

885439



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MATATIPAC S. C.  
Con Estudios Incorporados a la U.N.A.M. Clave 8854

“REALIDAD JURÍDICA DE LA EDAD MÍNIMA PENAL  
VIGENTE EN EL ESTADO”

## **TESIS PROFESIONAL**

Para Obtener el Título de:

**LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta:

**JOSÉ RENÉ CERVANTES OLIVARES**

Asesores:

LIC. JOSÉ LUIS GUEVARA VIRGEN  
LIC. LUIS ALEJANDRO VÁZQUEZ VÁZQUEZ

Tepic, Nayarit; Junio del 2005.

m351851



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**Agradecimiento.**

*A Dios, por ser la fuente espiritual de mi vida.*

*A mis Padres, por los valores en mi inculcados.*

*A mi Esposa, por estar a mi lado en todo momento.*

*A mis Hijas, fuente y motivo de mi superación.*

*A la Decano de la UNIVAM, por la confianza otorgada.*

*A mis Maestros, por compartir sus conocimientos.*

*Y a todos aquellos que creyeron en mi y alentaron en todo momento*

*el desarrollo de mis proyectos.*

**Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.**

**NOMBRE:** Jose René Cervantes

**FECHA:** 21/10/05

**FIRMA:** PA. [Firma]

*A todos ellos, Gracias.*

## ÍNDICE

Introducción.....	I
Planteamiento del problema.....	VI
Justificación.....	VIII
Hipótesis.....	IX
Objetivo.....	X

### CAPITULO I ANTECEDENTES DE LA EDAD MINIMA PENAL

1.1.- Escuelas.....	1
1.1.1.- Escuela Clásica.....	1
1.1.2.- El Positivismo.....	2
1.1.3.- Las Escuelas Eclécticas.....	2
a).-Mazzini.....	3
b).-Impallomen.....	3
c).-Dubuisson.....	3
d).- Von Listz.....	4
1.2.- Evolución de la Edad Mínima Penal.....	5
1.2.1.- Código penal de 1871.....	7
1.2.2.- Ley sobre la Prevención Social de la Delincuencia Infantil del D.F.....	8
1.2.3.- Código Penal de 1929.....	8
1.2.4.- Código Penal de 1931.....	9
1.2.5.- Ley de Secretarías y Departamento de Estado.....	9
1.2.6.- Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federa.....	9
1.2.7.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.....	10
1.2.8.- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal.....	10
1.2.9.- Ley del Consejo de Menores del Estado de Nayarit.....	10
1.2.10.-Código Penal para el Estado de Nayarit.....	11
1.2.11.- La Convención sobre los Derechos del Niño.....	11
1.2.12.- Reforma al artículo 4º Constitucional.....	12
1.2.13.- Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.....	13

## CAPITULO II LA JERARQUIA DEL ORDEN JURIDICO

2.1.- La Dinámica Jurídica.....	18
2.2.- El Fundamento de Validez de un Orden Normativo.....	18
2.3.- El Orden Jurídico.....	22
2.3.1.- La Constitución.....	22
2.3.2.- Legislación y Costumbre.....	23
2.3.3.- Ley y Ordenanza Reglamentaria.....	23
2.3.4.- Derecho Sustantivo y Derecho Formal.....	24
2.3.5.- Las Fuentes del Derecho.....	24
2.3.6.- Producción, Aplicación y Acatamiento del Derecho.....	24
2.4.- Gradación del Sistema Normativo Mexicano.....	27
2.4.1.- Orden Jerárquico Normativo de la Nación.....	27
a).- La Constitución Federal.....	27
b).- Las Leyes Federales y Tratados.....	27
c).- Las Leyes Ordinarias.....	27
d).- Los Decretos.....	27
e).- Los Reglamentos.....	27
f).- Las Normas Jurídicas Individualizadas.....	27
2.4.2.- Orden Jerárquico Normativo en las Entidades Federativas.....	30
a).- La Constitución Federal.....	30
b).- Las Leyes Federales y los Tratados.....	30
c).- La Constitución Local propia de cada Estado.....	30
d).- Leyes Ordinarias.....	30
e).- Las Leyes Reglamentarias.....	30
f).- Las Leyes Municipales.....	30
g).- Las Normas Jurídicas Individualizadas.....	30
2.4.3.- Orden Jerárquico Normativo en el Distrito Federal.....	30
a).- La Constitución Federal.....	30
b).- Las Leyes Federales y los Tratados.....	30
c).- Leyes Ordinarias.....	30
d).- Las Leyes Reglamentarias.....	30
e).- Las Normas Jurídicas Individualizadas.....	30
2.5.- Jerarquía Constitucional.....	31
2.5.1.- Jerarquía Jurídica de los Tratados con respecto a los demás Ordenamientos Jurídicos del Derecho Interno.....	32
2.5.2.- Disposiciones Constitucionales.....	33
2.5.3.- La Convención de Viena.....	34
2.5.4.- Análisis de la Tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	34
a).- Criterio Anterior. (1992) .....	34
b).- Criterio Actual (1999) .....	34

**CAPITULO III**  
**NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

3.1.- Régimen Jurídico.....	39
3.2.- Fuentes del Derecho Internacional.....	40
3.3.- Concepto de Tratado.....	40
3.4.- El Principio "pacta sunt servanda" .....	41
3.5.- Disposiciones de Derecho Interno que rigen la celebración de los Tratados.....	42
3.5.1.- Órgano que crea el Tratado.....	42
3.5.2.- Personas que celebran los Tratados.....	43
3.5.3.- Entrada en vigor de los Tratados.....	44
3.5.4.- Publicación del Tratado.....	44
3.5.5.- Regulación Constitucional.....	45
a).- El artículo 15.....	46
b).- El artículo 18.....	46
c).- El artículo 89 fracción X.....	47
d).- El artículo 76 fracción I.....	47
e).- El artículo 117.....	47
f).- El artículo 133.....	48
3.6.- Derecho Convencional.....	49
3.6.1.- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.....	49
3.6.2.- Ley sobre Celebración de Tratados.....	51
3.7.- Artículos Internacionales.....	53
3.7.1.- La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales.....	53
3.7.2.- La jerarquía y operatividad de los tratados internacionales.....	55
3.7.3.- Democracia y Poder Judicial.....	55
3.7.4.- Carácter mínimo del derecho internacional de los derechos humanos.....	56

**CAPITULO IV**  
**TRATADOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON LOS DERECHOS DE LOS MENORES**

4.1.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	57
4.2.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	58
4.3.- Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos.....	58
4.4.- Convención sobre los Derechos de los Niños.....	60
4.4.1.- Principios Rectores.....	62
4.4.2.- Texto de la Convención.....	62
4.4.3.- Definición de Niño.....	63
4.4.4.- Poner los Principios en Práctica.....	64
4.4.5.- La Función de las Autoridades Locales.....	66

4.4.6.- Del Debido Proceso de los Menores.....	66
a).- Artículo 37.....	66
b).- Artículo 40.....	67

## CAPITULO V

### LA EDAD MINIMA PENAL VIGENTE EN LA LEGISLACION DE LOS ESTADOS

5.1.- Código Penal del Estado de México.....	71
5.2.- Código Penal para el Estado de Baja California Norte.....	71
5.3.- Código Penal para el Estado de Baja California Sur.....	71
5.4.- Código penal para el estado de Coahuila de Zaragoza.....	71
5.5.- Código Penal para el Estado de Colima.....	72
5.6.- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas. ....	72
5.7.- Código Penal para el Estado de Chihuahua.....	72
5.8.- Código Penal para el Distrito Federal.....	72
5.9.- Código Penal para el Estado de Durango.....	73
5.10.- Código Penal para el Estado de Guanajuato.....	73
5.11.- Código Penal para el Estado de Guerrero.....	74
5.12.- Código Penal para el Estado de Hidalgo.....	74
5.13.- Código Penal para el Estado de Michoacán.....	75
5.14.- Código Penal para el Estado de Morelos.....	75
5.15.- Código Penal para el Estado de Nuevo León.....	75
5.16.- Código Penal para el Estado de Querétaro.....	76
5.17.- Código Penal del Estado de Quintana Roo.....	76
5.18.- Código Penal para el Estado de San Luis Potosí.....	76
5.19.- Código Penal para el Estado de Sinaloa.....	76
5.20.- Código Penal para el Estado de Sonora.....	76
5.21.- Código Penal para el Estado de Tabasco.....	77
5.22.- Código Penal para el Estado de Tamaulipas.....	77
5.23.- Código Penal para el Estado de Zacatecas.....	77
5.24.- Código Penal para el Estado de Yucatán.....	77
5.25.- Código Penal para el Estado de Aguascalientes.....	77
5.26.- Código de Defensa Social del Estado Libre y Soberano de Puebla.....	78
5.27.- Código Penal para el Estado de Veracruz.....	78
5.28.- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del Estado de Campeche.....	79
5.29.- Ley de Readaptación Juvenil para el Estado de Jalisco.....	80
5.30.- Ley de Tutela para Menores Infractores del Estado de Oaxaca.....	80
5.31.- Ley para la Orientación e Integración Social de Menores Infractores para el Estado de Tlaxcala.....	81
5.32.- Código Penal para el Estado de Nayarit.....	81
5.33.- Código Penal Federal.....	82

**CAPITULO VI**  
**LOS MENORES EN LA LEGISLACION DEL ESTADO DE NAYARIT**

6.1.- Derechos de la Infancia.....	83
6.2.- El Principio del Interés Superior de la Infancia.....	83
6.3.- Organización Conceptual.....	84
6.4.- El Derechos a una Atención Especial del Niño en consideración de sus Intereses.....	85
6.5.- La Obligación de Adoptar Medidas Legislativas.....	86
6.6.- La Constitución del Estado.....	86
6.7.- Ley sobre el Sistema Estatal de Asistencia Social.....	86
6.8.- Ley de Educación.....	87
6.9.- Ley de Salud.....	88
6.10.- Código Civil.....	88
6.11.- Código de Procedimientos Civiles.....	91
6.12.- Código Penal y de Procedimientos Penales.....	92
Conclusiones.....	94
Propuesta.....	99
Fuentes de Consulta.....	100

## Introducción

El tema a desarrollar en los capítulos subsecuentes es de gran trascendencia en nuestro Estado, en virtud de que, de acuerdo con su propia denominación, se lleva a cabo un análisis de la realidad jurídica que priva para edad la edad mínima penal vigente en nuestra entidad, visto ello, desde el punto de vista del nivel jerárquico que guarda el Código Penal vigente en el Estado, con respecto a los tratados internacionales que el gobierno mexicano ha suscrito y ratificado, en los términos establecidos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para ello fue necesario la integración de seis capítulos estructurados de manera sistemática, lo que me permitirá presentar de manera clara este trabajo de investigación.

Determinar la edad mínima para los efectos de la responsabilidad ante la Ley penal, es un tema debatido y existe una gran variedad de criterios para fijar la edad límite en que una persona pueda considerarse como un menor de edad.

En términos generales se considera menor de edad a quien por su desarrollo físico y psíquico no tiene la capacidad de autodeterminación del hombre, para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuricidad de su conducta.

En el ámbito jurídico-penal la capacidad de autodeterminación recibe el nombre de imputabilidad, de ahí que quien no satisfaga el límite de edad que señala la ley, se le considera inimputable.

De acuerdo a la dogmática del delito, éste sólo se puede cometer, si los elementos del mismo se integran en su totalidad en cada caso concreto.

En otras palabras, el menor de edad no tiene, de acuerdo a la ley, la suficiente capacidad de entender y de querer, por una evidente falta de madurez física, que también, lo es psíquica.

El menor de edad podrá llevar a cabo actos u omisiones típicos, pero no culpables, pues para que se le pueda reprochar su conducta, a título doloso o culposo el menor deberá tener la capacidad de entender y de querer su conducta, de tal suerte que no se puede formular el reproche que entraña la culpabilidad, por falta de base o sustentación ya mencionada.

Lo anterior nos lleva a concluir que el menor no es, no puede ser delincuente, simple y sencillamente porque su conducta no puede llegar a integrar todos los elementos del delito, pues es un sujeto inimputable y ésta condición es esencial para que pueda integrarse el elemento de la culpabilidad.

La edad mínima penal para que un individuo pueda ser imputable de un acto antijurídico, ha sido muy variable a través de la historia, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito nacional, de la misma manera, han sido muy variadas las circunstancias que se tomaron como base para el establecimiento de ésta edad, así tenemos a aquellas sociedades que la fijaron en razón a la casta a la que el sujeto pertenecía, a la capacidad de discernimiento y más aún, aquellas que la fijaban en relación a la entrada a la pubertad, entre otros factores. Lo anterior quedo debidamente explicado en el capítulo I.

En este sentido, la legislación federal ha fijado la edad mínima penal en dieciocho años de edad, y por lo concerniente al fuero común, el gobierno estatal, considera lo pertinente en el Código Penal en su artículo 20 fracción I, en el que señala como causa de inimputabilidad, contar al momento de la comisión de un hecho ilícito, con una edad menor a los dieciséis años, por lo que considera que estos individuos no cuentan con la suficiente capacidad de entender y de querer, contrario a ello, se considera que los mayores a esta edad si cuentan con la evidente madurez física y psíquica para llevar a cabo actos u omisiones constitutivas de delito.

Por otro lado, es a principios de este siglo en que diversos países de la región comienzan a preocuparse por la infancia, esto como resultado de la internacionalización

de las ideas relacionadas con los menores, lo cual se vio reflejado en varios congresos internacionales sobre este tema, en particular es de destacarse que el Gobierno Mexicano ha firmado y ratificado diversos instrumentos internacionales.

Pero de manera particular, será indispensable analizar la Convención sobre los Derechos del Niño, que fue adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por el Senado de la República el 19 de junio de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991, y es precisamente este documento el que delimita la edad para que un individuo pueda ser considerado en el ámbito internacional, como niño, señalando que lo será aquel menor de dieciocho años de edad; destaca además el compromiso de los estados parte a fin de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en este instrumento internacional. Sin embargo, han transcurrido más de catorce años desde la firma de la Convención y de otros instrumentos internacionales que obligan con principios jurídicos a nuestro país y consecuentemente al Estado de Nayarit, sin que se hasta la fecha hayan incorporado a los códigos respectivos con la suficiencia necesaria los principios éticos, jurídicos y sociales indispensables para garantizar los derechos humanos de la infancia.

De lo anterior se desprende, que en virtud de que el artículo 20 fracción I del la Ley Sustantiva Penal vigente en el Estado, señala como causa de inimputabilidad la condición de menor de dieciséis años de edad, ello es contrario, a lo que la Convención sobre los Derechos del Niño estipula en su numeral 1, definiendo al niño como aquel individuo menor de 18 años.

Esta contradicción, violenta los derechos humanos del niño, en virtud de que, en las condiciones actuales, el menor de 16 años de edad que cometa un ilícito penal que este sancionado con la pena privativa de libertad, y que sea sentenciado por ello, cumplirá la pena, en un centro penitenciario en el que convivirá con adultos, lo que de nueva cuenta contradice a lo establecido en la Convención mencionada en el párrafo anterior, ya que ésta señala, en su artículo 37 fracción III, lo concerniente al debido

proceso de los menores de edad, indicando que todo niño privado de libertad estará separado de los adultos.

Resulta entonces, que existe un conflicto entre normas jurídicas de diferente índole, se presenta entonces la disyuntiva, entre cual de ellas deberá ser aplicada al caso concreto, por lo que entonces será necesario establecer la jerarquía que cada una de ellas adquiere dentro del sistema jurídico mexicano, lo que nos remite entonces al análisis del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se refiere a la Supremacía Constitucional, de la misma manera, se estudiará la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza al respecto, sin dejar de lado la doctrina, que en el caso que nos ocupa será de gran importancia conocer la opinión que el jurista Hans Kelsen vierte en relación a la jerarquización de la normas, teoría conocida como la Pirámide Jurídica.

Y con el fin de establecer si tan importante instrumento internacional, que sirve como fundamento de la presente investigación, cumple con los requisitos necesarios para que éste cobre vigencia dentro de todo el territorio nacional, consideré prudente analizar dentro del capítulo III, un estudio en relación a los concepto generales de los tratados internacionales, partiendo desde su definición, requisitos para su aplicación y entrada en vigor, así como su fundamento en la Constitución Federal, instrumentos internacionales y leyes federales.

En el capítulo IV, correspondió analizar algunos instrumentos internacionales que tienen una gran trascendencia para los derechos humanos relacionados con los menores y que además, dan fundamento al presente trabajo; debo destacar la importancia que representa principalmente la Convención sobre los Derechos del Niño.

En esta investigación no se puede dejar de observar que es lo que ocurre en los demás Estados que conforman la Federación, por lo que en el capítulo V, a manera de derecho comparado, planteo la realidad jurídica de la edad mínima penal que priva en las diferentes legislaciones de carácter penal vigentes en las entidades federativas.

Por último desarrollo un estudio sistemático en diferentes ordenamientos jurídicos del ámbito local que tienen relación con los menores, ello con la finalidad de apreciar como dentro del mismo Estado, varía la edad mínima requerida, según se trate del acto o hecho jurídico en el que el menor intervenga, es decir, ya sea en un acto civil, político, penal, o para el simple ejercicio de un derecho.

En cuanto a la metodología utilizada en el presente trabajo de investigación fue necesaria la aplicación de diferentes métodos de investigación, ello dependiendo de las características y problemática propias que cada uno de los capítulos presentó, por lo que en este sentido, se utilizó el método sistemático, deductivo, comparativo y el histórico.

## **Planteamiento del Problema.**

En virtud de que los Tratados, Convenios, Convenciones, Cartas o Pactos que México a firmado y ratificado en el ámbito internacional y que se relacionan con el tema, tales como "Las directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil", "Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad", entre otra, pero principalmente, la "Convención de los Derechos del Niño"; y que refieren a los menores de edad como aquellos sujetos menores de 18 años de edad, y que en función de que estos documentos internacionales de los que México es parte tienen el mismo rango de la Constitución General de la República, según lo dispone el numeral 133 de la Carta Magna, que hace referencia a la "Supremacía Constitucional", pues es claro advertir que el Código Penal vigente para el Estado de Nayarit contraviene a lo dispuesto por un ordenamiento de mayor jerarquía o mejor aún, contraviene a la Ley Suprema del país, con lo que se genera un conflicto de leyes.

Entonces, ¿Existe un conflicto de leyes de ordenamientos de diferentes jerarquías? ¿Será necesario reformar la Ley Penal Sustantiva vigente en la Entidad?.

A estas preguntas se dará respuesta al término de la investigación, para lo cual será necesario analizar la jerarquía de los diferentes ordenes normativos, desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial que pudiera existir al respecto, los diferentes instrumentos internacionales que privan la situación jurídica de los menores de edad, las definiciones del concepto imputabilidad e inimputabilidad, así como, la edad mínima penal vigente en los diferentes ordenamientos penales vigentes en los Estados de la República.

Por otro lado, los Tratados, Convenios, Convenciones, Cartas o Pactos que México a firmado y ratificado en el ámbito internacional y afines con el tema a investigar, tales como "Las directrices de las Naciones Unidas para la Prevención

de la Delincuencia Juvenil”, “Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad”, y el que considero más importante, “La Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños” entre otras; y que refieren a los menores de edad como aquellos sujetos menores de 18 años de edad; y que en función de que estos documentos internacionales de los que México es parte tienen el mismo rango de la Constitución General de la República según lo dispuesto por su numeral 133 que hace referencia a la “Supremacía Constitucional”, y que por ende, se encuentran por encima del Código Penal Vigente en la Entidad, entonces es claro advertir que el Código Penal vigente para el Estado de Nayarit contraviene a lo dispuesto por un ordenamiento de mayor jerarquía o mejor aún, contraviene a Ley Suprema del país, es por ello la necesidad de adecuar este ordenamiento con la realidad jurídica que prevalece en la actualidad.

En este sentido, la Teoría de Hans Kelsen referente a la jerarquización de las leyes y demás ordenamientos jurídicos vigentes en un Estado, y en especial en los Estados Unidos Mexicanos, destacan en la cúspide la Constitución Federal y los Tratados Internacionales, consecuentemente, los demás ordenamientos jurídicos de menor jerarquía no deben contravenir a lo dispuesto por éstos.

Es entonces necesario, analizar los diferentes documentos internacionales de los que México es parte, para conocer sus límites y alcances, así como su contenido, de tal manera, que nos permita, definir la vida jurídica que priva a los menores de edad en el ámbito internacional, para poder entonces, observar la edad mínima necesaria para que a un sujeto se le pueda imputar un delito y ser sujeto a una responsabilidad penal en el ámbito territorial del Estado de Nayarit.

## **Justificación.**

La propuesta de tesis, de realizarse y llevarse a la práctica, ofrecería una garantía a los menores de 18 años que pudieran ser entonces, sujetos inimputables por la comisión de algún hecho ilícito, que con la aplicación de la legislación vigente en la entidad no obtendrían en este momento, con lo que se le arrebatara al menor, dos años de oportunidad para poder reeducarse y rehabilitarse en los centros especializados para ello, los cuales les ofrecen una mejor alternativa para su readaptación social, basta con sólo observar las condiciones específicas en que opera el Centro de Rehabilitación Social Venustiano Carranza” y el Consejo de Menores del estado de Nayarit, para poder definir, cual de estas instituciones que funcionan en la entidad, para tener una idea clara de cual ofrece mayores oportunidades de reeducación..

Por otro lado, es prudente hacer conciencia de que al contemplar nuestro Estado una menor cantidad de años para poder ser un sujeto imputable, no contribuye a la disminución de los índices delictivos, sino que esta se debe y depende del desarrollo económico, social, cultural, jurídico, etc. que la Entidad pueda y deba desarrollar, a la calidad de vida de nuestra sociedad y de la interacción de estos factores con las condiciones actuales, factores que influyen en la ruptura de la cohesión social y familiar cuando no son los adecuados, por lo que será necesario que el estado como ente público, busque otras alternativas, como lo es, una correcta política criminal, a fin de disminuir los índices delictivos sin privar de derechos a los sujetos menores de edad, derechos contemplados en el plano internacional.

Ello, ante la contradicción entre un ordenamiento de menor jerarquía, como lo es el Código Penal para el Estado de Nayarit, y una Ley Suprema, que es el caso de los Tratados Internacionales de que México es parte, es necesario reformar al primero para que este en concordancia con el segundo que es de mayor jerarquía, además esto representa uno de los retos del actual mundo globalizador.

## **Hipótesis.**

Toda vez que al presentarse una diferencia entre un ordenamiento de menor jerarquía, como lo es el Código Penal para el Estado de Nayarit, y una Ley Suprema, que es el caso de los Tratados Internacionales de que México es parte, es necesario reformar al primero para que este en concordancia con el segundo que es de mayor jerarquía.

Con ello, a los menores de 18 años, pero mayores de 16 años de edad, que actualmente se encuentran desprotegidos, en cuanto a los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos de los Niños, se les garantizará que en caso de violaciones a la ley penal vigente en el Estado, y de las cuales resulten culpables, y consecuentemente, tengan que cumplir con una condena, consistente en la privación de la libertad, esta, se pueda cumplir en un centro para menores infractores, lugar que les proporcionará las condiciones necesarias para su reeducación y posteriormente, su reinserción en la sociedad; además, de que se estará cumpliendo con los compromisos que el Estado Mexicano ha adquirido en el ámbito internacional.

## **Objetivo.**

El objetivo de la investigación es reformar el Código Penal para el Estado de Nayarit, de tal manera que, establezca en su artículo 20 como causa de inimputabilidad, la condición de ser menor de 18 años.

Una vez realizado esto, podemos decir que en este caso en particular, la ley inferior – código penal para el Estado de Nayarit- se encuentra en concordancia con la ley superior –Convención sobre los Derechos de los Niños.

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES DE LA EDAD MINIMA PENAL**

Dentro de toda investigación, siempre será importante conocer los antecedentes relativos al tema del que se trate, que en este caso, lo constituye lo concerniente a la inimputabilidad de los menores, en ese sentido, resulta necesario analizar en primer término, el concepto de inimputabilidad, visto ello, desde la óptica de los principales representantes de las diferentes escuelas; para después realizar un estudio sobre la evolución de la edad mínima penal vigente en las diferentes épocas y ordenamientos legales de carácter local, federal e internacional.

#### **1.1.- Escuelas.**

En toda investigación jurídica siempre será de gran importancia conocer las diferentes opiniones que se vierten en relación al tema planteado, ello desde el punto de vista de cada una de las escuelas; y es el caso, que para la investigación en desarrollo se precisan las diferentes posturas en relación al concepto de la inimputabilidad, desde las ópticas precisadas por los mas destacados juristas del derecho.

##### **1.1.1.- Escuela Clásica.**

Los clásicos, tomando como base el ejercicio del libre albedrío, consideraron la imputabilidad como la relación causal existente entre el agente y el delito por él cometido. Imputabilidad e imputación moral no requieren otra condición que la de que el hombre que fue causa material de un hecho haya sido también su causa moral.

Decía Carrara en su Programa que, el juicio mediante el cual un magistrado imputa civilmente a un ciudadano una acción declarada ya antes por la ley como políticamente imputable, encuentra en aquel individuo la causa material del acto y le dice: tú lo hiciste (imputación física). Encuentra que aquel individuo ejecutó el acto con voluntad inteligente y le dice: tú lo hiciste voluntariamente (imputación moral). Encuentra que el

hecho está prohibido por la ley del Estado y le dice: tu lo hiciste en contra de la ley , (imputación legal).

Es solo como resultado de estas tres posiciones que el Juez puede decir al individuo: yo te imputo este hecho como delito.

El presupuesto esencial de la imputabilidad legal es el libre albedrío, doctrina que Carrara consideró acertada y que, como requisito de la imputabilidad moral se puede resumir y concretar diciendo: Desde que el hombre comete delitos sigue con voluntad inteligente y libre una conducta contraria a ley, deben ponerse a su cargo las consecuencias establecidas en ésta.

### **1.1.2.- El Positivismo.**

La Escuela Positivista opone al principio de la responsabilidad moral el de la responsabilidad legal o social sostenida por Ferri desde su tesis doctoral publicada en 1878. Ferri considera desmentido por la psicología positiva los postulados de la Escuela Clásica, entendiendo la imputabilidad como, la facultad de atribuir a alguno un dado efecto como la causa productora del mismo. A su vez, entiende por responsabilidad, la posibilidad de considerar obligado a alguno a resarcir un daño dado y a sufrir una pena dada, con motivo de aquel efecto. Vale decir que hay imputabilidad material por ser agente autor del acto de que se trata e imputabilidad social y jurídica por estar obligado a soportar las consecuencias sociales y jurídicas de su acto.

### **1.1.3.- Las Escuelas Eclécticas.**

Las Escuelas Transaccionales intentaron componer las diferencias entre los clásicos y los positivistas afirmando que la solución se halla en el conjunto de las circunstancias subjetivas que deben encontrarse en el autor de un delito para considerarlo posible de responsabilidad legal. A partir de la elaboración de este concepto surge la distinción entre delincuentes imputables y delincuentes inimputables, pero subsistiendo la

interrogante sobre cual debe ser el presupuesto de la imputabilidad, punto sobre el cual los autores transaccionales no lograron acuerdo.

Las siguientes reflejan algunas opiniones:

- a) Mazzini: Decía que la persona es imputable cuando la capacidad de entender y querer se ha exteriorizado con una manifestación actuada de voluntad consciente y contraria a derecho. Para este autor la personalidad y la capacidad son los presupuestos de la imputabilidad.
- b) Impallomeni: Sostenía que el hombre es imputable porque la pena puede actuar sobre él como coacción psicológica en sus dos momentos, en el de la amenaza y en el de la irrogación del mal que le es propio.

Los positivistas rebaten esta teoría apoyándose en las afirmaciones de Ferri quien entendía que si un hombre comete un delito es porque no fue intimidado. De modo tal que la consecuencia de la teoría de Impallomeni, afirman los positivistas, sería la de considerar que solamente son imputables los hombres que no cometen delitos.

- c) Dubuisson: este médico francés publicó en 1888 una monografía titulada Teoría de la Responsabilidad, en la que consideraba a todos los hombres imputables y responsables de sus actos.

Hoy en día tales aseveraciones no tienen fundamento, puesto que para aceptarlas deberíamos admitir a la pena con carácter intimidatorio, cuando esa finalidad ya fue descartada definitivamente por la criminología.

No faltaron quienes afirmaban que para considerar imputable a una persona es menester que el agente al obrar esté en plena posesión de sus facultades habituales y características, o sea, que no debe encontrarse fuera de su estado

normal y que debe existir identidad personal del autor consigo mismo antes y después del delito.

Otros negaron la posibilidad de exigir como presupuesto de la imputabilidad la identidad del agente consigo mismo pre y pos delictual, basándose en Ribot, quien en sus estudios psicológicos del delincuente sostenía que existía cohesión y unidad del yo normal y, además, psicológicamente no aparece el agente idéntico a sí mismo antes y después del ilícito.

- d) Von Listz: Fue quien trajo un poco de claridad entre tantas opiniones distintas. En su Tratado afirmó que la imputabilidad es la capacidad de conducirse socialmente. Así también lo entendió el Senado de la Nación al tratar el Proyecto Moreno convertido en Código Penal en 1921.

Conforme a ello, Von Listz afirmaba que se debía observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común a los hombres. Por consiguiente, siendo la imputabilidad la facultad de determinación normal, ha de ser imputable todo aquel que posea un desarrollo mental normal, se halle mentalmente sano y con conciencia sin perturbaciones.

El contenido normal y la ciencia motivadora normal de las representaciones, constituyen para este autor, la esencia de la imputabilidad.

Von Listz también definió la imputabilidad en un sentido puramente formal, diciendo que "consiste en la capacidad de obrar en derecho penal, es decir, la capacidad de realizar actos que llevan consigo las consecuencias penales de la infracción.

Relacionando las dos definiciones se puede determinar que para él, solamente cuando tal capacidad exista, puede ser imputada como culpable la conducta social.

Así López Rey, afirma que *"La verdadera criminología recomienda pura y sencillamente la individualización en cada caso concreto, a partir de una edad mínima representativa de la infancia"*.

## **1.2.- Evolución de la Edad Mínima Penal.**

La edad mínima penal que ha regido en diferentes regiones del mundo ha sido muy variada, por lo que se ha fijado atendiendo a diversas circunstancias, como las castas a que el menor pertenecía, la capacidad de discernimiento, más aún se le relacionaba con la entrada a la pubertad, entre otros factores; así tenemos que las soluciones respecto al problema de la determinación de la edad mínima penal, han sido variadas a través de la historia; por ejemplo, a los 14 años en Fenicia; a los 12 o 15, según la región, en Grecia; a los 16 o los 24, según la casta, en la India, etc.

En la época imperial romana se distinguió entre infans (7 años), impúberes (12 años en la mujer y 14 años en el hombre) y menores (hasta los 25 años). A los impúberes se les sancionaba según el discernimiento (*doli capax*), y a los menores se les imponía 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.

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, galerías, etc.); y en ciertos aspectos procesales (torturas, ordalías, duelo, sacro, etc.) para los impúberes.

La fijación de los 14 años no parece en forma alguna caprichosa, ya que es la entrada a la pubertad; y en casi todas las culturas se encuentran ceremonias y ritos puberales, y

es indudable que esta edad representa el inicio de un nuevo ciclo biológico, psicológico y social.

En cuanto a la segunda etapa, si la edad inferior es clara pues gira alrededor del inicio de la pubertad, la edad superior es muy variable y en algunos pueblos no existe; es decir, para ciertas culturas el sujeto al llegar a la edad pubescente es ya un mayor de edad, con todas las obligaciones del caso.

En otras culturas se fijó una edad superior, ésta varía desde los 16 hasta los 25 años, y durante esta época el sujeto es penalmente responsable, aunque la pena que se le aplica es atenuada en razón de la edad.

La tendencia posterior, en los siglos XVIII y XIX va a ser el dar un solo límite superior, dejando la solución al "discernimiento", término que cada vez se fue haciendo más vago y ha recibido serias críticas.

Así nos explica Solís Quiroga, como entre las opiniones expuestas, *"Las hay Psicologistas cuando identifican al 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 entre el bien y el mal, lo justo y lo injusto, lo honesto y lo deshonesto, lo lícito y lo ilícito, lo moral y lo inmoral, a pesar de las complejidades que tras tales valorizaciones se ocultan; las hay Legalistas, que son las que identifican al discernimiento con el cumplimiento o infracción del derecho, con su práctica o falta en contra de él, con el saber que el acto está prohibido por la ley o el conocer 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 o cárceles. Hay quien combina la posición legalista con la psicologista, al identificar el discernimiento con el dolo".<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> SOLÍS QUIROGA, Héctor. *Justifica de Menores*, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, No 10. 1983, p. 72.

Como podremos ver mas adelante, en nuestro derecho se fija un límite superior para la menor edad, aunque sea variable, por tratarse de un régimen federal.

Es de mencionarse, que el Reglamento de Tribunales calificadores del Distrito Federal, adoptó el sistema de diversas edades, como podemos ver en el siguiente artículo:

Artículo 42:

Los menores que hayan cumplido los 16 años de edad y hasta los 18 años serán sancionados como los adultos, pero en caso de que la sanción consista en arresto directo o en permuta de la multa no pagada, ésta se hará efectiva en los reclusorios para menores. El Juez podrá conmutar la sanción que corresponda a la falta cometida, de acuerdo con los reglamentos aplicables, por el envío del menor a las instituciones señaladas en la fracción V del artículo 42 anteriormente citado, y para los fines ahí mismo indicados.

Por ello es indispensable reconocer una edad superior, en la que principia la plena responsabilidad penal.

Esta edad debe ser uniforme para toda la Nación y se debe estar atento para tratar de unificarse con el resto del mundo, ya que se está trabajando sobre éste tema.

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

### **1.2.1.- Código penal de 1871.**

Estableció como base para definir la responsabilidad de los menores de edad el discernimiento, declarando al menor de 9 años excluido de toda responsabilidad, con una presunción *juris et de jure* (artículo 34 quinta). Al comprendido entre los 9 y 14 años, los catalogaba en situación dudosa dejando al acusador la carga de la prueba del discernimiento del menor (artículo 54, 6ª.). Al menor de 18 años pero menor de 14 lo

considera responsable, con discernimiento, aunque con una pena disminuida entre la mitad y los dos tercios de su duración (artículo 225).

### **1.2.2.- 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 del D.F. (llamada Villa-Michelle), la que en su artículo 1º. Consignaba que en el Distrito Federal, los menores de 15 años no contraen responsabilidad criminal por las infracciones de las leyes penales que cometan, por lo tanto, no podrán ser perseguidos criminalmente ni sometidos a proceso ante las autoridades judiciales; pero por el sólo 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 preveía la investigación, observación y estudios necesarios, podrá dictar las medidas conducentes a encausar su educación y alejarlos de la delincuencia.

### **1.2.3.- 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 pena diferente, pues 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.

Puede 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 derecho.

Dedicada 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.

#### **1.2.4.- Código Penal de 1931.**

El Título Sexto del Libro Primero estaba dedicado a la Delincuencia de Menores, y en el artículo 119 indicaba que:

Los menores de 18 años que comentan infracciones a las leyes penales serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa.

Este Título fue derogado por el artículo Primero Transitorio de la ley que crea El Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal; y también por el artículo Tercero Transitorio de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores (D.O. del 24 de diciembre de 1991).

#### **1.2.5.- Ley de Secretarías y Departamento 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 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 (Fracc. VII ) función de la Prevención Social a Niños hasta 6 años ejerciendo sobre ellos la tutela que corresponda al Estado.

#### **1.2.6.- Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal (Agosto de 1974).**

Confirma la edad de 18 años como el límite para su intervención.

### **1.2.7.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (D.O. 29/VII/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 daba la ley de Secretaría de Estado mencionada. Sin embargo, esta nueva ley no menciona, como la anterior quien se hará cargo de los menores de 6 años.

### **1.2.8.- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal.**

En materia común y para toda la República en materia federal; publicado en el Diario Oficial de Federación el día 24 de diciembre de 1991, dispone en la parte correspondiente: artículo 6º.- El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años de edad, tipificado por las leyes penales señaladas en el artículo 1º de esta ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo.

La competencia del Consejo se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los infractores en la fecha de la comisión de la infracción que se les atribuya; pudiendo, en consecuencia conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que correspondan, aún cuando aquellos hayan alcanzado la mayoría de edad.

### **1.2.9.- Ley del Consejo de Menores del Estado de Nayarit.**

Reglamenta la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, garantizando el irrestricto respeto a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, la particular del Estado y las leyes que de ellas emanen, para lo cual crea un Consejo de Menores, el que será competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 16 años de edad.

Dentro del propio Consejo, se crea una Unidad de Defensa de Menores, técnicamente autónoma y que tiene por objeto, en el ámbito de la prevención general y especial, la defensa de los intereses y derechos de los menores ante el Consejo o cualquier otra autoridad administrativa o judicial en materia del fuero común y federal.

#### **1.2.10.- Código Penal para el Estado de Nayarit.**

Publicado en el Periódico Oficial del Estado, el 29 de noviembre de 1986, mismo que en su artículo 20 fracción I, establece como causa de inimputabilidad, la condición de persona menor de dieciséis años de edad.

#### **1.2.11.- La Convención sobre los Derechos del Niño.**

A fines de 1989 (Nueva York, 20 de noviembre), la Organización de la Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño.

El día 26 del mes de enero de 1990, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado para el efecto, firmó "ad referéndum" la Convención.

La Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión la aprobó el 19 de junio de 1990, mediante decreto publicado en el Diario Oficial con fecha 31 de julio del mismo año, con base en la fracción I del artículo 76 de nuestra Carta Magna, que da facultad al Senado de la República para aprobar las Convenciones que celebre el Ejecutivo de la Unión.

El instrumento de ratificación fue firmado por el Lic. Carlos Salinas de Gortari, Presidente de la República, el 10 de agosto de 1990, y depositado ante el Secretario General de la ONU el día 21 de septiembre del mismo año.

El decreto fue promulgado el 28 de noviembre de 1990 y publicado en el Diario Oficial el 25 de enero de 1991, en cumplimiento del artículo 89 fracción I de la Constitución.

Con ello, se creó uno de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos cuyo enfoque integral va dirigido a los derechos de la infancia, estableciendo normas universales para la protección contra el abandono, los malos tratos y la explotación, pero sobre todo consagrando el respeto a sus derechos de legalidad, supervivencia, desarrollo y plena participación en las actividades sociales, culturales y democráticas necesarias para su crecimiento y bienestar individual.

Al haber suscrito y ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, nuestro país adquirió el compromiso de implementar una serie de medidas apropiadas para garantizar el ejercicio de los derechos contemplados en la misma.

#### **1.2.12.- Reforma al artículo 4º Constitucional.**

Con el fin de contribuir a que en toda la República Mexicana se cumpla con lo dispuesto en la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (CDN) de conformidad con lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 15 de diciembre de 1999, la LVII Legislatura del Congreso de la Unión aprobó la reforma del párrafo sexto del artículo 4º Constitucional y el 8 de marzo de 2000, en la que establece que todas las niñas y niños tienen derechos a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, promoviendo que sea el Estado el que proporcione lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. La reforma constitucional motivó la expedición de su ley reglamentaria, la que obliga a emitir leyes en los Estados con el objeto de tener un sistema jurídico integral que garantice la protección de la infancia.

La Comisión Permanente del Congreso de la Unión hizo la declaración en los términos del artículo 135 Constitucional, en el cual se hace reconocimiento expreso de que las niñas, los niños, las y los adolescentes, como personas que son, tienen derechos humanos.

### **1.2.13.- Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.**

Para dar continuidad a la reforma señalada en el inciso anterior, el 17 de abril del año 2000, Ciudadanas Diputadas integrantes de diferentes grupos parlamentarios de la LVII Legislatura, presentaron al Pleno de la H. Cámara de Diputados la iniciativa de Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, mediante la cual se pretende sentar las bases de un sistema de protección para la infancia basado en la garantía plena de sus derechos.

En este sentido la iniciativa desarrolla el nuevo párrafo 4º. Constitucional, con el fin de atender a la necesidad de establecer los principios básicos conforme a los cuales el orden jurídico mexicano habrá de garantizar que niñas, niños y adolescentes ejerzan plenamente sus derechos.

Por otra parte, establece las bases de la acción concurrente de Estados, Municipios y Distrito Federal respecto a la distribución de competencias, pretendiendo con ello facilitar que:

- a) Los Congresos Locales legislen lo conducente a fin de que se establezca en todo el país un orden normativo que obligue a que garantías y derechos constitucionales se hagan efectivos también a niñas, niños y adolescentes de conformidad con los principios jurídicos internacionales dispuestos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Y que;
- b) Se dé la acción concertada, interinstitucional e interdisciplinaria de los tres ámbitos de gobierno, que se requiere para garantizar el ejercicio de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes mediante el diseño y la puesta en marcha de políticas públicas protectoras de esos derechos en todo el país.

También cumple la iniciativa otro requisito indispensable de eficacia de una ley de protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes cuando establece un objetivo preciso de esa protección: Asegurar a todas las personas que no han

cumplido 18 años la oportunidad de desarrollarse en todo sentido y con plenitud. Con ello se está reconociendo que la niñez es una etapa de la vida humana crucial para ese desarrollo y se está dando a éste, la categoría de bien jurídico; un bien que debe sernos a todos muypreciado porque representa el porvenir colectivo.

Bajo el rubro del Derecho a la Protección de Injerencias Arbitrarias, están comprendidos los derechos a la intimidad, al honor y a la legalidad. En la Convención sobre los Derechos del Niño, se establece claramente el compromiso de proteger a la infancia y a la adolescencia de todo tipo de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia y de ataques a su honra y a su reputación.

En cuanto al concepto de legalidad en el contexto del enfrentamiento de una o un adolescente a procesos de tipo penal, los Estados parte se comprometieron a velar porque no sean sometidos a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y que la pena capital o la encarcelación perpetua no podrán ser impuestas a menores de 18 años.

También se dispone que la imposición de una pena privativa de libertad a un menor de 18 años debe verse como último recurso, debe tener todas las garantías y normas legales vigentes, y debe durar el periodo más breve que sea posible. En todo caso, se agrega, que a quienes se encuentren en una situación de esa índole tendrán que ser tratados con humanidad y con el respeto que merece la dignidad inherente a su persona y no podrán ser reclusos con personas adultas; y derecho a mantener contacto con su familia, así como a una asistencia jurídica que les permita impugnar los actos de autoridad que los llevaron a ser privados de su libertad. Los Estados, por lo demás, están obligados a otorgarles un trato acorde con el fomento del sentido de su dignidad y su valía, de tal manera que se fortalezca en ellos el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros. Este trato deberá tener en cuenta la edad de la o del joven y la importancia que tiene promover su reintegración a la sociedad a fin de que asuma en ella una función constructiva.

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

El derecho a la protección de injerencias arbitrarias, tal como queda dispuesto en la Convención, no es sino el derecho al respeto de las garantías constitucionales en México.

Con el reconocimiento del derecho a la protección contra injerencias arbitrarias se deja claro, en la iniciativa, que las limitaciones que pone la Constitución a los gobernantes respecto de las vidas y las personas de los gobernados, también deben ser respetadas cuando se ejerzan acciones de cualquier índole respecto de niñas, niños y adolescentes.

Como es evidente, en la iniciativa este derecho está desarrollado con más detalle que los otros. Aparentemente así se rompe la estructura de una ley federal distribuidora de competencias que apenas enuncia las bases generales de un orden jurídico necesario para la tutela de los derechos de niñas, niños y adolescentes; sin embargo, no hay tal ruptura, ya que no se invaden competencias. La razón de la mayor concreción del capítulo dedicado al derecho a la protección de injerencias arbitrarias es doble: Se trata de una iniciativa de ley reglamentaria de la Carta Magna y, por tanto, dado que en tal Carta las garantías de legalidad y procesales son aseguradas de manera muy precisa, tal ley reglamentaria debe desarrollar dichas garantías con el detalle necesario para que la obligación constitucional de su respeto sea cumplida; y en esto último estriba la segunda razón: Si todo el orden jurídico mexicano ha venido atendiendo a la idea de que niñas, niños y adolescentes no tienen garantías, es el momento de dejar claro en una ley reglamentaria que sí las tienen.

En estas condiciones, el 29 de mayo del año 2000, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

De lo anterior expuesto, queda claro que es indispensable fijar una edad superior para la jurisdicción de justicia de menores, el argumento más fuerte es el de la seguridad jurídica, ya que de no establecerse los límites, la mayoría de edad penal perdería todo sentido, *“ya que existe una estrecha relación entre el concepto de responsabilidad que dimana del comportamiento delictivo o criminal y otros derechos y responsabilidades sociales (como el estado civil, la mayoría de edad para efectos civiles, etc)”*.<sup>2</sup>

Las Naciones Unidas, en sus Reglas Mínimas Uniformes para la Administración de Justicia de Menores<sup>3</sup> 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 acompañen a la madurez emocional, mental e intelectual.*

Los límites de edad penal no se han fijado con bases biológicas o naturales, sino más bien con criterios culturales. Ésta ha ido cambiando según la época y el lugar, y en muchos aspectos de acuerdo al acceso a la información y desarrollo cultural de un pueblo.

Sin embargo los 18 años parecería conveniente como punto de referencia para una unificación tanto nacional como internacional.

Así García Ramírez ha opinado respecto de la conducta de los menores que *“Es antihistórico, pues, el intento por repenalizar esta conducta y devolver a millones de hombres el ámbito de aplicación de la ley penal, en que incurren los textos –tanto en México como en otros países–, que disminuyen la edad de la imputabilidad penal”*.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Resolución de la Organización de la Naciones Unidas, cf. ONU, E/AC, 57/1984/2, p. 7

<sup>3</sup> Resolución de las Naciones Unidas, ONU, A/CONF. 121/22 Rev. 1 p. 23

<sup>4</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *Criminología, Marginalidad y Derecho Penal*, Ediciones Depalma, Argentina, 1982, p. 150

Por su parte Beristáin ha dicho que *"Quizá convenga que la competencia de los Tribunales Tutelares de Menores cubra sólo a los niños menores de 15 años, quizá sí, quizá no. Pero declara adultos (no jóvenes, ni semi-adultos) a quienes cumplen 15 años, supone retroceder muy atrás respecto a las coordenadas actuales de la política en materia criminal universalmente admitida"*.<sup>5</sup>

López Rey, en relación a la madurez, ha dicho que *"si la misma ha de entenderse en relación con la evolución socioeconómica y política y el papel que la persona afectada juega en ella, es evidente que el menor de nuestro tiempo es maduro o lo suficiente mente maduro para asignarle un papel en la colectividad, papel que significa responsabilidad"*.<sup>6</sup>

La fórmula rígida de minoría penal debajo de los 18 años parece necesaria, lo que es difícil de sostener es la idea de que todos los menores de 18 años son igualmente irresponsables e inimputables, y que puedan recibir igual trato y tratamiento

---

<sup>5</sup> BERISTÁIN, Antonio: *Código Penal de 1980: Sí, No y Abstención. Estudios Vascos de Criminología*. Editorial Mensajero. Bilbao, España 1982

<sup>6</sup> LÓPEZ-REY Y ARROJO, Manuel: *Criminología*. Tomo I, Editorial Aguilar, España 1975, p. 258

## **CAPITULO II**

### **LA JERARQUIA DEL ORDEN JURIDICO**

Las sociedades modernas agrupan las normas, de modo que formen un todo, cuyas partes guarden entre sí relaciones de coordinación y dependencia. En la mayoría de los sistemas jurídicos modernos un conjunto de normas adquiere unidad cuando la validez de todas ellas derive de una norma en la cual todas las demás deben apoyarse y a la que se le denomina Norma Fundamental. En un sistema jerárquico, la Validez Formal de unas normas deriva de otras normas jurídicas.

En el presente capítulo estableceré la posición jerárquica que guardan los tratados internacionales ratificados por el Gobierno Mexicano, desde el punto de vista doctrinal y constitucional, con ello quedará claro, que éstos tienen mayor jerarquía que el Código Penal Vigente en la Entidad.

Hans Kelsen fue el primer jurista que fundamentó la validez del Derecho en la jerarquía del ordenamiento jurídico, al cual considera como un sistema cerrado de normas que pueden representarse mediante una pirámide invertida.

#### **2.1.- La Dinámica Jurídica.**

La teoría dinámica estudia al derecho en su origen, desenvolvimiento y aplicación concreta.

#### **2.2.- El Fundamento de Validez de un Orden Normativo.**

En este apartado se analiza el fundamento de validez de un orden normativo. Lo esencial es averiguar el fundamento de validez de un conjunto u orden de normas. Kelsen estima que la validez de una norma depende de otra pero no puede seguirse así hasta el infinito y se tiene que remitir a una que suponemos la última o suprema, que el jurista vienés llama norma fundante básica (grundnorm) explicando a ésta como la fuente común de la validez de todas las normas pertenecientes a uno y al mismo orden.

Esa norma fundante básica no determina el contenido de las normas de un orden jurídico, sino únicamente el fundamento de su validez por cuanto no podemos remitirnos a otras de manera infinita.

Kelsen considera que el fundamento de validez de un orden jurídico, no es resultado de un argumento deductivo-lógico, de una norma-fundante básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera, y, en última instancia, por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante básica presupuesta.

La argumentación parece juego de palabras y no lo es, además, congruente con el punto de partida de Kelsen. En efecto, la validez de una norma no la otorga la norma fundante básica, sino que gracias a ésta se producen otras normas de una determinada forma, es decir, la norma encuentra su validez dentro de una coherencia que se articula bajo el supuesto de la norma fundante básica, que no tiene un contenido material sino formal, es, digamos, la matriz o constitución que en su caso permitirá el surgimiento de la constitución jurídica positiva.

¿Qué es entonces la norma fundante básica de un orden jurídico histórico o concreto? La respuesta de Kelsen se apoya en la filosofía de Kant al señalar que se trata de un presupuesto lógico-trascendental. En otras palabras es una estructura lógica del pensamiento jurídico (sujeto humano en funciones de creador de normas jurídicas) que permiten el surgimiento de normas positivas que sean coherentes o válidas con la norma fundante básica, como un principio regulativo de un orden jurídico concreto. Es, como dice Kelsen, una norma pensada, evitando remitir las normas a una instancia metajurídica. Ella permite otorgar unidad lógica al orden jurídico y resolver los conflictos normativos, puesto que la norma fundante básica es el fundamento de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden jurídico, constituye ella la unidad dentro de la multiplicidad de esas normas.

No se olvide que Kelsen dice que las normas Jurídicas no son ni verdaderas ni falsas, ese atributo epistemológico no les corresponde, ya que no son tanto materiales cuanto

formales, de manera que desde el punto de vista del conocimiento son válidas o inválidas. En ocasiones pueden darse resoluciones Jurídicas contradictorias y las normas entrar en conflicto, cuya solución radica en encontrar el sentido de las normas que no se contradicen entre sí lógicamente, aunque pueden hacerlo en el ámbito material.

Las contradicciones se resuelven en la medida que se recurre a la norma fundante como presupuesto que clarifica las contradicciones de un orden jurídico específico para superar las contradicciones más aparentes que reales.

Íntimamente vinculado al anterior tema se encuentra el de la legitimidad y efectividad de un orden jurídico particular, esto es, el principio de que la norma de orden jurídico vale durante todo el tiempo que transcurre hasta que su validez no sea terminada en la manera determinada por ese orden jurídico, o hasta que sea reemplazada por la validez de otra norma de ese orden jurídico, es el principio de legitimidad.

El principio opera bajo un orden jurídico estatal con la limitación de que no se aplica en caso de una resolución o golpe de Estado. Si la Constitución válida es modificada o reemplazada por la fuerza el principio de validez no opera. Kelsen no dice claramente en que consiste el principio de legitimidad y parece asimilarlo a la efectividad o nuevo orden jurídico que se justifica no sólo por un uso de fuerza, sino por la validez y aplicabilidad de las normas jurídicas que produce el nuevo orden. En su exposición examina la validez y eficacia. Desde luego, rechaza que la validez del derecho sea idéntica a su eficacia y la tesis de Kelsen consiste en que la instauración y la eficacia son puestas, en la norma fundante básica, como condiciones de la validez; la eficacia en el sentido de que debe agregarse al hecho de la instauración, para que tanto el orden jurídico como un todo, así como cada norma jurídica aislada no pierda su validez.

Validez y eficacia son partes de la correlación lógica dentro de la unidad que establece la norma fundante básica en cuanto al sentido y alcance de las normas de un todo o sistema.

Las normas de un orden jurídico valen porque la norma fundante básica es presupuesta como válida, pero aquellas tienen validez mientras ese orden jurídico sea eficaz. La validez se pierde por el desuso o como se denomina en derecho la desuetudo o costumbre en sentido contrario que hace perder su eficacia al derecho escrito.

También la norma fundante básica genera la validez para la norma del derecho internacional, es decir, la norma que produce el derecho internacional es válida, si un Estado la reconoce conforme a su orden jurídico o constitución vigente. Los Estados regulan sus relaciones recíprocas mediante tratados, mediante esta norma producida consuetudinariamente, encuentran las normas jurídicas del derecho internacional producidas convenientemente, su fundamento de validez. Conscientemente se le formula diciendo: *pacta sunt servanda*.

El derecho estatal reconoce la vigencia del derecho internacional y más cuando deriva de tratados o del principio: *pacta sunt servanda*.

Esta norma fundante básica la examina Kelsen en relación a la doctrina del derecho natural. Entiende por derecho natural aquel que busca el fundamento de validez del derecho positivo en una norma independiente del mismo -incluyendo la norma fundante básica-, bajo la cual (norma independiente) se analiza si el derecho positivo se adecua o no a aquella norma. Se trata de un modelo en todo caso axiológico o especie de patrón o metro ético-político para juzgar sobre la justicia de un orden jurídico positivo.

Kelsen estima por un lado que el derecho natural hace referencia a Dios o a la naturaleza y ésta no tiene ni voluntad ni razón y mal puede establecer normas, es decir, que Dios, en la naturaleza como manifestación de su voluntad -o de alguna otra manera- ordene a los hombres comportarse de determinada manera, es un supuesto metafísico que no puede ser admitido por la ciencia en general y, en especial, por una ciencia jurídica, dado que el conocimiento científico no puede tener por objeto un acontecimiento afirmado más allá de toda experiencia posible.

El derecho natural como posible pauta o patrón para juzgar del derecho positivo es rechazado por Kelsen, en virtud de que tal pretensión se sale del presupuesto - lógico trascendental del origen y aplicación del derecho, al pretender remitirlo a otros supuestos - en el caso a Dios o a una voluntad en la naturaleza- que no se admiten por actos más allá de toda experiencia posible, lo cual no permite un conocimiento científico y menos fundamentar la ciencia del derecho en esos supuestos.

### **2.3.- El Orden Jurídico.**

Este es uno de los temas importantes de la teoría pura del derecho de Hans Kelsen, en la medida que sirve de fundamento a la "pirámide jurídica" y abarca toda la última parte de la dinámica jurídica con gran riqueza de instituciones del derecho positivo y que se expondrán en el orden que el propio Kelsen las desarrolla.

#### **2.3.1.- La Constitución.**

Se llama Constitución al conjunto de normas superiores que regulan la producción de normas inferiores y es fundamento de validez. El orden jurídico, dice Kelsen, no es un conjunto de normas equivalentes sino una construcción escalonada de normas diferentes que no son ad infinitum, sino que reposan en una Constitución con normas escritas y normas de derecho no escritas, entonces, la norma fundante básica -en tanto constitución en sentido lógico-jurídico- establece no sólo el acto de constituyente, como hecho productor de derecho, sino también a la costumbre constituida por la conducta de los sujetos sometidos al orden jurídico producido conforme a la constitución.

La norma fundante básica es la constitución u ordenamiento jurídico supremo de una organización social. Dicha constitución con normas escritas y normas no escritas basadas en la costumbre que se les otorga validez y eficacia por aquélla es el fundamento último para un concreto ordenamiento normativo jurídico de una sociedad. En ella se encuentra el principio como forma- que otorga validez a todas las que derivan de ella. El constituyente legislador así lo establece.

### **2.3.2.- Legislación y Costumbre.**

El nivel inferior a la constitución se configura por normas generadas por la vía legislativa y la costumbre. Puede haber contradicciones entre el derecho legislado y el derecho consuetudinario e incluso se derogan según el principio de la ley posterior, es decir, la norma más reciente vía legislativa resolvería diferencias y contradicciones entre leyes y costumbres anteriores o ley anterior.

En cuanto a la validez y vigencia de la costumbre que produce el comportamiento humano es limitado, por lo que, la validez del derecho consuetudinario, en el seno de una comunidad jurídica, se encuentra limitado, en tanto la aplicación de las normas generales producidas consuetudinariamente se efectúa sólo a través de normas jurídicas escritas, dado que las normas individuales que dicten los órganos de aplicación sólo se producen, especialmente donde ya existen tribunales, mediante las sentencias judiciales que representan normas individuales.

La validez del derecho consuetudinario se realiza a través de normas generales escritas, las cuales permitirán su aplicación a un caso particular por los órganos jurisdiccionales competentes, mediante una sentencia y a esta última se le llama individualizada.

### **2.3.3.- Ley y Ordenanza Reglamentaria.**

Se refiere a las diversas modalidades no sólo en cuanto a la producción de normas sino al tipo de normas, es decir, las normas generales provenientes de organismos administrativos, y no sólo del parlamento, son designadas ordenanzas reglamentarias, y pueden ser tanto reglamentos de aplicación, o reglamentos con fuerza de ley. A estos últimos se les denomina también ordenanzas o reglamentos con fuerza legal.

Además de las leyes ordinarias en el derecho se generan otras normas llamadas ordenanzas porque ordenan o prescriben deberes y derechos en relación a diversos aspectos de la vida en sociedad en un Estado.

### **2.3.4.-Derecho Sustantivo y Derecho Formal.**

Las normas de un ordenamiento jurídico tienen que ser aplicadas por órganos competentes, los tribunales y los organismos administrativos. Esa tarea es posible por cuanto existen normas con un contenido regulativo y otras que señalan cómo debe aplicarse aquellas otras normas. En el primer caso se habla de derecho sustantivo, en el segundo del derecho formal, para individualizar las normas mediante resoluciones de los órganos de aplicación.

Unas y otras normas son parte de la unidad jurídica de un sistema de normas y se les llama códigos cuando reúnen ordenadamente normas sustantivas y normas adjetivas.

### **2.3.5.- Las Fuentes del Derecho.**

Entre esas fuentes se señalan la ley y las costumbres. A Kelsen, le parece que el término "fuentes" del derecho tiene más de un significado y es un término metafórico y debe ser sustituido por otro que precise el fenómeno jurídico que se analiza. Kelsen no propone ese término y no justifica su afirmación limitándose a repetir que la costumbre depende, en cuanto a su obligatoriedad, de la declaración que haga un tribunal conforme a la ley escrita de la validez y eficacia de una costumbre en un caso concreto.

### **2.3.6.- Producción, Aplicación y Acatamiento del Derecho.**

Estos tres conceptos, son funciones jurídicas en el sentido más lato, en cambio, Acatamiento, aparece con la conducta a cuyo contrario está enlazado el acto coactivo sancionatorio.

Una función es producir normas (función legislativa); otra aplicarlas (poder judicial) y otra acatar el derecho voluntariamente o por acto coactivo (órgano judicial).

La función judicial que se expresa en la individualización de la norma a través de la sentencia no es un acto puramente declaratorio del derecho es también constitutivo, por

lo que el tribunal no tiene sólo que responder a una quaestio facti, a una cuestión de hecho, sino también a la quaestio iuris, a la pregunta por el derecho.

Luego de haberse cumplido estas dos comprobaciones, tiene el tribunal que ordenar en concreto la sanción estatuida en abstracto en la norma general.

El tribunal debe analizar las cuestiones de hecho, para aplicar mediante un juicio intelectual, las normas jurídicas que individualizan el lado abstracto de esas normas a situaciones específicas.

La individualización de las normas mediante la sentencia es posible por la existencia de las normas generales aplicables al caso concreto que el juzgador estima "Justo" después de examinar los hechos y precisar el derecho aplicable.

En función de la aplicación del derecho se puede encontrar el juzgador en las denominadas Lagunas o Ausencia del Derecho. Esto significa que el Derecho válido no es aplicable a un caso concreto o cuando ninguna norma jurídica general se puede aplicar a un caso concreto.

Este tema es muy debatido y Kelsen considera que existen dos tipos ideales de creación del derecho. En el primero se parte de la legislación estatal, con independencia de esa legislación y a iniciativa del juez sirviendo su resolución de antecedentes y el ejemplo es el common law angloamericano, es decir, si el caso histórico no fue de alguna manera previsto por la norma abstracta, el juez conforme a la legislación establece la norma y resuelve. Los angloamericanos, en lo general, estiman que sólo los jueces producen derecho. El segundo modelo es el de los europeos continentales quienes consideran que los tribunales sólo aplican el derecho y no lo producen.

Estos sistemas representan grados de mayor descentralización o centralización de la producción del derecho. Sin embargo; la verdad se encuentra a mitad de camino. Los tribunales producen derecho y, por cierto, como regla, derecho individual; pero al

hacerlo dentro de un orden jurídico que ha establecido un órgano legislativo, o que reconoce en la costumbre un hecho productor de derecho, aplican un derecho general creado previamente por vía legislativa o consuetudinaria. La sentencia judicial es la continuación, no el comienzo del proceso de producción del derecho.

Para Kelsen los tribunales producen derecho como una regla pero con base en un orden jurídico por vía legislativa o consuetudinaria que establece los criterios para resolver o colmar las lagunas que en la aplicación de la norma pudieran encontrarse. En la norma general se fijan las reglas para cubrir esa laguna que la complejidad de la vida puede presentar.

Hans Kelsen, con su teoría pura del derecho, realiza una tentativa de reducir todo el mundo jurídico a un sistema de normas positivas. Rechaza al derecho natural. La pureza de su sistema consiste en eliminar todo elemento que impida construir una ciencia del derecho. En una explicación monista del derecho, el derecho es una norma. Kelsen elabora una lógica jurídica en la que junto a la norma de origen legislativo, tiene cabida la norma consuetudinaria, y las denominadas normas individuales. Por esa vía y mediante otros medios, Kelsen introduce en su sistema elementos de la realidad desdeñados por el positivismo legalista, dándole formas lógicas. En este sistema las normas se ubican jerárquicamente formando lo que se ha dado en llamar la pirámide jurídica.

La más alta jerarquía jurídico-positiva está representada por la constitución, que es la regulación de los órganos y el procedimiento de producción de las normas generales. Es la ordenación de las competencias supremas. Ese es el concepto jurídico - positivo de constitución, al que hay que agregar otro concepto lógico - jurídico. Trata de salvar la pureza de su sistema mediante el arbitrio de dar forma lógica a ese hecho, porque en ese preciso lugar se quiebra la cadena de normas positivas que justifican la validez de la constitución jurídico - positiva vigente, ubica la norma hipotético - fundamental, que equivale a la constitución en sentido lógico - jurídico, según la cual debe reconocerse necesariamente la existencia de una norma no positiva sino lógica, no real sino

hipotética, que prescribe que se obedecerá al legislador originario y a las instancias por él delegadas.

## **2.4.- Gradación del Sistema Normativo Mexicano.**

Aquí se demuestra y se da a conocer que no todas las normas jurídicas tienen un mismo rango, ni la misma categoría; ya que algunas superan a otras. Por lo que se decide jerarquizar los valores para comprender la importancia de cada norma, ya que toda norma se considera válida, obligatoria y con lo cual todo ente debe cumplir. Por lo que queda mencionar que se ha establecido un orden jerárquico que determinará la gradación en nuestro sistema jurídico.

### **2.4.1.- Orden Jerárquico Normativo de la Nación.**

- a) La Constitución Federal;
- b) Las Leyes Federales y Tratados;
- c) Las Leyes Ordinarias;
- d) Los Decretos;
- e) Los Reglamentos;
- f) Las Normas Jurídicas Individualizadas.

En México, la Constitución es elaborada por el Poder Constituyente, en el que se puede decir que esta representado el pueblo, también el titular, o sea la soberanía, del poder supremo. El Poder constituyente es aquel organismo que va a crear el orden jurídico, en ese sentido, no se halla restringido por ninguna autoridad humana, pero debe obedecer a los principios de justicia y a los demás valores jurídicos, y a la opinión social que lo ha organizado; ahora bien, cuando este poder termina su labor de crear el orden jurídico, lo cual es implantado en la constitución, el Poder Constituyente desaparece. La constitución política es la norma jurídica fundamental; es aquel escrito donde contiene todas las decisiones políticas; como la forma de Gobierno, organismos, etc.

La constitución es la ley de mayor importancia en la vida de nuestro país. Establece la forma de gobierno, la organización y composición y las facultades del Estado Mexicano;

indica además la forma en que el gobierno y el pueblo deben establecer relaciones, y es un programa que debe guiar las acciones de ambos. La constitución es fundamentalmente una norma que contiene los ideales, los afanes y luchas del pueblo de México. Constituye el punto de partida para examinar las realidades existentes y para buscar, apoyándose en ella, solución a todo lo que demande el progreso social, por lo que se puede decir, que la constitución es el código fundamental que organiza y rige la vida del pueblo de México en lo jurídico, político y económico, social, cultura y territorial. Todos los aspectos de la vida colectiva e individual de los habitantes del territorio mexicano están considerados en la Carta Magna.

La Carta Magna de México garantiza y protege en su parte dogmática los derechos. El artículo primero de la Constitución declara que:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías (derechos fundamentales) que otorga esta Constitución, las cuales no podrán suspenderse, ni restringirse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Este artículo garantiza la igualdad de los individuos para ser protegidos por la ley. Mediante los derechos fundamentales consagrados en la constitución la ciudadanía hace valer sus derechos frente al poder del Estado, trazando los límites de actuación del Estado frente a los particulares y consisten en el respeto a los derechos del hombre, que a su vez están constituidos por la facultad de los individuos para disfrutar de la igualdad, de la libertad, de la propiedad y de la seguridad.

Se necesita tomar en cuenta; y conocer lo que es un tratado; como el tratado internacional ya que es un acuerdo que se celebra dos o más estados, con un fin; resolver problemas de interés común. Pero, estos tratados sólo pueden celebrarse por el presidente de la República, los tratados por lo tanto se encuentran entre las normas jurídicas de máxima categoría; siempre y cuando los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, son de cumplimiento obligatorio en todo el país.

Las leyes federales son creadas por el Congreso de la Unión, es decir, por el poder legislativo federal al objeto de que sean aplicadas en todo el territorio nacional, de esta derivan la ya conocida ley orgánica, esta es una regla jurídica que no reglamenta o deriva de ningún artículo de la Constitución general, tiene a pesar de ello que seguir el espíritu de la misma en todas y cada una de sus disposiciones, otra ley por ejemplo; es la Ley de imprenta, la Ley de Nacionalidad y Naturalización, etc. Las leyes ordinarias; son únicamente validos en determinada entidad federal.

El decreto, es aquel que se refiere como disposiciones del poder ejecutivo referido al modo de aplicación de las leyes en relación con los fines de la Administración Pública, estas deben estar firmados por el secretario de Estado; es de igual forma la disposición de un órgano legislativo que no tiene el carácter general atribuido a las leyes.

El reglamento, este es una disposición de carácter legislativo, expedida por el ejecutivo, debe aplicarse a todas las personas cuya situación quede bajo su campo de acción. La ley sólo da bases para presentar, y hacer posible su aplicación, los reglamentos tienen como fin facilitar el mejor cumplimiento de la ley.

Las normas jurídicas individualizadas son aquellas que se refieren a situaciones jurídicas concretas o particulares, o sea son actos que comprenden la voluntad y el interés de un número limitado de personas. Para algunos autores no se trata de normas jurídicas en realidad, sino de actos jurídicos regidos por normas jurídicas. Se consideran normas jurídicas individualizadas:

- a) Los Contratos; este es un acuerdo de voluntades entre determinadas personas para transferir obligaciones y derechos.
- b) Los Testamentos; es la declaración de la última voluntad que hace una persona, disponiendo de los bienes y de los asunto que le atañen, por el cual el otorgante dispone de sus bienes, obligaciones y derechos transmisibles para después de su muerte"

- c) Las Sentencias; son las resoluciones llevadas a cabo por el órgano jurisdiccional que pone fin a un procedimiento judicial. La sentencia contiene una declaración de voluntad del juez o tribunal en la que se aplica el Derecho a un determinado caso concreto.
  
- d) Las Resoluciones Administrativas: Son las decisiones de la autoridad gubernamental, por lo donde se impone o se niega determinada obligación.

En el Derecho positivo Mexicano la jerarquía del Orden Jurídico, en México; o sea, en los Estado y en Distrito Federal, como se sabe la República Mexicana esta compuesta por el D.F. y 31 estados, por lo que hay una diferencia y deriva el orden federal; son leyes obligatorias en todo México, y el orden local, en donde sólo obligan los Estados.

#### **2.4.2.- Orden Jerárquico Normativo en las Entidades Federativas.**

En los Estados el orden jerárquico normativo es:

- a) La Constitución Federal;
- b) Las Leyes Federales y los Tratados;
- c) La Constitución Local propia de cada Estado;
- d) Leyes Ordinarias;
- e) Las Leyes Reglamentarias;
- f) Las Leyes Municipales;
- g) Las Normas Jurídicas Individualizadas.

#### **2.4.3.- Orden Jerárquico Normativo en el Distrito Federal.**

En el Distrito Federal el orden jerárquico es:

- a) La Constitución Federal;
- b) Las Leyes Federales y los Tratados;
- c) Leyes Ordinarias;
- d) Las Leyes Reglamentarias;
- e) Las Normas Jurídicas Individualizadas.

## 2.5.- Jerarquía Constitucional.

No todas las normas jurídicas tiene en mismo rango, ni la misma categoría; ya que algunas superan a otras. Por lo que se decide jerarquizar los valores para comprender la importancia de cada norma, ya que toda norma se considera válida y obligatoria. Por lo que queda mencionar que se ha establecido un orden jurídico que determina la gradación en nuestro sistema jurídico.

En nuestro país la Constitución es elaborada por el Poder Constituyente, en el que se puede decir que esta representado el pueblo, también el titular, o sea la soberanía del poder supremo. El Poder Constituyente es aquel organismo que va a crear el orden jurídico y este no se halla restringido por ninguna autoridad humana, pero debe obedecer a los principios de justicia y a los demás valores jurídicos, y a la opinión social que lo ha organizado, ahora bien, cuando este poder termina su labor de crear el orden jurídico, lo cual es implantado en la constitución, el Poder Constituyente desaparece. La Constitución política es la norma jurídica fundamenta; es aquel escrito donde contiene todas las decisiones políticas; como la forma de Gobierno, Organismos, etc.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es protectora y garante de los derechos fundamentales, comprendidos en su "Parte Dogmática". Por otra parte en su artículo 1º primer párrafo garantiza la igualdad de los individuos para ser protegidos por la ley. Mediante los derechos fundamentales la ciudadanía hace valer sus derechos frente al poder del Estado, trazando los límites de actuación del Estado frente a los particulares consistente en el respeto a los derechos del hombre, que ha su vez están constituidos por a facultad de los individuos para disfrutar de igualdad, de libertad, de la propiedad y de la seguridad.

Por otro lado, es necesario conocer los que es un tratado internacional, al que debemos entender como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre dos o más Estados o entre éstos y un ente internacional, además, será regido por el derecho internacional y se hará constar en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular, con el fin de resolver problemas de

interés común. Pero estos Tratados sólo pueden celebrarse por el Titular del Poder Ejecutivo Federal, es decir, por el Presidente de la República y requiere además, de estar de acuerdo con la Constitución Federal, la aprobación del Senado; por lo tanto los Tratados Internacionales se encuentran entre las normas jurídicas de máxima categoría y su cumplimiento es obligatorio en todo el territorio nacional.

Las leyes federales son creadas por el Congreso de la Unión, es decir, por el Poder Legislativo Federal con el objeto de que sean observadas en todo el país, derivándose de éstas las respectivas Leyes Orgánicas, estas son normas jurídicas que no reglamentan o derivan de artículo alguno de la Constitución General, y tienen a pesar de ello que seguir el espíritu de las mismas en todas y en cada una de sus disposiciones.

#### **2.5.1.- Jerarquía Jurídica de los Tratados con respecto a los demás ordenamientos jurídicos del derecho interno.**

Para el Derecho Mexicano es en la Constitución Política, donde se confiere las normas relacionadas con la celebración de tratados así como en la Convención sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena), que contiene las normas que regula la celebración de tratados son los ordenamientos normativos que se relacionan con la celebración de tratados.

En lo particular, el artículo 133 de la Constitución Mexicana establece la jerarquía de los ordenamientos jurídicos en los siguientes términos:

- En primer lugar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- En segundo lugar, y subordinados a la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los Tratados celebrados por el Presidente de la República, cuando estén de acuerdo con la Constitución.

Debemos partir del concepto que maneja la doctrina, que parte del análisis del artículo 133 de la Constitución Federal. Estableciendo que la primacía de las leyes son las reglamentarias y las orgánicas, en oposición a las que se denominan ordinarias o secundarias, ya que estas últimas son las que jurídicamente coexisten con las leyes y constitucionales locales, es decir, que tienen la misma jerarquía jurídica.

Ahora bien una ley orgánica es la que regula la estructura o el funcionamiento de alguno de los órganos del Estado. La Ley Reglamentaria en la que desarrolla en detalle algún mandamiento contenido en la Constitución.

De todo lo anterior se desprende el siguiente cuestionamiento: ¿Qué disposición es aplicable cuando hay una contradicción entre una ley ordinaria y un tratado internacional?

Como ya lo mencionamos en párrafos anteriores, no puede existir conflicto entre los tratados y las leyes federales ordinarias, ya que los tratados son superiores a éstas y en caso de contradicciones entre estas dos clases de normas, prevalecen los tratados por ser de jerarquía superior a la legislación federal ordinaria.

### **2.5.2.- Disposiciones Constitucionales.**

Debemos partir de tres conceptos fundamentales de carácter constitucional, que enmarcan la celebración de los tratados.

- a) La facultad exclusiva que tiene el Presidente de la República para celebrar tratados;
- b) El hecho de someter el tratado a la aprobación del Senado; y
- c) La circunstancia de que los tratados internacionales que celebre México deben de estar de acuerdo con la Constitución.

Estos conceptos están inmersos en los artículos Constitucionales 15, 76 fracción I, 89 fracción X, 117 fracción I y el artículo 133, que más adelante se analizará.

De esta manera, si el tratado que se celebre está adecuado con las disposiciones constitucionales, se convierte por ese solo hecho en ley suprema en la República Mexicana, que por tanto crea derechos y obligaciones válidas en el ámbito nacional.

### **2.5.3.- La Convención de Viena.**

México presentó su instrumento de ratificación de la Convención de Viena, al Secretario General de las Naciones Unidas el 25 de septiembre de 1974, habiéndose publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975. La convención entró en vigor, tanto en lo general como en México, el 27 de enero de 1980.

Toda vez que se cumplieran las formalidades constitucionales que rigen la creación de normas jurídicas, dicha convención constituye la Ley Suprema de toda la Unión, por ello, la Convención de Viena se ha erigido en nuestro derecho interno, en normas que regula la manera en que ha de crearse el derecho a través de la celebración de tratados internacionales.

### **2.5.4.- Análisis de la Tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.-**

#### **a) Criterio Anterior. (1992)**

En diciembre de 1992 se publicó en la gaceta del Semanario Judicial de la Federación la tesis de jurisprudencia que establece que las leyes federales y los tratados internacionales tienen la misma jerarquía normativa.

#### **b) Criterio Actual (1999)**

Posteriormente en el mes de Noviembre del año 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, la tesis de jurisprudencia que abandona el criterio mencionado en el inciso anterior (sentencia del juicio R.A. 1475/98), la cual establece el nivel jerárquico de los tratados internacionales dentro del sistema jurídico mexicano, con base en el estudio de las siguientes cuestiones:

- I. Las relaciones del derecho internacional con el derecho interno.-Respecto del presente punto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que a partir de una interpretación del artículo 133 de la Carta Magna, se reconoce la incorporación de las normas contenidas en los tratados internacionales al sistema jurídico mexicano, además de señalar que dichos tratados serán vigentes siempre y cuando cumplan con todos y cada uno de los requisitos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establezca.
- II. Los requisitos para la recepción de un tratado internacional en el Derecho Mexicano.- De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 133 de la Constitución Federal, para considerar que un tratado internacional es parte de nuestro sistema jurídico deberá cumplir con dos requisitos de forma y uno de fondo.

1) Requisitos de Forma.-

El primero de ellos, se refiere a la celebración o con que estén celebrados por el Ejecutivo Federal;

El segundo de ellos, se refiere a la aprobación de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

2) Requisitos de Fondo.-

Para que un tratado internacional cumpla con el presente requisito, deberá cumplir con todas y cada una de las disposiciones establecidas

en la Constitución Política (esencialmente que esté de acuerdo con la Constitución).

- III. La Jerarquía de las Normas Internacionales frente a las normas del sistema jurídico interno.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia mencionada, señala que los tratados internacionales se encuentran en segundo plano inmediatamente debajo de nuestra Constitución Política y por encima del Derecho Federal y Local.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación llega a la conclusión mencionada en virtud de dos consideraciones:

Primero, que los tratados internacionales son compromisos asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de Jefe de Estado y de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas el que por medio de su ratificación obliga a las autoridades de los Estados.

Y por otro lado, en materia internacional, no existe limitación competencial entre la federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado sino que por mandato expreso del propio artículo 133 Constitucional, el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia independientemente que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.

#### IV. La Creación de Jurisprudencia.

Del estudio de la sentencia del juicio R.A. 1475/98, se puede concluir que se trata únicamente de un precedente que en su caso, podrá llegar a formar jurisprudencia por las siguientes razones:

El artículo 192 de la Ley de Amparo señala los requisitos y la mecánica en cuanto a la formación de jurisprudencia, tratándose de las sentencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya sea actuando en pleno o en salas. La sentencia a estudio fue emitida por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que se reúne dicha característica.

En segundo lugar, el citado artículo 192 establece como requisito para formar jurisprudencia que la sentencia que sirva como precedente haya sido aprobada por lo menos por catorce Ministros. En éste caso, la misma fue aprobada por unanimidad de votos, por lo que se cumple con éste requisito, ya que si bien es cierto no fueron catorce votos, por la integración que a partir de 1995 tiene el máximo órgano jurisdiccional mexicano, se considera que se cumple con el señalado requisito.

El tercer punto sería la formación de jurisprudencia, en este caso de las cinco sentencias no interrumpidas en contrario que se necesiten para que se tenga dicho carácter solamente sea dictado una la derivada del expediente R.A. 1475/98.

Cabe señalar que el Semanario Judicial de la Federación de diciembre de 1992, se publicó una tesis para formar jurisprudencia bajo el rubro de Leyes Federales y Tratados Internacionales tienen la misma Jerarquía Normativa, tesis identificada bajo el número P C/92, la cual constituyó un único precedente al respecto, mismo que ha sido revertido con base en el criterio sustentando en la multicitada sentencia del expediente R.A. 1475/98.

En adición a lo anterior, a la fecha el precedente constituido por la sentencia 1475/98 no es un criterio obligatorio para los demás órganos jurisdiccionales federales y locales, si no hasta que tenga el carácter de jurisprudencia, es decir que se pronuncien otras cuatro sentencias que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 192 de la Ley de Amparo, por otro lado, para que el precedente sostenido anteriormente y denominado P C/92 pueda adquirir la calidad de jurisprudencia, es necesario que se emitan otras cinco sentencias en el mismo sentido de forma interrumpida, ya que la sentencia a estudio interrumpió el sentido del precedente ya existente de 1992.

## CAPITULO III

### NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Este tema resulta de gran trascendencia, porque dentro de este capítulo llevaré a cabo un estudio sobre las disposiciones de derecho interno que rigen la celebración de los tratados internacionales, estableciendo con ello, los requisitos necesarios para que un instrumento de tal magnitud cobre vigencia en el territorio nacional, así, entraré al estudio del órgano que los crea, las personas que los celebran, su vigencia y publicación, entre otros conceptos más; ello con la finalidad de establecer si la Convención sobre los Derechos del Niño, como instrumento internacional, cumple con los requisitos exigidos por la legislación interna del país, y consecuentemente, si este cobra vigencia en el ámbito territorial del Estado Mexicano, y especialmente en el territorio del Estado de Nayarit.

#### **3.1.- Régimen Jurídico.**

Debido a la interdependencia cada vez mayor que guardan los países, han proliferado los convenios o tratados internacionales, instrumentos jurídicos que bien pudiéramos asimilar a los contratos en el sentido de que mediante el consentimiento manifestado por los Estados con ese carácter en el caso de los tratados se da vida a un vínculo jurídico y se crean derechos y obligaciones entre las partes. Es decir, que así como los particulares se sirven de los contratos para estipular derechos y obligaciones entre sí, los sujetos de derecho internacional y particularmente los Estados, celebran tratados sobre las más variadas materias con la intención de crear derechos y obligaciones regidos por el derecho internacional.

Como consecuencia natural de la proliferación de convenios internacionales, el derecho de los tratados es una de las disciplinas que más se ha desarrollado en los últimos años; en el ámbito internacional, ha pasado de ser mero derecho consuetudinario a ser derecho codificado a partir de la celebración de las Convenciones de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados y la de 1986 sobre Tratados Celebrados entre Organismos Internacionales o entre Organismos

Internacionales y Estados. Respecto a nuestra legislación interna, hace apenas dos años y nueve meses se publicaron la Ley sobre la celebración de tratados.

Tanto la convención como la ley, al definir el término tratado, establecen que es un acuerdo celebrado por escrito, regido por el derecho internacional, cualquiera que sea su denominación particular. Esto último deja sin sentido las viejas discusiones referentes a si existe diferencia entre tratado, convenio, convención, pacto, etcétera.

### **3.2.- Fuentes del Derecho Internacional.**

Las fuentes del derecho internacional se encuentran enumeradas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y han sido aceptadas por los diversos países que ratificaron la Carta de las Naciones Unidas, o que posteriormente se han adherido a ella.

México ratificó dicha carta el 7 de noviembre de 1945 y como consecuencia de ello, la ha aceptado como fuente de derecho internacional.

Sin embargo, la fuente de derecho internacional más importante la constituyen, las convenciones internacionales o tratados, tanto bilaterales como multilaterales.

### **3.3.- Concepto de Tratado.**

Conforme al artículo 2-1 inciso a, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se entiende por tratado a todo acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

De lo anterior se distingue:

- 1) Una manifestación de voluntad de los estados que los suscriben;

- 2) Su esencia, que radica en construir una fuente específica de una obligación de derecho internacional contraída voluntariamente; y
- 3) Debe regirse por el derecho internacional y no por el derecho interno del alguno de los Estados contratantes.

### **3.4.- El Principio Pacta Sunt Servanda.**

Los Estados al ratificar un tratado y a partir de que entran en vigor quedan obligados a lo que en el mismo se dispone.

Al respecto, existe un principio contenido en la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2, inciso 2) que indica que para la realización de los propósitos consignados en el artículo 1 de dicha carta, la organización y sus miembros procederán de acuerdo con los principios que en dicho dispositivo se establecen, entre los cuales se incluye de que los miembros de la organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.

Este mismo principio se recogió en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en artículo 26, preceptuando que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

En ambos documentos se confiere lo que doctrinalmente se denomina Pacta Sunt Servanda, que significa que los tratados deben ser cumplidos y que se celebran para cumplirse.

Este principio Pacta Sunt Servanda, es la constitución del Derecho Internacional, este principio mismo constituye la norma suprema.

El derecho internacional y el principio se convierten en parte integrante del orden jurídico nacional o estatal, por virtud de la voluntad manifiesta por los Estados

contratantes. Siguiendo esta idea debemos considerar que bajo la condición de que los órganos autorizados para ello por dos órdenes jurídico –estatales, convengan en la realización de una determinada conducta de los órganos o de los súbditos de ambos ordenes, deben obrar o abstenerse de obrar conforme se ha convenido en el pacto.

Un Estado contratante no puede retractarse unilateralmente de la conducta a la que se obligó con respecto a otro u otros Estados, a riesgo de incurrir en responsabilidad.

Esto significa, que una vez manifestado el consentimiento por los Estados contratantes, el tratado se convierte en “ley de las partes”, a pesar de que el derecho interno se contraponga a lo prescrito por el tratado.

Al respecto el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, dispone que, una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

La nulidad de un tratado sólo procede conforme a lo dispuesto por el artículo 46 de dicha convención, cuando el consentimiento de un Estado haya sido manifestado en violación manifiesta de su derecho interno y afecte a una norma de importancia fundamental de éste.

El propio artículo 46 constituye que, una violación manifiesta sí resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

### **3.5.- Disposiciones de Derecho Interno que rigen la celebración de los Tratados.**

#### **3.5.1.- Órgano que crea el Tratado.**

Para que un tratado adquiera valor jurídico debe haber referencia en el orden jurídico de los Estados, respecto del orden jurídico internacional, ello no significa que el derecho internacional es la suma de los órdenes jurídicos estatales que celebran el tratado, ya

que los tratados internacionales se celebran sobre la base de una norma de derecho internacional general, mediante lo cual, la manifestación de la voluntad de las personas a los que la Constitución autoriza para determinar la conducta mutua de otros hombres, igualmente determinados por los respectivos órdenes jurídicos estatales, constituye la condición de determinadas consecuencias jurídicas.

En este orden de ideas, el derecho internacional y no los órdenes jurídicos estatales es que el determina la función orgánica, el acto de creación de las normas obligatorias para los Estados, pues ninguno de aquéllos es competente para autorizar a sus órganos a establecer normas cuyo ámbito de validez ha de sobrepasar los límites del Estado en cuestión, para extenderse al ámbito especial de los demás Estados.

### **3.5.2.- Personas que celebran los Tratados.**

En México, el Presidente de la República en quien se deposita el poder ejecutivo de la Unión, es la persona que tiene la facultad para la celebración de tratados, en embargo pueda auxiliarse en individuos que se conocen como Secretarios de Estado y en particular del Secretario de Relaciones Exteriores, sin embargo puede nombrar a otra persona que lo represente en la negociación, a éste se le denomina, plenipotenciario, que es la persona a la que se le confiere facultades específicas para representar con plenos poderes y especialmente para celebrar tratados.

Al firmar el Presidente o el Plenipotenciario un tratado, éste no entra en vigor, ya que debe someterse al procedimiento establecido por el derecho interno, de manera que hasta lo que ratifica el Presidente de la República es cuando entra en vigor y hasta ese momento obliga a las partes con fuerza de ley.

La Convención de Viena en su artículo 2, párrafo 1, inciso c, hace referencia a los plenipotenciarios, no obstante ello, hay personas que no requieren de plenos poderes para celebrar un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse y estos son los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, para los actos relativos a la celebración de tratados.

Los Jefes de Misión Diplomáticos, para la adopción del texto de un tratado son los representantes acreditados por los Estados, ante una conferencia internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano, (art. 7, párrafo 2 de la Convención de Viena), sin embargo, éstos no están autorizados para la celebración de un tratado, sino que su actuación es meramente preliminar a la celebración del tratado.

### **3.5.3.- Entrada en vigor de los Tratados.**

Como lo hemos visto en apartados anteriores, los tratados inician con un acuerdo de voluntades entre los Estados celebrantes, aún y cuando lleguen el acuerdo respectivo no adquiere dicho acuerdo, el carácter de tratado, pero las partes no pueden realizar actos que impidan que el tratado entre en vigor.

Los tratados deben señalar cuándo o conforme a qué procedimientos se iniciarán los efectos jurídicos del tratado respectivo y en caso de que haya una omisión en ello, existe una norma que suple dicha omisión que está contenida en el artículo 24 de la Convención de Viena dispone que, a falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores de obligarse por el tratado.

En otras palabras, un tratado entra en vigor cuando han quedado satisfechos los requisitos para que haya acuerdo de voluntades expresado por los órganos competentes de los respectivos órdenes jurídicos, y se haya dado a conocer entre las partes.

### **3.5.4.- Publicación del Tratado.**

Con la publicación de los ordenamientos jurídicos se concluye el proceso de creación de la norma, ya que a través de la publicación es como los sujetos interesados han de adecuar sus conductas a lo estipulado en la norma; sin embargo, la publicación en

materia de tratados no constituye un requisito formal toda vez que este no se establece en la Constitución Mexicana. En otras palabras, la publicación del tratado no forma parte del proceso de creación normativa, el proceso concluye con el intercambio de notas entre las partes contratantes.

En materia de tratados no se requiere de la publicación, debido a que los únicos obligados a someter sus conductas a las reglas estipuladas en los tratados son los Estados contratantes, quienes al momento de la notificación de sus respectivas notas diplomáticas, manifiestan estar informados de tales reglas.

Un tratado internacional no obliga a los súbditos de los Estados contratantes, sólo obliga a los Estados que lo celebran. Los tratados establecen reglas que regulan la conducta de los Estados no así la de sus súbditos, de ahí, que no hay necesidad jurídica de dar a conocer el contenido de los tratados a quienes no están obligados a adecuar sus conductas a lo que en ello se establece.

Ahora bien, existe una razón de orden práctica, para llevar a cabo la publicación de los tratados, ya que el segundo párrafo de la Ley de Tratados, preceptúa, la obligación de publicar los tratados en los términos siguientes: los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados en el Diario Oficial de la Federación.

Esto no significa que de no publicarse en el Diario Oficial de la Federación el tratado, éste no entra en vigor, si no que esta norma se constriñe a los súbditos del orden jurídico mexicano.

### **3.5.5.- Regulación Constitucional.**

Nuestra Carta Magna y demás ordenamientos federales relativos al tema, regulan las bases para la celebración de tratados internacionales, dentro de las cuales se delimitan los requisitos y se otorga facultades a los distintos poderes, de igual manera, señalan el procedimiento para que éstos se les reconozcan su validez y vigencia en el territorio nacional.

Debemos partir de tres conceptos fundamentales de carácter constitucional, que enmarcan la celebración de los tratados.

- a) La facultad exclusiva que tiene el Presidente de la República para celebrar tratados;
- b) El hecho de someter el tratado a la aprobación del Senado;
- c) La circunstancia de que los tratados internacionales que celebre México deben de estar de acuerdo con la Constitución.

De esta manera, si el tratado que se celebre está adecuado con las disposiciones constitucionales, se convierte por ese solo hecho en ley suprema en la República Mexicana, que por tanto crea derechos y obligaciones válidas en el ámbito nacional.

Estos conceptos están inmersos en los artículos Constitucionales 15, 76 fracción I, 89 fracción X, 117 fracción I y 133, que en seguida se analizan:

- a) El artículo 15 restringe las facultades del poder ejecutivo y del senado para celebrar tratados, facultades previstas en los artículos 89, fracción x, y 76, fracción 1. En su última parte desautoriza en forma generalizada la celebración de tratados que alteren las garantías o derechos del hombre. Esta restricción está encaminada a la protección de la totalidad de los derechos civiles o individuales, así como de los derechos políticos o del ciudadano.
- b) El artículo 18, en su último párrafo, prevé la celebración de tratados para efecto de llevar a cabo el llamado intercambio internacional de reos de nacionalidad mexicana o extranjeros.

Hasta 1993, México había celebrado convenios para ejecución de sentencias penales con Argentina, Belice, Bolivia, Canadá, España, Estados Unidos de América y Panamá.

- c) En este sentido, el artículo 89 fracción X Constitucional establece que las facultades y obligaciones del Presidente son:

Fracción X.- Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolas a la ratificación del Congreso Federal”.

- d) Por su parte, el artículo 76 de la Constitución en su fracción I dispone, que son facultades exclusivas del Senado:

Fracción I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, con base en los informes anuales que el Presidente de la república y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

De conformidad con los preceptos transcritos, es claro que la celebración de tratados internacionales es una facultad del Presidente de la República, que requiere la concurrencia de la Cámara de Senadores, para su aprobación.

Es importante destacar que el poder legislativo en la celebración de tratados internacionales, es limitada, pues no es una facultad del Congreso de la Unión, sino únicamente del Senado.

- e) Por su parte, el artículo 117 establece una prohibición a las entidades federativas para celebrar alianza, tratado, o coalición con otro estado o con potencias extranjeras.

Esta prohibición resulta congruente con la naturaleza jurídica del Estado federal mexicano, ya que los estados miembros carecen de personalidad jurídica para actuar como sujetos de derecho internacional.

- f) En relación con el orden de jerarquía que guardan las normas dentro del sistema jurídico constitucional el artículo 133 señala:

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

El último párrafo del artículo 133 constitucional nos lleva a plantear la siguiente interrogante: ¿deben aplicarse los tratados internacionales indefectiblemente sobre las leyes locales?

Si en la práctica, al juez se le presenta la disyuntiva de tener que elegir entre una disposición estatal y una convención internacional que regulan una misma situación jurídica en forma contradictoria, lo primero que deberá resolver es si de acuerdo con el artículo 133, está facultado para no aplicar el tratado.

De acuerdo con algunos autores, el juez debe aplicar el tratado internacional aún cuando este se encuentre en conflicto con las disposiciones locales.

En opinión del ministro Tena Ramírez: El juez común no puede definir, en un juicio ordinario, cual de las dos leyes provenientes de distintas jurisdicciones es la competente, para el efecto de no aplicar la ley de jurisdicción incompetente debe reducirse a respetar la presunción de constitucional del derecho federal, que sólo puede ser destruida por un fallo de la justicia de la Unión

El maestro Antonio Martínez Báez sostiene el criterio contrario. Para él: La obligación de los jueces locales, de no aplicar, en caso de oposición contradictoria, el derecho local sino la norma federal sólo existe de acuerdo con el mismo artículo 133, cuando la norma de grado más alto se ajusta a la Constitución del país, ya que así lo exige el mismo precepto, al hablar de leyes que emanen de ella y de tratados que estén de acuerdo con la misma.

Al respecto, hemos sostenido el criterio de que el juez local debe aplicar la norma que considere que esté de acuerdo con la Constitución. Si aplica la ley constitucional, a pesar de que se lleve el asunto al juicio de amparo, el fallo dictado por el juez del fuero común quedará firme, es decir, que por respeto al orden constitucional e inclusive por economía procesal, debe aplicarse la disposición que este de acuerdo con la carta magna.

Si relacionamos el artículo 133 constitucional, arriba transcritos, con el 124, también de la Constitución que establece un sistema de delegación expresa de facultades a los funcionarios federales y reserva para las entidades federativas las facultades que no sean expresamente concedidas a la Federación -, se presenta el problema de si un tratado internacional que contenga disposiciones sobre materias de competencia local esta o no apegado a la Constitución.

### **3.6.- Derecho Convencional.**

#### **3.6.1.- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.**

La Convención sobre Derecho de los Tratados data de 1969, año en que la Conferencia de Viena, del 23 de mayo, adoptó el proyecto preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones sobre la materia de tratados.

En México, también cobró vigencia en la misma fecha, pues según informa la Secretaría de Relaciones Exteriores, nuestro país depósito el instrumento de ratificación el 25 de septiembre de 1974, habiéndose publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de

febrero de 1975. La convención entró en vigor, tanto en lo general como en México, el 27 de enero de 1980.

Toda vez que se cumplieran las formalidades constitucionales que rigen la creación de normas jurídicas, dicha convención constituye la Ley Suprema de toda la Unión, por ello, la Convención de Viena se ha erigido en nuestro derecho interno, en normas que regula la manera en que ha de crearse el derecho a través de la celebración de tratados internacionales.

La convención consta de 85 artículos distribuidos en ocho partes que a su vez se dividen en secciones y abarca detalladamente los diversos aspectos y momentos de la celebración, interpretación, aplicación y terminación de los tratados. De ahí que se le haya llamado el tratado de tratados.

Según el artículo 2, párrafo 1, inciso a, de la convención se entiende por tratado, a aquel acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación.

En el apartado anterior de este trabajo, referente a aspectos constitucionales, planteamos el problema de la necesidad de, por un lado, celebrar tratados sobre materias de competencia local y, por otro, respetar la distribución de competencias que establece el artículo 124 constitucional. Asimismo señalábamos la necesidad de explorar la solución que ofrece el derecho convencional.

Pues bien, efectivamente, el sistema jurídico internacional, a través de las convenciones o tratados en los que participan Estados federales, ha incluido la llamada cláusula federal, disposición que, al menos en el plano internacional, ofrece una respuesta al problema en cuestión.

De hecho, la cláusula federal se repite en diversos tratados de los que México es parte. Su texto expresa:

Los Estados partes que tenga dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención (como de hecho es el caso de México en donde tenemos 32 unidades territoriales con 32 legislaciones diferentes en materias de competencia local), podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales, o solamente a una o más de ellas.

Desafortunadamente, por lo general, México, a diferencia de otros Estados federales, como Estados Unidos de América y Canadá, no hace uso de esta cláusula, por lo que de acuerdo con el artículo 29 de la convención, los tratados que celebramos, aún cuando versen sobre materias de competencia local, son obligatorios para efectos internacionales en la totalidad del territorio mexicano.

Por lo anterior, al no hacer valer la cláusula federal, corremos el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional en el caso de que motu proprio o a instancia de parte, una autoridad mexicana dejara de aplicar un tratado por considerarlo anticonstitucional.

### **3.6.2.- Ley sobre Celebración de Tratados.**

La Ley sobre celebración de tratados fue publicada en el Diario oficial de la federación el jueves 2 de enero de 1992, y entró en vigor al día siguiente. Consta de 11 artículos que en su mayoría repiten conceptos de la Convención de Viena o de la propia Constitución.

Al respecto de esta ley define a los Tratados en su artículo 2, apartado I, de la siguiente manera:

Tratado, es el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas cualquiera que sea su

denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. Los tratados deberán ser aprobados por el Senado de conformidad con el artículo 76, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estar de acuerdo con la misma y ser la Ley Suprema de toda la Unión en los términos del artículo 133 de la Constitución.

Como vemos, la primera parte de la definición prácticamente repite el concepto de tratado que establece la convención, y la segunda, repite la regulación que hace de los tratados el artículo 133 constitucional.

Otro de los aspectos más notables de esta ley es el contenido en su artículo 8:

Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales, en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas, y por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá:

- a) Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de responsabilidad internacional;
- b) Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas; y
- c) Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad.

En el ámbito de la Constitución Federal, el artículo 104 de ésta es muy claro al señalar:

Que corresponde a los Tribunales de la Federación conocer de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el

Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas a elección del actor, los jueces tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal.

Por lo que, en lo que respecta a los tratados, queda claro que en toda controversia que se suscite sobre el cumplimiento o aplicación de estos y en la que sea parte la federación, serán competentes, por disposición constitucional, los Tribunales Federales.

### **3.7.- Artículos Internacionales.**

#### **3.7.1.- La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales.**

Los Derechos Humanos tienen como antecedentes valiosos las Declaraciones de Derechos en el Constitucionalismo clásico de los siglos XVIII y XIX, es recién a partir de las Declaraciones Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y Universal de los Derechos Humanos (Organización de las Naciones Unidas 1948), originadas por el impacto de los crímenes de guerra, que los Estados Partes asumen el compromiso jurídico de promover el respeto y la efectividad universal de los derechos humanos y libertades fundamentales de todos, sin distinción.

La Declaración Universal sentó las bases filosóficas de muchas constituciones nacionales e instrumentos internacionales de derechos humanos aprobados posteriormente, señalando el rumbo a la labor que desde entonces se ha llevado a cabo en el campo de los derechos humanos. A su autoridad moral y política, debe sumarse su valor jurídico, que lo coloca como un instrumento de carácter obligatorio, es decir que cuenta con fuerza jurídica vinculante. *"Hoy día la Declaración no solo constituye una fuente de interpretación autorizada de obligaciones derivadas de la carta (de la ONU), sino también un instrumento vinculante por derecho propio, representando el*

*consenso de la comunidad internacional sobre los Derechos Humanos, que cada uno de sus miembros debe respetar, promover y observar*"<sup>7</sup>.

En el prolongado proceso de construcción de una cultura universal de respeto de los Derechos Humanos, cabe destacar: la I Conferencia Internacional de Derechos Humanos realizada en Teherán (1968) donde se proclamó la indivisibilidad de los derechos, a partir de una perspectiva global y la II Conferencia Internacional -Viena (1993)-, donde se reafirma que *"el carácter universal de los derechos humanos es incuestionable, ratificando además la indivisibilidad e interrelación de todos los derechos humanos, el tratamiento global de los mismos, así como el deber de todos los Estados, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos, sin tener en cuenta la particularidades nacionales y regionales, de cuño histórico, cultural o religioso"*.<sup>8</sup>

Tal situación indica que, la comunidad internacional organizada y el derecho internacional han asumido a *"los derechos humanos, como un contenido primordial del bien común internacional, convirtiendo al hombre en un sujeto del derecho internacional y que la normatividad de los derechos humanos no se encuentra reservada a los Estados, sino al mismo tiempo es propia del derecho internacional"*.<sup>9</sup>

De la necesaria interrelación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (dimensión internacional) y el Derecho Constitucional (dimensión local), se propicia por parte de algunos autores, el surgimiento de una nueva rama autónoma: *"El Derecho de los Derechos Humanos"*.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> SOHN, LOUIS B., cit. por VENTURA ROBLES, Manuel E.: *El valor de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en: El Mundo Moderno de los Derechos Humanos, Ensayos en Honor de Thomas Buergenthal*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1996, págs. 255/265.

<sup>8</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto: *La Protección Internacional de los Derechos Humanos al Comienzo del Nuevo Siglo, en: El Mundo Moderno de los Derechos Humanos...*, Ob. Cit., pág. 57/82 (La traducción es de los autores).

<sup>9</sup> BIDART CAMPOS, Germán: *Teoría General de los Derechos Humanos*, H) La internacionalización de los Derechos Humanos y su relación con el derecho Constitucional, Astrea, Bs. As. 1991, págs. 415/416 y ss.

<sup>10</sup> AYALA CORAO, Carlos M. : *El Derecho de los Derechos Humanos (La convergencia entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos)*, Rev. ED t 160-pág. 758 y ss.

Independientemente de la discusión al respecto, lo importante es comprobar la existencia de un fenómeno cultural, que se manifiesta en la comunidad internacional -en lo filosófico, en lo político y en lo jurídico- como un consenso generalizado en torno de los derechos del hombre. De ello resulta que, cada vez con mayor énfasis, *“el derecho internacional y el derecho interno interactúan auxiliándose mutuamente en el proceso de tutela de los derechos humanos, superando la visión clásica que los distinguía”*.<sup>11</sup>

### **3.7.2.- La jerarquía y operatividad de los tratados internacionales.**

Es útil destacar que los tratados de derechos humanos, presentan peculiaridades que los distinguen de los tradicionales, ya que los primeros -en palabras de la Corte Interamericana- *“no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes”, sino que “su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”*.<sup>12</sup>

### **3.7.3.- Democracia y Poder Judicial.**

Se ha iniciado una relación dialéctica entre los Tribunales de Justicia -de Latinoamérica en general- y los órganos del sistema interamericano, ya que la incorporación de las normas internacionales de derechos humanos al derecho interno no está destinada

<sup>11</sup> Albanese, Susana: *Interacción entre el sistema internacional de protección de los derechos humanos y el ámbito interno*, Rev. DE 9/12/91, pág. 1, cit. en: Memorial en Derecho AMICUS CURIAE presentado por HUMAN RIGHTS WATCH/AMERICAS (HRW/AMERICAS) y el CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL) a la Excm. Cámara federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (Argentina) en el asunto: Mignone, Emilio F., s/presentación en causa n° 761 “Hechos denunciados como ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (E.S.M.A.), Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, ene-jun/95, n° 21, pág. 153.

<sup>12</sup> OC n° 2/82, del 24/9/82, “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)”, cit. por WLASIC, Juan Carlos: Ob. Cit. en (7), págs. 701/702, 40; Dulitzky, Ariel E.: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado*, en: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Autores Varios, Ob. Cit. en (9), pág. 37.

solamente a la existencia formal de la legislación, sino que necesariamente debe condicionar la forma de ejercicio de todo el poder público. Por ello, la Corte Interamericana señaló que el compromiso de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en una convención internacional, implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humano”.

#### **3.7.4.- Carácter mínimo del derecho internacional de los derechos humanos.**

El derecho internacional de los derechos humanos tiene el carácter de derecho mínimo, calificación que en modo alguno resulta peyorativa, sino que simplemente subraya la circunstancia de que los derechos reconocidos en las Declaraciones, Convenciones, Tratados y demás instrumentos internacionales no pueden ser interpretados como restricción o limitación de otros derechos o libertades ya reconocidos o garantizados por el derecho interno. Así, el art. 29 de la Convención Americana, entre las normas de interpretación -en su art. 29- dice: “ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de...:b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes, o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. Ello da la pauta de que lo que se pretende a través del derecho internacional es otorgar al individuo un mínimo de protección, sin perjuicio de nuevos derechos y libertades que podrán ser reconocidos en el futuro y conforme el procedimiento que -en el caso de la Convención Americana- ella misma establece.

## **CAPITULO IV**

### **TRATADOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON LOS DERECHOS DE LOS MENORES**

Para los efectos de la presente investigación, es ineludible traer a colación el tema de las Declaraciones Internacionales que versan sobre los derechos humanos, pero muy en especial aquellas que tratan el tema de los menores, ya que en ellos obran la filosofía, los principios, los mecanismos y los conceptos que la mayoría de las naciones democráticas han aportado.

Señalando que en lo particular, en que tiene mayor relevancia para la presente investigación, resulta interesante el análisis de la Convención sobre los Derechos del Niño, ello por tratarse del punto medular que da sustento a la propuesta que persigue el presente trabajo, pues es este instrumento internacional, el que determina de manera clara y precisa, la edad mínima para que un individuo sea considerado como niño, consecuentemente adquiere la calidad de inimputable por violaciones a la ley penal vigente en el Estado.

#### **4.1.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.**

Esta es la primera Declaración Internacional que se constituye a nivel regional, basada en el principio de que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y al reconocer que los derechos humanos no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona, proclama que su protección internacional debe ser guía del derecho americano.

Dicho documento internacional consagra el derecho de protección a la maternidad y a la infancia en su artículo VII, al manifestar que "Toda mujer en estado de gravidez o época de lactancia, así como todo niño, tiene derecho a protección, cuidados y ayudas especiales".

#### **4.2.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

Adoptado en la ciudad de Nueva Cork, E.U.A el 16 de diciembre del año 1966, aprobado por el Senado de la República el día 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de enero de 1981.

El él se considera que, conforme a los principios enunciados en la Carta de la Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos lo miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que éstos se derivan de la dignidad in gerente a la persona humana.

En ese sentido, los Estados parte reconocen que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, un puede realizarse el ideal del ser humano, en el disfrute de sus libertades civiles y políticas y liberado del temor y la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como sus derechos económicos, sociales y culturales.

Es conveniente señalar lo que al respecto de los menores refiere este instrumento internacional en el primer párrafo del artículo 24 manifiesta que: "todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivo de su raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

#### **4.3.-Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos.- (no ha sido ratificado por México).**

Proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, durante el 52º. Periodo de Sesiones, mediante la Resolución 53/144, con fecha de adopción 9 de siembre de 1998.

En ella se reafirma la importancia que tiene la observancia de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas para la Protección de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los seres humanos en todos los países del mundo, así como la importancia de los demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos adoptados en el marco del sistema de la Organización de las Naciones Unidas.

Destacando además el deber de todos los miembros de la comunidad internacional para cumplir, conjunta y separadamente, su obligación solemne de promover y fomentar el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción alguna.

Pero lo más importante, es que en este documento de manera expresa se señala que, es al Estado al que le incumbe y tiene el deber y la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, esto se puede apreciar en los numerales siguientes:

Artículo 2.- Los Estados tienen la responsabilidad primordial y el deber de proteger y hacer efectivos todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre otras cosas adoptando las medidas necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole, así como las garantías jurídicas requeridas para que toda persona sometida a su jurisdicción individual y colectivamente, pueda disfrutar en la práctica de todos esos derechos y libertades.

Los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente declaración sean efectivamente garantizados.

Artículo 3.- El derecho interno, en cuanto concuerda con la Carta de las Naciones Unidas y otras Obligaciones del Estado en la esfera de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, es el marco jurídico en el cual deben aplicarse y disfrutarse

los derechos humanos y las libertades fundamentales y en el cual deben llevarse a cabo todas las actividades a que se hace referencia en la presente declaración para la promoción, protección y realización efectiva de esos derechos y libertades.

#### **4.4.- Convención sobre los Derechos de los Niños.**

Sin duda, este documento es parte medular de la presente investigación, pues es este instrumento internacional, el que determina de manera clara y precisa los derechos humanos de los niños, y las normas a las que deben aspirar todos los gobiernos para fomentar el cumplimiento de estos derechos. La Convención es el instrumento de derechos humanos que más ratificaciones ha recibido en toda la historia, ya que todos los países del mundo excepto dos han aprobado sus disposiciones. Esta amplia aceptación sirve para incrementar el protagonismo de los niños y las niñas en la tarea de lograr el respeto universal de los derechos humanos. Al ratificar el instrumento, los gobiernos nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de la infancia y han aceptado su responsabilidad ante la comunidad mundial por el cumplimiento de este compromiso.

Basada en diversos sistemas jurídicos y tradiciones culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño está compuesta de una serie de normas y obligaciones aceptadas por todos que no son negociables. Estipula los derechos humanos básicos que deben disfrutar los niños en todas partes, sin discriminación alguna. Los Estados Partes de la Convención están obligados a establecer y poner en práctica todas las medidas y políticas de conformidad con el interés superior del niño y de la niña.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama completa de derechos humanos: derechos civiles y políticos así como derechos económicos, sociales y culturales.

Ratificada por 192 países. Solamente dos países no la han ratificado: los Estados Unidos y Somalia, que han anunciado su intención de ratificarla firmando oficialmente la Convención.

Este documento establece claras obligaciones, pues antes de ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, o poco después de hacerlo, los Estados tienen que armonizar su legislación nacional con las provisiones del tratado, excepto en los casos en que las normas nacionales ofrezcan una protección superior. De esta forma, las normas en materia de derechos de la infancia no son ya una mera aspiración, sino una obligación nacional de los Estados. Tras la ratificación, los Estados se responsabilizan pública e internacionalmente de sus acciones mediante la presentación de informes sobre la aplicación de la Convención. El núcleo del proceso de verificación es el Comité de los Derechos del Niño, una entidad independiente cuyos miembros, nombrados tras una elección, poseen una alta reputación moral, y son expertos en el ámbito de los derechos humanos.

La Convención sobre los Derechos del Niño fue minuciosamente elaborada durante diez años (1979-1989) con la colaboración de los representantes de todas las sociedades, todas las religiones y todas las culturas.

Cuando un gobierno firma la Convención, tuvo que realizar amplias consultas dentro del país sobre las normas de la Convención y comenzar a definir las leyes y prácticas nacionales que tienen que armonizarse con las normas del tratado. La ratificación, que fue la siguiente medida, compromete formalmente al gobierno, en nombre de los habitantes del país, en el cumplimiento de las obligaciones y las responsabilidades definidas en la Convención.

Aunque la Convención se dirige a los gobiernos como representantes de la población, en realidad sitúa la responsabilidad en todos los miembros de la sociedad. En general, sus normas se pueden aplicar solamente cuando las respetan todas las personas —los padres y las madres, los miembros de la familia y de la comunidad, los profesionales y los trabajadores de la enseñanza, y otras instituciones públicas y privadas, en los servicios infantiles, en los juzgados y en todos los planos de la administración de gobierno— y cuando todos y cada uno de estos individuos desempeñen sus funciones exclusivas de conformidad con estas normas.

#### **4.4.1.- Principios Rectores.**

La Convención sobre los Derechos del Niño incorpora toda la gama de derechos humanos -derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales- de todos los niños y las niñas. Estos valores fundamentales -o "principios rectores"- de la Convención sirven para orientar la forma en que se cumplen y se respetan cada uno de los derechos y sirven de punto de referencia constante para la aplicación y verificación de los derechos de los niños. Los cuatro principios de rectores de la Convención son los siguientes:

- a) No discriminación (artículo 2);
- b) El Interés Superior del Niño (artículo 3);
- c) La Supervivencia y el Desarrollo (artículo 6); y
- d) La Participación (artículo 12).

#### **4.4.2.- Texto de la Convención.**

La Convención sobre los Derechos del Niño estipula en 41 artículos los derechos humanos de todos los niños y niñas menores de 18 años que se deben respetar y proteger, y exige que estos derechos se apliquen a la luz de los principios rectores de la Convención.

Los artículos 42 a 45 abarcan la obligación de los Estados Partes de difundir los principios y las disposiciones de la Convención entre los adultos y los niños; la aplicación de la Convención y la verificación de los progresos alcanzados hacia el cumplimiento de los derechos de los niños mediante las obligaciones de los Estados Partes; y la responsabilidad de presentar informes de los Estados Partes.

Las cláusulas finales (artículos 46 a 54) abarcan el proceso de adhesión y de ratificación de los Estados Partes; la entrada en vigor de la Convención; y la función como depositario del Secretario General de las Naciones Unidas.

#### **4.4.3.- Definición de Niño.**

La Convención sobre los Derechos del Niño define a los niños y las niñas como seres humanos menores de 18 años, a menos que las leyes nacionales pertinentes reconozcan antes la mayoría de edad (artículo 1). La Convención hace hincapié en que los Estados que decreten antes la mayoría de edad para un propósito concreto, deben hacerlo en el contexto de los principios rectores de la Convención, que son la no discriminación (artículo 2), el interés superior del niño (artículo 3), la supervivencia y el desarrollo en la máxima medida posible (artículo 6) y la participación de los niños (artículo 12). Al presentar los informes ante el Comité de los Derechos del Niño, los Estados Partes deben indicar si su legislación nacional es distinta de la Convención con relación a la definición de la edad del niño.

Aunque en algunos casos los Estados tienen la obligación de mantener cierta uniformidad a la hora de establecer los límites de edad, por ejemplo, al definir la edad para comenzar a trabajar o para la terminación de la educación obligatoria, en otros casos la Convención establece un límite claramente superior:

- La pena capital o la cadena perpetua sin posibilidad de excarcelación están prohibidas explícitamente para los menores de 18 años (artículo 37).
- El reclutamiento en las Fuerzas Armadas o la participación directa en las hostilidades están expresamente prohibidos para los menores de 15 años (artículo 38). Muchos gobiernos, expertos internacionales, promotores de los derechos humanos y organismos no Gubernamentales, consideran que la edad de 15 años es demasiado baja y están preparando una enmienda a la Convención, denominada Protocolo facultativo, que permita a los gobiernos que han ratificado el documento aumentar el límite de edad. Las Naciones Unidas

han establecido también una edad mínima para las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas.

Los Estados tienen entera libertad para establecer la edad de 18 años como límite de la infancia en la legislación nacional. En tales ocasiones, y en otras —cuando la ley nacional o internacional establezca normas para los niños que sean superiores a las que se indican en la Convención sobre los Derechos del Niño— las normas superiores tienen siempre preferencia. Esto garantiza que no ocurran situaciones en que las normas de la Convención debiliten aquellas disposiciones nacionales que sean "más conducentes a la realización de los derechos del niño".

#### **4.4.4.- Poner los Principios en Práctica.**

Por encima de todo, convertir en realidad los principios que sustentan los derechos de la infancia exige la actividad y el liderazgo de los gobiernos. Al ratificar la Convención, los Estados se comprometen a tomar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención (artículo 4) y a presentar informes sobre tales medidas al Comité de los Derechos del Niño, el organismo de expertos elegidos internamente que se encargan de verificar la aplicación de la Convención por parte de los Estados.

Como señaló un miembro del Comité durante el análisis de un informe de uno de los Estados, no existen medidas acertadas o equivocadas en materia de aplicación de los derechos. Lo más importante es que la Convención debe ser el punto de referencia y la inspiración de las acciones que se tomen en todas las esferas gubernamentales. Y debido a que la protección de los derechos humanos es por naturaleza un proceso permanente infinito, siempre hay posibilidades para realizar mejoras.

En sus análisis, el Comité exhorta a todas las esferas gubernamentales a que utilicen la Convención como una pauta para formular y aplicar políticas, a fin de:

- a) Formular un amplio programa nacional;

- b) Establecer organismos o mecanismos permanentes para promover la coordinación, la verificación y la evaluación de las actividades en todos los sectores gubernamentales;
- c) Velar porque todas las medidas legislativas sean plenamente compatibles con la Convención mediante su incorporación a las leyes nacionales o asegurando que sus principios tengan preferencia en los casos de conflicto con la legislación nacional;
- d) Involucrar a los niños en los procesos de formulación de políticas en todas las esferas gubernamentales mediante la realización de una evaluación de los efectos de las medidas sobre los niños;
- e) Analizar el gasto gubernamental para establecer la proporción de fondos públicos que se emplea en beneficio de la infancia y asegurar que estos recursos se utilicen de manera efectiva;
- f) Asegurar que se recopila una cantidad suficiente de datos y se utilizan para mejorar la situación de todos los niños en todas las jurisdicciones;
- g) Concienciar y difundir información sobre la Convención mediante la formación de todas las personas que participan en la formulación de políticas gubernamentales y trabajan con o para los niños;
- h) Involucrar a la sociedad civil —incluidos los propios niños— en el proceso de aplicar el tratado y concienciar a la opinión pública sobre los derechos de la infancia; y
- i) Establecer por ley oficinas independientes —defensores del pueblo, comisiones u otras instituciones— para promover proteger los derechos de la infancia.

El Comité de los Derechos del Niño exhorta constantemente a los gobiernos a que tomen medidas especiales y formulen políticas y programas especiales destinados a los niños. De esta forma, ha contribuido al fomento de un sentimiento por el cual las cuestiones de los niños tienen una mayor prioridad política y ha promovido una mayor toma de conciencia sobre la forma en que las medidas o la falta de medidas de los gobiernos afectan a los niños.

#### **4.4.5.- La Función de las Autoridades Locales.**

En muchos países, los gobiernos locales están asumiendo una responsabilidad mucho mayor en la protección de los derechos de la infancia. De hecho, las autoridades locales tienen una función esencial que desempeñar apoyando a otros prestadores de servicios y también en las esferas de la regulación, la aplicación y la verificación de los derechos de la infancia.

Esta función es cada vez mayor debido a que la descentralización y la reducción de las redes de bienestar social han creado un vacío en la prestación social, que ha aumentado las cargas de las autoridades locales. En muchos de estos casos, las autoridades municipales y las ramas locales de los organismos nacionales se convierten en los prestadores principales de los servicios básicos a los niños. Incluso cuando disminuye la asistencia de los niveles más altos de gobierno, las autoridades locales detentan la responsabilidad jurídica de responder como mejor puedan a la situación de los niños que viven bajo su jurisdicción.

#### **4.4.6.- Del Debido Proceso de los Menores.**

En este sentido es conveniente analizar los siguientes artículos:

##### **a) Artículo 37.**

Los Estados Partes velarán por que:

- I. Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- II. Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- III. Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- IV. 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.

**b) Artículo 40.**

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

importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

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

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

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

- I) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
- II) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
- III) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
- IV) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y

obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

- V) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
- VI) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
- VII) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

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

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

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

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

## CAPITULO VI

### LA EDAD MINIMA PENAL VIGENTE EN LA LEGISLACION DE LOS ESTADOS

A manera de derecho comparado, en el presente capítulo establezco la situación que priva en los Estados que integran todo el territorio nacional, con respecto a la edad mínima requerida para que un sujeto tenga la calidad de imputable o inimputable, a fin de establecer de manera clara la situación general que priva en el país.

En cuanto a las legislaciones de los Estados de la República, la situación general es la siguiente:

- a) Se considera imputable a los 18 años de edad a una persona en las siguientes entidades federativas: Estado de México, Baja California Norte, Baja California Sur, Colima, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Guerrero Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Querétaro, Sinaloa, sonora, Zacatecas, Campeche, y Jalisco; (53.125%)
- b) A los 17 años: solamente en el Estado de Tabasco; y (3.125%)
- c) A los 16 años en: Coahuila, Durango, Guanajuato, Michoacán, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tamaulipas, Yucatán, Aguascalientes, Puebla, Veracruz, Oaxaca, Tlaxcala y Nayarit. (43.75%)

De lo anterior se puede apreciar que la situación general en el país, no es clara, puesto que las opiniones se encuentran divididas en prácticamente dos corrientes, aquellos que determinan la edad mínima penal a los 18 años y la otra que lo establece a los 16 años de edad.

## **Situación por Estado.**

Corresponde ahora analizar lo que pasa de manera particular en cada entidad federativa, por lo que se transcriben aquellos artículos, generalmente, de la legislación penal, que señalan de manera específica la edad mínima penal vigente en cada Estado de la República.

### **5.1.- Código Penal del Estado de México.**

Artículo 3.- Este código se aplicara a nacionales o extranjeros que hayan cumplido 18 años de edad. Respecto de los segundos, se considerara lo pactado en los tratados celebrados por la federación con otras naciones y lo dispuesto en el derecho de reciprocidad. Los menores de esta edad quedan sujetos a la legislación de la materia.

### **5.2.- Código Penal para el Estado de Baja California.**

Artículo 9. Principio de aplicación personal de la ley. Las disposiciones de este código se aplicaran a todas las personas mayores de dieciocho años, con las salvedades que las propias leyes prevean.

### **5.3.- Código Penal para el Estado de Baja California Sur.**

Artículo 22.- Son imputables para los efectos de este código, todas las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad.

Si los menores de dieciocho años de edad ejecutan alguna conducta tipificada como delito, quedaran sujetos a la jurisdicción del consejo tutelar para menores.

### **5.4.- Código penal para el estado de Coahuila de Zaragoza.**

Artículo 6.- Principio de Igualdad. Las disposiciones de la ley penal se aplicaran por igual a todas las personas, con las excepciones que se establezcan.

Para que alguien sea sujeto de derecho penal es necesario que tenga 16 años de edad o más y, en caso de ser sordomudo de nacimiento o desde antes de cumplir tres años de edad, sepa leer y escribir.

#### **5.5.- Código Penal para el Estado de Colima.**

Artículo 6.- Este código se aplicara todas las personas mayores de 18 años, sean nacionales o extranjeros, con las excepciones que establezcan las leyes.

#### **5.6.- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas.**

Artículo 10.- Los delitos son imputables a los que hayan cumplido dieciocho años de edad, capaces naturalmente para comprender el carácter ilícito de su conducta, salvo lo dispuesto en el título sexto, capítulo único, libro primero de este código.

#### **5.7.- Código Penal para el Estado de Chihuahua.**

Artículo 4.- Las disposiciones de la ley penal se aplicaran por igual a todas las personas, con las excepciones que establezcan las leyes respectivas.

##### **a) Código de Protección y Defensa del Menor del Estado de Chihuahua.**

Artículo 3.- Son sujetos de la tutela del presente ordenamiento los menores de 18 años. En el Estado de Chihuahua los menores de 18 años son inimputables y no serán sujetos al ejercicio de la acción penal. Queda prohibido su internamiento en cárceles o reclusorios destinados para los mayores.

#### **5.8.- Código Penal para el Distrito Federal.**

Artículo 12 (validez personal y edad penal).- Las disposiciones de este código se aplicaran a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad.

### **5.9.- Código Penal para el Estado de Durango.**

Artículo 4.- No se aplicara este código a los menores de 16 años. Si estos siendo mayores de 7 años, ejecutan algún hecho descrito como delito, serán puestos a disposición del consejo tutelar para menores infractores.

### **5.10.- Código Penal para el Estado de Guanajuato.**

Artículo 6.- La ley penal será aplicable a nacionales y extranjeros, con las excepciones que sobre inmunidades establezcan las leyes.

#### **a) Ley de Justicia para Menores para el Estado de Guanajuato.-**

Artículo 2.- En la aplicación de esta ley se deberá garantizar el respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por la Constitución Política del Estado de Guanajuato; y por los contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Asimismo, se promoverá y vigilara la observancia de estos derechos por parte de los funcionarios responsables, procurando siempre la correcta aplicación de los medios legales y materiales pertinentes, para prevenir cualquier violación a los mismos y, en su caso, para restituir al menor en su goce y ejercicio, sin perjuicio de que se aplique a quienes los conculquen, las sanciones señaladas por las leyes penales y administrativas.

Artículo 4.- Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a las personas mayores de 11 y menores de 16 años cuya conducta se encuentra tipificada en el Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, así como por infracciones a los Bandos de Policía y Buen Gobierno. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y

privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán en este aspecto, como auxiliares del Sistema Estatal para Menores Infractores.

#### **5.11.- Código Penal para el Estado de Guerrero.**

Artículo 8.- Las disposiciones de esta ley penal, se aplicaran por igual a todas las personas, con las excepciones que establezcan las leyes y de la Constitución General de la Republica.

##### **a) Ley para la Protección y Desarrollo de los Menores en el Estado de Guerrero.-**

Artículo 2.- La presente ley tendrá como objeto garantizar la protección y desarrollo pleno e integral de los menores de dieciocho años del Estado de Guerrero, y su aplicación le corresponde, en el ámbito de su competencia a los Gobiernos Estatal y municipales.

Artículo 83.- Se garantizará a los menores de edad el ejercicio pleno de los derechos y prerrogativas consignados en esta ley, en la ley de tutela y asistencia social para menores infractores o en los tratados internacionales.

#### **5.12.- Código Penal para el Estado de Hidalgo.**

Artículo 80.- Las disposiciones de este código se aplicaran por igual a todas las personas, con las excepciones que establezcan las leyes.

##### **a) Ley Tutelar para Menores Infractores del Estado de Hidalgo.-**

Artículo 1.- La presente ley es de orden público e interés social, tiene por objeto promover en el ámbito del sistema tutelar, la adaptación de las personas menores de edad que haya infringido las leyes penales y de los Bando de Gobierno y de Policía, a fin de reintegrarlos al seno familiar en incorporarlos a las

acciones de bienestar general, que les permitan un adecuado y positivo desarrollo social conforme a sus derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tratados Internacionales y Constitución Política del Estado de Hidalgo.

Así al menor de edad a quien se atribuya la comisión de una infracción, recibirá un trato justo y humano, quedando prohibido en consecuencia el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica o cualquier otra coacción que atente contra su dignidad o su integridad física.

Para lo efectos de esta ley son menores infractores, las personas que tengan doce años de edad cumplidos y los menores de dieciocho años que infrinjan la ley penal y los Bandos de Gobierno y Policía.

#### **5.13.- Código Penal para el Estado de Michoacán.**

Artículo 16. - Son causas de inimputabilidad:  
La condición de persona menor de dieciséis años.

#### **5.14.- Código Penal para el Estado de Morelos.**

Artículo 13.- La ley penal se aplicara a todas las personas a partir de los 18 años de edad.

#### **5.15.- Código Penal para el Estado de Nuevo León.**

Artículo 12.- La ley penal en el Estado de Nuevo León se aplicara a todas las personas a partir de que cumplan 18 años, salvo las excepciones reconocidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado de Nuevo León y en los tratados y convenciones internacionales.

#### **5.16.- Código Penal para el Estado de Querétaro.**

Artículo 13.- Es imputable penalmente la persona mayor de dieciocho años que, en el momento de cometer la conducta típica tenga la capacidad para comprender su carácter ilícito y de determinar aquella en razón de esa comprensión.

#### **5.17.- Código Penal del Estado de Quintana Roo.**

Artículo 9.- Las disposiciones de este código se aplicaran por igual a todas las personas, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Constitución y otras leyes del estado.

Los menores de 16 años que incurran en las conductas previstas por este código no serán sujetos de sus consecuencias jurídicas.

#### **5.18.- Código Penal para el Estado de San Luis Potosí.**

Artículo 5.- Este código se aplicara a las personas que hayan cumplido dieciséis años de edad.

#### **5.19.- Código Penal para el Estado de Sinaloa.**

Artículo 8.- Los menores de dieciocho años de edad se regirán por la ley aplicable a ellos

#### **5.20.- Código Penal para el Estado de Sonora.**

Artículo 116.- La responsabilidad penal solo es exigible a las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad antes de cometer el acto u omisión punibles que se les imputan.

### **5.21.- Código Penal para el Estado de Tabasco.**

Artículo 5.- Este código se aplicara a todas las personas a partir de los diecisiete años de edad.

### **5.22.- Código Penal para el Estado de Tamaulipas.**

Artículo 13.- Este código se aplicara a todas las personas sin distinción alguna, con las excepciones que sobre inimputabilidad, inmunidades y fuero establezcan las leyes. Los menores de dieciséis años se regirán por la ley especial aplicable a ellos.

### **5.23.- Código Penal para el Estado de Zacatecas.**

Artículo 71.- Los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las leyes penales, quedaran sujetos a las disposiciones de la ley de la materia.

### **5.24.- Código Penal para el Estado de Yucatán.**

Artículo 1.- Este código se aplicara en el Estado de Yucatán por los delitos que sean competencia de sus tribunales, en los casos de:

Delitos cometidos en el territorio de la entidad federativa, cualquiera que sea la residencia o nacionalidad de los responsables, siempre que ya hubieren cumplido dieciséis años de edad. a los menores de dieciséis años que realicen una conducta activa u omisiva considerada delictuosa en los términos de este código, se le aplicaran las disposiciones contenidas en las leyes correspondientes, por los órganos destinados a ello y según las normas de procedimiento que las mismas establezcan;

### **5.25.- Código Penal para el Estado de Aguascalientes.**

Artículo 144.- Los procedimientos especiales que se den con motivo de hechos punibles claramente tipificados y en los que hayan participado personas menores de 16 años de

edad, inimputables, servidores públicos con fuero constitucional o fármaco dependientes o alcohol dependientes, se regirán por las disposiciones establecidas en la presente legislación.

#### **5.26.- Código de Defensa Social del estado Libre y Soberano de Puebla.**

Artículo 4.- Las leyes penales del Estado de Puebla se aplicaran a las personas infractoras de las mismas, cualquiera que sea su nacionalidad y residencia. Se es penalmente imputable a partir de los dieciséis años en el estado de Puebla.

#### **5.27.- Código Penal para el Estado de Veracruz.**

Artículo 26.- Son causas de inculpabilidad:

Que el agente realice la acción o la omisión bajo un error invencible sobre:

- I. Alguno de los elementos objetivos que integran el tipo penal; o
- II. La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que esta justificada su conducta. Si el error es vencible, será responsable a título de culpa si el tipo legal admite esta; o por la inimputabilidad. Serán inimputables:
  - a) Los menores de dieciséis años de edad;
  - b) Los que al momento de realizar la conducta típica carezcan de capacidad para comprender el hecho ilícito por trastorno, enajenación o retraso mentales; y
  - c) Los que al momento de realizar la conducta típica, a virtud de cualquier causa, no tuvieran la capacidad de comprender el carácter ilícito o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, con excepción de

aquellos casos en que el sujeto activo haya provocado dolosa o culposamente dicho estado. Si se halla gravemente disminuida la capacidad del agente, el juzgador podrá aplicarle hasta la mitad de la sanción que corresponda al delito de que se trate o una medida de seguridad.

#### **5.28.- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del Estado de Campeche.**

Artículo 6.- El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 años de edad, pero menores de 18 años, tipificada en la legislación penal del Estado como ilícito, los menores de 11 años solo serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones publicas, sociales o privadas que se ocupen de esta materia, mismas que en este aspecto serán auxiliares del Consejo de Menores, la competencia se surtirá atendiendo la edad que haya tenido el infractor en la fecha de comisión de la infracción atribuida; en consecuencia, conocerá de las infracciones y dictara las medidas de orientación, protección y tratamiento que correspondan aun cuando el sujeto haya alcanzado la mayoría de edad, en el ejercicio de sus funciones el Consejo instruirá el procedimiento, resolverá sobre la situación jurídica de los menores, y ordenara y evaluara las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social.

Cuando el infractor sea mayor de 16 años y la conducta que se le atribuya configure reincidencia o ilícito cuya sanción sea de pena corporal cuyo termino medio aritmético exceda de 5 años, la competencia recaerá en el juez del ramo penal, quien juzgara conforme a la legislación penal aplicable en este caso el infractor, desde su detención, será recluso en el centro de readaptación social, en sección especial para menores de 18 años en la que permanecerá hasta que alcance la mayoría de edad, momento en el cual se le trasladara a la sección de adultos, la penalidad aplicable en este caso será la que determine la ley penal para el correspondiente ilícito, con la salvedad de que su margen superior se reducirá hasta en dos tercios del fijado por aquella.

### **5.29.- Ley de Readaptación Juvenil para el Estado de Jalisco.**

Artículo 1.- Los infractores menores de 18 años, no podrán ser sometidos a proceso ante las autoridades judiciales sino que quedaran sujetos directamente a los organismos especiales a que se refiere la presente ley, para que previa la investigación y observación necesarias, se dicten las medidas conducentes para su educación y adaptación social, así como para combatir la causa o causas determinantes de su infracción. los menores de 12 años que no se encuentren abandonados y que vivan dentro de un seno familiar de buenas costumbres, no podrán ser tratados en ninguno de los establecimientos de readaptación social para el menor, pero si serán sujetos al procedimiento respectivo.

Se consideraran menores infractores los que teniendo menos de 18 años de edad, cometan una acción u omisión que las leyes penales sancionen.

### **5.30.- Ley de Tutela para Menores Infractores del Estado de Oaxaca.**

Artículo 2.- Para los efectos de esta ley se consideran menores infractores a toda persona física cuya edad fluctúe entre los once y dieciséis años de edad y que se les impute actos que las leyes tipifiquen como delitos.

Los menores que realicen una conducta antisocial cuya edad sea menor de los once años de edad serán atendidos por el Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia.

Artículo 11.- El consejo de tutela contara con el personal técnico y administrativo que determine las presente ley y su reglamento, así como con los centros de orientación y rehabilitación necesarios para el internamiento de los menores que tengan entre 11 y 15 años de edad y otros centros de observación y readaptación para los que tengan entre 15 y 16 años de edad.

### **5.31.- Ley para la Orientación e Integración Social de Menores Infractores para el Estado de Tlaxcala.**

Artículo 2.- son sujetos de esta ley:

- I. I.- Las víctimas y ofendidos por las conductas infractoras;
- II. Los mayores de once y menores de dieciséis años de edad, que deban ser sometidos a tratamiento en sus distintas fases, según resolución dictada por el Consejo Tutelar de Menores del Estado de Tlaxcala; así como aquellos que sus conductas hagan presumir inclinación a causarse daño a si mismo, a su familia y a otras personas o a la sociedad, y
- III. Quienes ejerzan la patria potestad o custodia del menor.

### **5.32.- Código Penal para el Estado de Nayarit.**

Artículo 20.- Son causas de inimputabilidad:

- I. La condición de personas menores de dieciséis años;

Como se puede observar no hay unificación, y se puede caer en lo absurdo de que una persona menor de 18 años que viaja por el territorio nacional se va convirtiendo de "imputable" a "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 capacidad de culpabilidad.

Si se arguye el argumento (carente de base científica) de que en algunos Estados las personas maduran con mayor rapidez que en otros, entonces debería regir la jurisdicción personal y no la territorial, es decir, que cada quien tendría la edad penal reconocida, según en el Estado en el que se haya desarrollado.

Por otro lado, es conveniente señalar que para el Código Penal Federal vigente en toda la República Mexicana, y que regula los delitos de orden federal, considera que una persona menor de dieciocho años de edad, es inimputable; en ese sentido, podremos señalar que para la comisión de un delito del fuero común se requiere de ser menos capaz de querer y entender, que para la comisión de un delito del fuero federal.

Por lo anterior, es necesario fijar de manera uniforme en todo el territorio nacional, la edad mínima requerida para que a un sujeto se le pueda imputar un delito, pero el establecimiento de esta edad, no debe obedecer a valoraciones sociales, culturales o políticas, entre otras, sino, que a mi juicio, ésta deberá establecerse en cumplimiento de los compromisos internacionales que el Estado Mexicano a adquirido en relación con los menores.

## **CAPITULO VII**

### **LOS MENORES EN LA LEGISLACION DEL ESTADO DE NAYARIT**

Después de conocer la situación general en el país, toca entonces, analizar cual es el estado actual que priva dentro de la Legislación Estatal, a fin de apreciar la vida jurídica del menor en las diferentes ordenamientos jurídicos de carácter local.

#### **6.1.- Derechos de la Infancia.**

Nayarit no es una excepción en el país; en todo éste, los derechos de la infancia no se encuentran sistematizados. Sin embargo, se puede hacer un rastreo de algunos de ellos en relación con circunstancias o instituciones precisas.

#### **6.2.- El Principio del Interés Superior de la Infancia.**

Respecto de la niñez, la evaluación de las normas debe hacerse atendiendo al principio del interés superior de la infancia, que debe prevalecer por encima de cualquier otra consideración si se quiere lograr el cabal cumplimiento de los derechos reconocidos a los niños y las niñas.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos está consiente de que el concepto de interés superior de la infancia ha de ser utilizado con precaución, toda vez que la doctrina aún no lo ha acabado de precisar. Sin embargo considera que dicho concepto permite apreciar las normas cuya aplicación está dirigida a los niños y las niñas, en función de los cuidados y la asistencia especiales que unos y otras requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Se trata de un concepto que aparece en el sistema jurídico mexicano con el florecimiento de la cultura de los Derechos Humanos; e implica que, en todo momento, las políticas, las acciones y la toma de decisiones relacionadas con este periodo de la

vida humana, tendrán que realizarse de tal manera que, en primer término, se busque el beneficio directo del niño o de la niña a quien van dirigidas.

Al respecto Bonnard sostiene:

*“El interés del menor puede ser visto desde una concepción tradicional, conforme a la cual se le considera como una persona protegida, o desde un punto de vista moderno, en virtud del cual se le percibe como una persona autónoma. La primera forma de verlos es difícilmente conciliable con las necesidades de autonomía del adolescente cuyo interés es el de ser ayudado a adquirir, paso a paso, su identidad como persona adulta autónoma, reconociéndole derechos y libertades que pueda ejercer por si mismo”.<sup>13</sup>*

### **6.3.- Organización Conceptual.**

Los niños y las niñas, puesto que son personas, tiene todos los derechos reconocidos a éstas; sin embargo, tales derechos adquieren especificidades debidas a las características de quienes cursan esa etapa de la vida que va –según fue acordado en la Convención sobre los Derechos del Niño- desde el nacimiento hasta los 18 años de edad.

Como todos los Derechos Humanos, los de la niñez tienen como objetivos: el reconocimiento de la dignidad y el valor de la persona, la elevación del nivel de vida de los seres humanos en un marco de libertad y la promoción del progreso social.

Los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño se pueden resumir en: derechos a la vida y a un sano desarrollo psicofísico; derecho a la identidad –que incluye el derecho al nombre y a la nacionalidad-; derecho a una atención especial que tome en consideración los intereses de los niños- calificados de superiores- en todas las instancias judiciales, administrativas o de bienestar social; derecho a la

---

<sup>13</sup> COMISION NACIONAL DE LOSDERECHOS HUMANOS, *Análisis Comparativo de la Legislación Local e Internacional Relativo a la Mujer y a la Niñez (Nayarit)*, Editorial CNDH, Primera Edición, México 1997, p. 34

libertad e expresión- que abarca el de dar la opinión y el de que ésta se tome en cuenta-; derecho a la no discriminación; derechos a vivir en familia y recibir cuidados alternativos adecuados en caso de desamparo familiar; derecho a ser protegido contra peligros físicos o mentales, contra el descuido, el abuso sexual, la explotación, el uso de drogas y enervantes o el secuestro y la trata; derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud; derecho a la enseñanza primaria y a una educación que respete la dignidad y prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia; derecho al descanso, al juego y a las actividades culturales y artísticas, y derecho a disfrutar libremente de la cultura, la religión y el idioma propios.

#### **6.4.- El Derechos a una Atención Especial del Niño en consideración de sus Intereses.**

Como ya se dijo, la Convención crea un nuevo concepto jurídico, el del interés superior de la infancia, en virtud del cual se sostiene que las políticas, las acciones y la toma de decisiones relacionadas con este periodo de la vida humana tendrán que darse de tal manera que, en primer término, y antes de cualquier consideración, se busque el beneficio directo del niño o de la niña a quien van dirigidas. La Convención sobre los Derechos del Niño señala expresamente que las instituciones de bienestar social, tanto las públicas como las privadas, así como los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, deberán responder, viéndolo como prioritario, al principio del interés superior de la infancia.

Cabe decir que la determinación del interés del menor es una tarea particularmente difícil cuando corresponde a las instancias judiciales, dado que ha de llevar no sólo a decir el derecho sino a encontrar la solución más justa, más humana, en cada caso concreto, lo que implica, primero, analizar los hechos particulares de cada caso y las relaciones del hijo o de la hija con su padre o madre o con la persona que ejerce la patria potestad y, después, prever las posibles reacciones del menor frente a la decisión que se tome en el corte, el mediano y el largo plazos.

## **6.5.- La Obligación de Adoptar Medidas Legislativas.**

La Convención sobre los Derechos del niño dispone, en su artículo 3º, que se adopten las medidas legislativas necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos por ella. Al suscribirla, por tanto, México quedó comprometido a legislar a favor de sus niños y niñas, lo cual, por lo demás, es una obligación del Gobierno mexicano porque, como ya se dijo, lo dispone así la Constitución federal, y porque ello constituye una medida de orden técnico-jurídico necesaria para que la norma internacional se aplique en el orden jurídico mexicano.

## **6.6.- La Constitución del Estado.**

En esta norma, no se hace mención, de la protección de la niñez ni de la familia. Debe hacerse a fin de que se atienda, en la normativa secundaria, al principio del interés superior de la infancia.

Más sin embargo en el artículo 16 establece como requisito para ser ciudadano nayarita, entre otras cuestiones, haber cumplido 18 años de edad; en ese sentido, *“el individuo adquiere la capacidad para ejercer derechos, deducir obligaciones y gozar de prerrogativas, lo que equivale a intervenir en las decisiones públicas en igualdad de oportunidades; votar y ser votado para cargos de elección popular y formar parte de alguna organización o asociación política”*.<sup>14</sup>

## **6.7.- Ley sobre el Sistema Estatal de Asistencia Social.**

Esta norma establece que los servicios de asistencia social se deben prestar, prioritariamente, con el fin de apoyar el desarrollo integral de la familia y de los individuos con carencias familiares esenciales que no puedan superar por sí mismos. En su artículo 4º pone bajo su protección a los menores en estado de abandono, desamparo, desnutrición, o sujetos a maltrato; los menores infractores, en cuanto se

---

<sup>14</sup> MADERO ESTRADA, José Miguel: *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit Concordada y Comentada*, Editorial U.A.N/I.F.E, Tepic, Nayarit, México 2002, p. 38

refiere a su readaptación e incorporación a la sociedad,... y los familiares de quienes se encuentre detenidos por causas penales, que dependan económicamente de ellos, y que queden en estado de abandono, entendiéndose como servicios básicos de salud, en materia de asistencia social, a el fomento de acciones de paternidad responsable que propicien la preservación de los derechos de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, así como a la colaboración con y el auxilio a las autoridades laborales competentes, en la vigilancia y la aplicación de la legislación laboral aplicable a los menores.

En el artículo 18, la ley dispone que el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado cumplirá las funciones de apoyar el desarrollo de la familia y la comunidad, y de promover e impulsar el sano crecimiento físico, mental y social de la niñez.

En términos generales, es una norma que cumple con varios de los compromisos adquiridos por el país ante la comunidad internacional. Solamente cabe decir que en el Estado de Nayarit, como casi en todo el país, las competencias respecto de la defensa del menor y la familia se dan, tanto a la Procuraduría de Justicia del Estado, como al Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia. Por lo tanto, conviene que se de una coordinación estrecha de ambas instituciones, a fin de que coadyuven eficazmente en las tareas que les tocan. Los funcionarios de ambas instituciones deber ser, por lo demás, capacitados de manera continua en materia de atención de los conflictos familiares.

#### **6.8.- Ley de Educación.**

En esta norma, como ya se dijo antes, se deben incluir las disposiciones que lleven a que se cumplan los compromisos que tiene México de promover acciones positivas de fomento a la educación y la capacitación de las niñas, y de crear programas de estudio para valorar debidamente su desarrollo intelectual y dotarlas de elementos de autovaloración.

También debe agregarse el deber de que los planes y programas de estudio sirva para fortalecer el principio de igualdad de las personas.

Por otro lado, en la Ley que nos ocupa no se disponen lineamientos para tutelar el derecho de los menores a ser tratados con respeto y sin violencia. Si bien puede proponerse que se dispongan en ella, esto forzaría su estructura, por lo que sugiere que, con base en la facultad que se le concede de organizar los servicios educativos, el Estado asegure, si no está ya asegurada, la protección de ese derecho en la normativa secundaria correspondiente.

#### **6.9.- Ley de Salud.**

En el artículo 27 de esta norma, al hacerse la inclusión que se sugiere a propósito de los derechos de las mujeres, debe incluirse entre los grupos vulnerables al compuesto por los niños maltratados y los abandonados.

Varias de las propuestas hechas antes respecto de los derechos de las mujeres en la Ley de Salud del Estado, son útiles para la tutela del derecho de los niños y las niñas a no ser maltratados. Cabe, no obstante, en la fracción I del artículo 60, incluir la prevención del maltrato infantil junto con la de la violencia intrafamiliar.

#### **6.10.- Código Civil.**

Tomando en consideración que la crianza de la prole y la necesidad de asistirle en su desarrollo constituyen una fundamental razón de ser del grupo familiar, se puede afirmar que la filiación es la médula espinal del derecho de la familia. En el ordenamiento civil de la entidad, con esta figura, y con la forma en que se encuentra reglamentada la inscripción de los nacimientos, se tiende a proteger a los adultos que no desean asumir la responsabilidad de una paternidad –o una maternidad- no deseada en detrimento del derecho a la identidad de niños y niñas.

Tal derecho está recogido en el artículo 381, fracción I, respecto de los hijos y las hijas reconocidos, y en el artículo 59 para los habidos en matrimonio. Sin embargo, cuando se trata de un menor habido fuera de matrimonio cuyo progenitor, a pesar de haber sido identificado plenamente por la madre (única persona capaz de decir quién es el padre de sus hijos e hijas), no se presenta a reconocerlo, no es posible asentar junto a su nombre el apellido del padre, según lo establece el artículo 363.

El apellido es parte integrante no sólo del nombre de una persona, sino también de su identidad, y permite que esa persona conozca sus orígenes y sepa quiénes son sus progenitores. Asimismo, le hace posible beneficiarse del apoyo económico que le es debido por ellos.

La institución de la filiación está estructurada de tal manera que no sólo provoca que la niñez pueda ser discriminada en razón de las circunstancias de su nacimiento, sino que sirve para defender los intereses de los adultos y no el interés superior de la infancia. La razón de estas normas está en la protección de la estabilidad de las uniones conyugales, por encima de los derechos que las personas tienen de conocer su origen desde pequeñas y de ser reconocidas por ambos progenitores.

Igual motivo tiene el hecho de que el reconocimiento de la paternidad sea un acto preponderantemente voluntario y de la norma guarde silencio respecto de la fecundación asistida como una de las formas actualmente posibles de lograr la concepción. Efectivamente, al establecerse que, respecto del padre, la filiación sólo se puede dar mediante el reconocimiento voluntario o por sentencia que la declare (artículo 353), a quien se protege es al adulto, en especial porque las pruebas de paternidad son aún complejas de aplicar en nuestro país y es muy fácil –sin una intervención severa del Estado como protector de los niños- que el padre pueda eludir su responsabilidad.

Además, se discrimina, a los menores nacidos fuera de matrimonio, entre otras cosas porque sólo pueden ser reconocidos por su padre y su madre si éstos tienen una edad igual a la suma de la exigida para contraer nupcias más la del hijo o de la hija (artículo 354); porque; si se es hijo –o hija- de una mujer casada habido con persona distinta del

marido, no se tiene derecho a ser reconocido por su verdadero padre, sino después de agotar el juicio de desconocimiento de paternidad que deberá seguir el marido (artículo 366); porque se conserva la vieja denominación respecto de los hijos habidos fuera de matrimonio (artículo 77, 78 y 79), y porque no se permite indagar la maternidad si se pretende atribuirle a una mujer casada (artículo 377).

El vacío legal respecto de las técnicas de fecundación asistida también es violatorio de los derechos de la niñez a la identidad y a conocer sus propios orígenes, en virtud de que, al no existir norma que regule tales técnicas, y dado que es común mantener el anonimato de quien dona los gametos, se impide que las personas nacidas mediante ese auxilio tengan la información sobre sus orígenes, la cual puede, inclusive, serles de vital importancia por razones médicas. Este silencio, a la larga, llegará a generar una serie de problemas para la sociedad, y las primeras víctimas de ellos serán los niños y las niñas así concebidos.

También respecto de la adopción se ha encontrado que los intereses de los adultos están por encima de aquellos que son de la infancia, cuando no se reconoce la adopción plena y, por lo tanto, se permite su revocación por causas imputables al adoptado, esto es, al menor o incapaz. Tanto en esta materia, como en lo que se refiere a la custodia, volvemos a encontrar protegido de manera deficiente el derecho de la infancia a vivir en familia y a recibir los cuidados que necesite. En el primer caso, la desprotección se da precisamente porque no se reconoce la adopción plena, lo que es una limitante para la incorporación integral de un menor a una nueva familia; en el segundo caso, porque mantiene estados conflictivos en las rupturas familiares, afectándose precisamente a los menores que no tienen posibilidades de manifestar su opinión.

En cuanto a la patria potestad, sucede igualmente que el peso del interés social está puesto en la tutela de los derechos del adulto y no en la de los de la niñez, cuando se dispone que quien la ejerce goce, por ese solo hecho, de la mitad del usufructo de los bienes del hijo o de la hija, si no se trata de aquéllos adquiridos con recursos que éste obtuvo mediante su trabajo (artículo 422).

Por otra parte, el artículo 416 dispone que una persona sujeta a la patria potestad sólo puede comparecer en juicio representada por quien ejerce ésta, y no establece excepciones para casos de conflicto de intereses entre dos que la ejerzan como, por ejemplo, en caso de desacuerdos entre el padre y la madre o los abuelos en juicios de divorcio u otros. Esta norma debe modificarse a fin de que los menores puedan ejercer por si mismos sus derechos y obligaciones, y los adultos no puedan tomar decisiones en relación con sus vidas y sus bienes sin tomar en consideración su parecer.

Por lo que se refiere a la protección que se ha de dar a la infancia contra peligros físicos o mentales y contra el descuido, se deberían tratar de manera más precisa las causas de pérdida de la patria potestad. Si bien es cierto que la fracción III del artículo 436 señala que el maltrato es una de esas causas, en la realidad, cuando se da maltrato, la víctima o su representante se encuentra ante la dificultad de la prueba limitada por el interés que tiene la sociedad de preservar la autoridad paterna por encima de cualquier otro considerando.

En otro orden de ideas, si bien la obligación alimentaria es, en el ámbito del derecho de familia, la institución que vela por la salud y la educación de la infancia y, por lo tanto, son responsables de ellas los deudores alimentarios; resulta que, infortunadamente, es bastante sencillo eludir esa responsabilidad, porque lo es evadir los deberes económicos que los padres tienen respecto de los hijos y las hijas. El ordenamiento civil de esta Entidad- que es excepción en el país-, deja muchos resquicios por los cuales un deudor alimentario puede incumplir su obligación sin que se puedan oponer medidas eficaces para obligarlo a que la cumpla. La solución de este problema no es exclusivamente jurídica, pero medidas de apremio y sanciones más eficientes pueden ayudar a resolverlo.

#### **6.11.- Código de Procedimientos Civiles.**

Este ordenamiento, al igual que todos los de la República, es omiso en la protección de la infancia. Como se afirma en el cuerpo de este trabajo, México se comprometió a

darle a todo niño y toda niña la oportunidad de ser escuchados por las autoridades judiciales cuando se ventilen ante ellas procedimientos que los puedan afectar. Sin embargo, no se expresa absolutamente nada al respecto en el ordenamiento adjetivo civil del Estado.

## **6.12.- Código Penal y de Procedimientos Penales.**

En el artículo 40, párrafo 3, inciso a), de la Convención sobre los Derechos del Niño, se señala que se debe establecer una edad mínima de imputabilidad; se presume que los niños y las niñas no tienen capacidad para infringir las normas penales, y se obliga al establecimiento de procesos no judiciales para el tratamiento de menores infractores.

En el capítulo relativo al tratamiento de menores, el artículo 445 del Código de Procedimientos Penales establece que habrá un procedimiento especial para menores de 16 años, lo cual implica que los mayores de esta edad son considerados imputables, tal como lo señala, por su parte, el artículo 20 del Código Penal. Ello va contra la doctrina universalmente aceptada de que debe fijarse como edad mínima de imputabilidad la de 18 años, la cual atiende a la concepción de la niñez como un periodo que termina a esa edad, tal como lo reconocen los Estados parte de la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 1º.

Por otra parte, los tipos penales que supuestamente deben proteger a la niñez de conductas ilícitas que afecten su integridad física o psicológica no lo hacen respecto de quienes sean menores de 16 años. La norma se basa, aparentemente, en la consideración de que un menor de entre esa edad y la de 18 años, que todavía no está capacitado para ejercer actos de dominio sobre un patrimonio o para decidirse por un candidato en los procesos electorales, sí lo está para defenderse de la influencia nociva que los adultos pueden ejercer sobre él, y decidir qué conductas son dañinas para su sano desarrollo psicosexual. Además la penalidad –la cual en cierta forma está indicado qué interés tiene la sociedad en proteger el bien jurídico que busca tutelar con la tipificación de estos delitos-, es, para el delito de corrupción de menores (artículo 200) inferior a la prevista para el abigeato (artículo 358). Con esta disparidad, el derecho de

propiedad de ganado se protege más en el Estado que el sano desarrollo de un menor; este desequilibrado debe ser corregido.

Están previstas en el Código Penal dos conductas violatorias de los derechos de los niños: la que atenta contra el derecho a la identidad cuando se altera el estado civil de un menor atribuyéndosele una filiación distinta a la que realmente le corresponde, y la que vulnera el derecho que tiene el sostenimiento económico de sus progenitores, mediante la evasión de las obligaciones de asistencia familiar. A los responsables del primero de estos delitos se les aplica una sanción de uno a seis años de prisión y multa de 10 a 30 días de salario, y a los del segundo; una sanción de uno a tres años de prisión y multa de tres a 15 días de salario. El apoderamiento de semovientes tiene sanciones muy superiores.

Estas conductas que lastiman a la infancia son tan levemente castigadas en términos comparativos, porque son valoradas desde perspectivas diversas a la del interés superior de la infancia, que pueden comprenderse si se enfoca el problema desde la visión de las personas adultas; con ellos se va, sin embargo, en los términos de la CDN, contra ese interés que es prioritario.

## Conclusiones

Como se puede apreciar, el concepto político jurídico del menor ha tenido grandes variaciones en el transcurso del tiempo y más aún sigue provocando vacilaciones extremas en el legislador.

Desde un punto de vista político jurídico, resulta incongruente con lo que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 34 fracción I, conforme al cual la mayoría de edad es a los 18 años de edad. Luego, la plena participación político social de la persona se alcanza a esa edad. Es pues contradictorio que la edad penal se establezca a los 16 años de edad.

Por otro lado, en el cuerpo de la investigación realizada, quedó claro la jerarquía que guardan los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y que son aprobados por el Senado, respecto del resto de las normas jurídicas que integran el sistema jurídico mexicano; ello, una vez que fue analizado el artículo 133 Constitucional, que establece el Principio de Supremacía Constitucional reafirmando el carácter de norma constituyente que la Carta Magna tiene, por que inicia el orden jurídico de un Estado Nacional, determina la validez de las normas que derivan de ella, organizando al Estado y regula los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad. Es decir, el principio supone, por una parte que en ese orden normativo no puede existir norma superior a la Constitución que los inició, y por otra parte, que ninguna otra norma de las que integran el orden jurídico del Estado puede alcanzar el rango o posición jerárquica de la Constitución.

En este sentido, debemos resaltar que, la más reciente interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado que los Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.

De esta última tesis que la Corte realiza sobre el tema de la jerarquía de los Tratados Internacionales se desprende que, derivado de los compromisos internacionales

asumidos por el Estado mexicano en su conjunto, comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir tratados internacionales en su calidad de Jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto que fue considerado por la Corte, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133, el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la Corte consideró oportuno abandonar el criterio anterior, y asumir el presente, en el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Sin embargo, es lamentable observar que el enorme acervo de normas jurídicas derivadas de esos tratados, generalmente, han sido ignoradas por las autoridades. Esta situación implica, por una parte, la restricción injustificada de la eficacia del orden jurídico nacional y, por otra parte, que las personas no hagan valer tales disposiciones que, con mucha frecuencia, contienen derechos fundamentales del hombre que complementan las garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este escenario rige, el Principio de Supremacía Constitucional, aún cuando habría que recordar que, de conformidad con la Convención de Viena, los Estados parte no pueden alegar razones internas para justificar el incumplimiento de un tratado, así tenemos que jurídicamente los derechos humanos internacionales deberían operar inmediatamente, sin condicionantes del sistema legal interno de cada entidad federativa.

De los diversos instrumentos internacionales que el Estado Mexicano ha suscrito y ratificado, es por demás importante la Convención sobre los Derechos del Niño, tratado

mediante el cual nuestro país adquirió el compromiso de implementar una serie de medidas apropiadas para garantizar el ejercicio de los derechos contemplados en la misma. Atendiendo esta obligación, se ha iniciado en México un proceso de adecuaciones legislativas tendientes a armonizar el marco jurídico nacional con los principios de dicha Convención. Prueba de ello, es la aprobación de la reforma y adición al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se establece que todas las niñas y niños tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, promoviendo que sea el Estado el que proporcione lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. La reforma constitucional motivó la expedición de la ley reglamentaria, la que obliga a emitir leyes en los Estados con el objeto de tener un sistema jurídico integral que garantice la protección de la infancia.

En este sentido podemos decir que, si la Convención sobre los Derechos del Niño ha sido celebrada por el Presidente de la República Mexicana con la aprobación del Senado, entonces este importante instrumento pasa a ser ley suprema para toda la Unión. Por lo tanto la edad penal para la República Mexicana es a los 18 años de edad, a pesar de lo que digan las legislaciones de los Estados, pues así lo dispone el artículo I de la Convención antes mencionada.

Llama también la atención, que en el articulado de la Convención contenga un apartado especial relativo al debido proceso, estableciendo un conjunto de garantías jurídicas que deben ser aplicadas en todo proceso seguido a menores de 18 años de edad.

Los ejes centrales sobre los que se fundamenta cualquier intervención por parte del Estado frente a un adolescente presuntamente involucrado en un ilícito son el respeto de las garantías procesales, de los derechos humanos en general, y de los derechos de protección especial consagrados por la Convención y otras normas internacionales de Naciones Unidas.

Una vez señalado lo anterior, encontramos que el sistema jurídico del país y el propio del Estado, no son uniformes en el sentido de la fijación de la edad mínima penal, ni tampoco para considerar a un niño menor infractor; por lo que podemos señalar que los Poderes Estatales no han cumplido el compromiso internacional adquirido por el Gobierno Mexicano al firmar la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en especial lo que se refiere a la actualización de los marcos legales para la defensa y protección de niñas y niños.

Por lo que, dadas las condiciones mundiales y nacionales de las que el Estado de Nayarit no puede permanecer ajeno, conllevan a la necesidad de instrumentar acciones que tengan como eje central la atención prioritaria de la infancia, y con tal motivo es preciso emitir un nuevo instrumento legislativo que esté acorde a las necesidades actuales, garantizando la prioridad legal que merecen los niños.

Resultando entonces totalmente contradictorio que la edad mínima penal vigente en el Estado de Nayarit, se establezca a los 16 años de edad. Y ello no sólo desde la perspectiva general, de que el ordenamiento jurídico social superior está reconociendo una realidad diferenciada al respecto, si no en el sentido de que el Estado de Nayarit, garantice el pleno cumplimiento de las obligaciones que en el ámbito internacional se han contraído, adecuando el marco normativo vigente en la entidad, con lo que se procurará una mayor protección y defensa de los derechos humanos de los menores.

La propuesta de tesis, de realizarse y llevarse a la práctica, ofrecería una garantía a los menores de 18 años que pudieran ser entonces, sujetos inimputables por la comisión de algún hecho ilícito, que con la aplicación de la legislación vigente en la entidad no obtendrían en este momento, con lo que se le arrebataría al menor, dos años de oportunidad para poder reeducarse y rehabilitarse en los centros especializados para ello, los cuales les ofrecen una mejor alternativa para su readaptación social, basta con sólo observar las condiciones específicas en que opera el Centro de Rehabilitación Social Venustiano Carranza” y el Consejo de Menores del estado de Nayarit, para poder definir, cual de estas instituciones que funcionan en la entidad, para tener una idea clara de cual ofrece mayores oportunidades de reeducación..

Por otro lado, es prudente hacer conciencia de que al contemplar nuestro Estado una menor cantidad de años para poder ser un sujeto imputable, no contribuye a la disminución de los índices delictivos, sino que esta se debe y depende del desarrollo económico, social, cultural, jurídico, etc. que la Entidad pueda y deba desarrollar, a la calidad de vida de nuestra sociedad y de la interacción de estos factores con las condiciones actuales, factores que influyen en la ruptura de la cohesión social y familiar cuando no son los adecuados, por lo que será necesario que el estado como ente público, busque otras alternativas, como lo es, una correcta política criminal, a fin de disminuir los índices delictivos sin privar de derechos a los sujetos menores de edad, derechos contemplados en el plano internacional.

Expresado lo anterior se aprecia que es factible realizar la reforma al artículo 20 del Código Penal para el Estado de Nayarit, a fin de expresar en él que "son causa de inimputabilidad...I.- la condición de personas menores de 18 años".....

Ante la contradicción entre un ordenamiento de menor jerarquía, como lo es el Código Penal para el Estado de Nayarit, y una Ley Suprema, que es el caso de los Tratados Internacionales de que México es parte, es necesario reformar al primero para que este en concordancia con el segundo que es de mayor jerarquía, además esto representa uno de los retos del actual mundo globalizador.

## Fuentes de Consulta.

### Referencias Bibliográficas.

1. MADERO ESTRADA, José Miguel: *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, concordada y comentada*, Editorial UAN / IFE, Tepic, Nayarit, México 2002, p. 38.
2. PROCURADURÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE GUANAJUATO, *Derechos Humanos de la Infancia, Primera Edición, México 2003*.
3. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis: *Criminalidad de Menores*, Editorial PORRUA, 2da. Edición, México 1997.
4. COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Firmados y Ratificados por México 1921-2003*, tomo I y II.
5. SOLÍS QUIROGA, Héctor. *Justifica de Menores*, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, No 10. 1983, p. 72.
6. SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique: *Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales*, Editorial PORRUA, Primera Edición, México 2001.
7. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *Criminología, Marginalidad y Derecho Penal*, Ediciones Depalma, Argentina, 1982, p. 150.
8. BERISTÁIN, Antonio: *Código Penal de 1980: Sí, No y Abstención. Estudios Vascos de Criminología*. Editorial Mensajero. Bilbao, España 1982.

9. LÓPEZ-REY Y ARROJO, Manuel: *Criminología*. Tomo I, Editorial Aguilar, España 1975, p. 258.
10. SOHN, LOUIS B., cit. por VENTURA ROBLES, Manuel E.: *El valor de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, en: *El Mundo Moderno de los Derechos Humanos, Ensayos en Honor de Thomas Buergenthal*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1996, p. 255/265.
11. CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto: *La Protección Internacional de los Derechos Humanos al Comienzo del Nuevo Siglo*, en: *El Mundo Moderno de los Derechos Humanos...*, Ob. Cit., p. 57/82 (La traducción es de los autores).
12. BIDART CAMPOS, Germán: *Teoría General de los Derechos Humanos*, H) La internacionalización de los Derechos Humanos y su relación con el derecho Constitucional, Astrea, Bs. As. 1991, p. 415/416 y ss.
13. AYALA CORAO, Carlos M. : *El Derecho de los Derechos Humanos (La convergencia entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos)*, Rev. ED t 160-p. 758 y ss.
14. Albanese, Susana: *Interacción entre el sistema internacional de protección de los derechos humanos y el ámbito interno*, Rev. DE 9/12/91, pàg. 1, cit. en: Memorial en Derecho AMICUS CURIAE presentado por HUMAN RIGHTS WATCH/AMERICAS (HRW/AMERICAS) y el CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL) a la Excma. Cámara federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (Argentina) en el asunto: Mignone, Emilio F., s/presentación en causa nº 761 "Hechos denunciados como ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (E.S.M.A.)", Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, ene-jun/95, nº 21, p. 153.
15. OC nº 2/82, del 24/9/82, "El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)", cit. por

WLASIC, Juan Carlos: Ob. Cit. en (7), pàgs. 701/702, 40; Dulitzky, Ariel E.: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado*, en: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Autores Varios, Ob. Cit. en (9), pàg. 37.

16. COMISION NACIONAL DE LOSDERECHOS HUMANOS, *Análisis Comparativo de la Legislación Local e Internacional Relativo a la Mujer y a la Niñez (Nayarit)*, Editorial CNDH, Primera Edición, México 1997, p. 34

17. Resolución de la Organización de la Naciones Unidas, cf. ONU, E/AC, 57/1984/2, p. 7.

18. Resolución de las Naciones Unidas, ONU, A/CONF. 121/22 Rev. 1 p. 23.

19. Resolución de las Naciones Unidas, ONU, A/CONF. 121/22 Rev. 1 p. 23.

### **Legislación.**

20. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

21. Convención sobre los Derechos de los Niños.

22. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

23. Ley Sobre Celebración de Tratados.

24. Código Penal para el Estado de Nayarit,

25. Código Penal del Estado de México.

26. Código Penal para el Estado de Baja California.

27. Código Penal para el Estado de Baja California Sur.
28. Código penal para el estado de Coahuila de Zaragoza.
29. Código Penal para el Estado de Colima.
30. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas.
31. Código Penal para el Estado de Chihuahua.
32. Código Penal para el Distrito Federal.
33. Código Penal para el Estado de Durango.
34. Código Penal para el Estado de Guanajuato.
35. Código Penal para el Estado de Guerrero.
36. Código Penal para el Estado de Hidalgo.
37. Código Penal para el Estado de Michoacán.
38. Código Penal para el Estado de Morelos.
39. Código Penal para el Estado de Nuevo León.
40. Código Penal para el Estado de Querétaro.
41. Código Penal del Estado de Quintana Roo.
42. Código Penal para el Estado de San Luis Potosí.

43. Código Penal para el Estado de Sinaloa.
44. Código Penal para el Estado de Sonora.
45. Código Penal para el Estado de Tabasco.
46. Código Penal para el Estado de Tamaulipas.
47. Código Penal para el Estado de Zacatecas.
48. Código Penal para el Estado de Yucatán.
49. Código Penal para el Estado de Aguascalientes.
50. Código de Defensa Social del estado Libre y Soberano de Puebla.
51. Código Penal para el Estado de Veracruz.
52. Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del Estado de Campeche.
53. Ley de Readaptación Juvenil para el Estado de Jalisco.
54. Ley de Tutela para Menores Infractores del Estado de Oaxaca.
55. Ley para la Orientación e Integración Social de Menores Infractores para el Estado de Tlaxcala.

## **Direcciones de Correo Electrónico.**

56. [www.cddhcu.org.mx](http://www.cddhcu.org.mx)

57. [www.hemerodigital.unam.mx/ANUIES](http://www.hemerodigital.unam.mx/ANUIES)

58. [www.unicef.org/spanish](http://www.unicef.org/spanish)

59. [www.onu.org](http://www.onu.org)

## PROPUESTA.

Toda vez que de la presente investigación se desprende que existen elementos suficientes que le dan fundamentación a la misma, propongo reformar la fracción I del artículo 20 del Código Penal para el Estado de Nayarit para quedar como sigue:

<b>Texto Actual</b>	<b>Texto Propuesto</b>
<p>Artículo 20.-Son causas de inimputabilidad:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>I. La condición de personas menores de dieciséis años;</li><li>II. El trastorno mental; y,</li><li>III. La sordomudez y la ceguera de nacimiento o que sobrevenga antes de los siete años de edad, cuando haya falta instrucción.</li></ul>	<p>Artículo 20.-Son causas de inimputabilidad:</p> <ul style="list-style-type: none"><li><b>I. La condición de personas menores de dieciocho años;</b></li><li>II. El trastorno mental; y,</li><li>III. La sordomudez y la ceguera de nacimiento o que sobrevenga antes de los siete años de edad, cuando haya falta instrucción.</li></ul>