

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**UNIFICACIÓN DE LA EDAD DE LOS MENORES
INFRACTORES EN LA REPÚBLICA MEXICANA**

**TESIS QUE PARA OPTAR POR EL GRADO
DE DOCTOR EN DERECHO PRESENTA:**

CARLOS ENRIQUE RUEDA DÁVILA

CIUDAD UNIVERSITARIA, FEBRERO DE 2006



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.

A mi Oaxaca querida, de la cual soy oriundo
por el ius sanguinis, heredado de mis padres
y el ius soli, adquirido por derecho propio.

A la memoria de mi madre, Guadalupe
Dávila de Rueda, añorando su
presencia.

A mi querido padre, Enrique Rueda
González, paradigma de mi superación
jurídica y académica.

A mi esposa Helen, compañera
entrañable de toda la vida.

A mis queridos hijos Enrique y
Garbiñe, razón de mi superación
personal por la que tenemos una vida
llena de amor y satisfacciones.

A mis hermanas Silvia, Guadalupe e
Ivonne, con el amor fraterno que nos ha
unido siempre.

También a la memoria de Enrique Gutiérrez Rivas
y María de los Ángeles Barbosa de Gutiérrez,
con entrañable recuerdo.

Para Enrique, Arlén
y especial mención a mi adorada
Anna Miren,
prolongación amorosa de la familia

A mis colaboradores, que desde 1990, han integrado un equipo de trabajo, leal, esforzado, honesto y digno de toda confianza, exhortándolos a continuar su preparación y lograr el máximo grado académico, que otorga la Universidad Nacional Autónoma de México.

A mis condiscípulos, miembros de la generación 1967-1971 de la entonces Escuela de Derecho de la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, de quienes espero por su espíritu de superación, que también obtengan el grado de doctores en Derecho.

Al doctor Ricardo Franco Guzmán,
destacado jurista, quien con su dirección,
sabiduría y experiencia, hizo posible
esta investigación.

ÍNDICE

DEDICATORIAS -----	i
PRÓLOGO -----	v
INTRODUCCIÓN -----	vii
PRIMERA PARTE	
LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD -----	5
I.- Cuestiones terminológicas. -----	6
II.- Imputación e imputabilidad. -----	9
1. Capacidad de acción. -----	13
2. Capacidad jurídica de deber. -----	14
3. Capacidad de culpabilidad. -----	15
4. Capacidad de conducirse socialmente. -----	16
5. Capacidad de motivación. -----	16
6. Capacidad de pena. -----	18
III.- Criterios para fijar el concepto de imputabilidad. -----	19
a) Concepción naturalista psiquiátrica. -----	19
b) Concepto psicológico de la imputabilidad. -----	20
c) Concepto psicológico-jurídico de la imputabilidad. -----	20
IV.- La imputabilidad a partir de la necesidad de pena. -----	22
V.- Naturaleza jurídico-penal de la imputabilidad. -----	24
VI.- Acción causalista y finalista. -----	24
1. Relación con culpabilidad. -----	25
2. Como presupuesto o conocimiento. -----	26
VII.- Acciones libres en su causa. -----	27
1. Dolo directo; eventual y con culpa. -----	29
VIII.- La inimputabilidad. -----	29
1. Concepto general. -----	29
2. Los estados de inimputabilidad legales. -----	31
IX.- Métodos para evaluar la inimputabilidad en los menores de edad.-----	34
1. Método biológico-psiquiátrico. -----	34
2. Método psicológico. -----	37
3. Método mixto. -----	39
X.- Causas de inimputabilidad. -----	42
1. Minoría de edad. -----	42
2. Enfermedad mental. -----	43

3. Trastorno mental transitorio. - - - - -	44
4. Trastorno profundo de la conciencia. - - - - -	45
5. Desarrollo intelectual retardado. - - - - -	46
6. Oligofrenia. - - - - -	46
7. Sordomudo. - - - - -	49
8. Perturbación psíquica morbosa. - - - - -	50
9. Anomalías graves psíquicas. - - - - -	50

SEGUNDA PARTE

LA GLOBALIZACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS

JURÍDICO-PENALES DEL MENOR DE EDAD - - - - - 52

I.- Normas de carácter internacional. - - - - -	52
1. Alemania - - - - -	54
2. Austria - - - - -	61
3. España - - - - -	63
4. Francia - - - - -	72
5. Italia - - - - -	74
6. Portugal - - - - -	76
7. Estados Unidos - - - - -	78
II.- Derecho de los países de América Latina. - - - - -	82
1. Argentina - - - - -	84
2. Brasil - - - - -	93
3. Chile - - - - -	98
4. Colombia - - - - -	99
5. Costa Rica - - - - -	104
6. Ecuador - - - - -	110
7. Perú - - - - -	111

TERCERA PARTE

EL DERECHO PENAL JUVENIL, EVOLUCIÓN

Y TENDENCIAS ACTUALES EN MÉXICO- - - - - 114

I.- Los orígenes de la justicia juvenil. - - - - -	114
II.- Minoría de edad y edad penal. - - - - -	122
1. La minoría de edad en los proyectos de Códigos Penales en México. - - - - -	131
2. La participación en delitos cometidos por menores. - - - - -	142
3. Los jóvenes adultos delincuentes. - - - - -	150
III.- Sistemas de determinación de la minoría de edad. - - - - -	156

1. Sistema tutelar. - - - - -	159
2. Sistema educativo. - - - - -	161
IV.- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal . - - - - -	171
V.- Aspectos procesales. - - - - -	177
1. Origen de la jurisdicción de menores. - - - - -	179
2. La jurisdicción de menores en México. - - - - -	180
CUARTA PARTE	
HACIA UNA NUEVA JUSTICIA PENAL JUVENIL - - - - -	189
I.- Propuestas de reforma sobre la minoría de edad penal. - - - - -	189
1. Perspectivas del Derecho Penal Juvenil. - - - - -	199
2. El joven adulto ante el Derecho Penal.- - - - -	204
3. Actividades del infractor. - - - - -	208
CONCLUSIONES - - - - -	221
BIBLIOGRAFÍA - - - - -	225

PRÓLOGO

Finalmente, después de superar obstáculos académicos, laborales, de material bibliográfico, de recopilación del mismo, de visitas a las principales bibliotecas, para acudir a las fuentes directas del conocimiento, y con la gran preocupación de lograr la meta, de obtener el grado de doctor en Derecho, otorgado por la máxima casa de estudios del país, la Universidad Nacional Autónoma de México, hemos llegado a ella.

Nuestra vocación permanente por saber, por conocer profundamente el Derecho penal, ha hecho posible elaborar esta investigación, la cual sometemos a la consideración de los distinguidos miembros del honorable jurado, pidiéndoles desde ahora, considerar que hemos hecho nuestro mejor esfuerzo, y que los motivos personales para realizar este trabajo, son con el propósito de que México y su juventud, tengan las normas jurídicas adecuadas, en lo que se refiere al tema fundamental de esta tesis, unificar la edad penal de los menores en la República Mexicana.

Debemos dejar constancia en estas líneas, de nuestro agradecimiento a los distinguidos profesores que tuvimos en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, especialmente al doctor

Ricardo Franco Guzmán, quienes con gran nobleza y reconociendo la grandeza de México, nos apoyaron y guiaron por los caminos del conocimiento, por lo que hoy, por esos maestros, en estas líneas, damos cuenta que nuestra presencia en el posgrado culmina ahora con la presentación de este trabajo, para obtener el grado de doctor en Derecho. Lo que nos obliga a seguirnos superando y estudiando, porque sin metáforas, lograr esta meta no es el final de nuestros estudios sino el principio, ya que estamos convencidos de que entre más conocemos el Derecho penal, más nos angustia darnos cuenta cuánto ignoramos de éste. Estamos convencidos que sólo con el trabajo cotidiano, y la investigación científica del Derecho, podremos aportar para nuestro país, los instrumentos jurídico-penales más trascendentes, para la protección de los niños, jóvenes y adultos en Derecho penal.

INTRODUCCIÓN

Hemos dividido la presente investigación en cuatro Partes, en cuanto a unificar la edad penal juvenil en la República Mexicana. Por la trascendencia de los elementos que integran esta tesis, en la primera parte, analizamos los diferentes aspectos de la imputabilidad y la inimputabilidad.

En las cuestiones terminológicas, aclaramos las diferencias entre imputación e imputabilidad. Se revisan las capacidades, la de acción, la jurídica, la de deber, la de culpabilidad, la de motivación y la de pena.

Destacamos los criterios para fijar el concepto de imputabilidad. Brevemente estudiamos la concepción naturalista psiquiátrica, los conceptos psicológico y el psicológico-jurídico de la imputabilidad.

Analizamos la imputabilidad a partir de la necesidad de pena y subrayamos la naturaleza jurídico-penal de aquélla. Hacemos referencia a la acción causalista y finalista y a la relación de imputabilidad, como presupuesto o conocimiento.

En las acciones libres en su causa, revisamos el dolo indirecto, el eventual y con culpa.

Una vez aclarada nuestra posición, respecto a la imputabilidad, revisamos la inimputabilidad. Nos referimos al concepto general y a los diferentes estados de inimputabilidad legales.

En materia de menores, estudiamos los diferentes métodos para evaluar la imputabilidad en éstos, entre otros, el biológico-psiquiátrico, el psicológico y el mixto. Terminamos el primer capítulo, revisando las causas de

inimputabilidad; verbigracia, la menor edad, la enfermedad mental, el trastorno mental transitorio y el trastorno profundo de la conciencia, el desarrollo intelectual retardado, la oligofrenia, el sordomudo, la perturbación psíquica morbosa y las anomalías graves psíquicas.

Dada la globalización, como movimiento incluyente de un sinnúmero de materias, acciones y situaciones en el mundo, consideramos importante enfocarnos hacia los instrumentos jurídicos penales del menor de edad. En la segunda parte, hemos aplicado el método comparativo a diferentes normas jurídico-penales de carácter internacional. Citamos a la regulación hecha en Alemania, Austria, España, Francia, Italia, Portugal y en los Estados Unidos de América. En cuanto a América Latina, hemos encontrado aportaciones interesantes, dada la idiosincrasia y las formas culturales afines que tenemos y así revisamos la situación en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador y Perú.

En la tercera parte de esta investigación, estudiamos el Derecho penal juvenil, su evolución y sus tendencias actuales en México.

Revisamos los orígenes de la justicia juvenil. Destacamos la minoría de edad y la edad penal. Mencionamos los diferentes proyectos de Códigos Penales, que se han intentado poner en vigor en México, así como la participación en delitos cometidos por menores y quiénes son los jóvenes adultos delincuentes.

Analizamos los sistemas tutelar y educativo, para determinar la minoría de edad, y la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Subrayamos la importancia que en los aspectos procesales, tiene el origen de la jurisdicción de menores y cómo está en la actualidad en nuestro país.

Para enriquecer nuestra investigación, en la cuarta parte de la misma, proponemos determinadas reformas para ubicar la edad penal en la República Mexicana y la creación de una nueva justicia penal juvenil.

Estudiamos las perspectivas de este Derecho; la situación del joven adulto ante el Derecho penal y las actividades más comunes del infractor.

Como corolario de esta investigación, en las conclusiones, se resume la esencia de la tesis, para ratificar nuestra posición ideológica, respecto a unificar la edad penal juvenil a los 14 años en todo el país, destacando las razones y motivos por las que formulamos esta propuesta.

PRIMERA PARTE

IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

- I.- Cuestiones terminológicas.
- II.- Imputación e imputabilidad.
 - 1. Capacidad de acción.
 - 2. Capacidad jurídica de deber.
 - 3. Capacidad de culpabilidad.
 - 4. Capacidad de conducirse socialmente.
 - 5. Capacidad de motivación.
 - 6. Capacidad de pena.
- III.- Criterios para fijar el concepto de imputabilidad.
 - a) Concepción naturalista psiquiátrica.
 - b) Concepto psicológico de la imputabilidad.
 - c) Concepto psicológico-jurídico de la imputabilidad.
- IV.- La imputabilidad a partir de la necesidad de pena.
- V.- Naturaleza jurídico-penal de la imputabilidad.
- VI.- Acción causalista y acción finalista.
 - 1. Relación con la culpabilidad.
 - 2. Como presupuesto o conocimiento.
- VII.- Acciones libres en su causa.
 - 1. Dolo directo, eventual y culpa.
- VIII.- La inimputabilidad.
 - 1. Concepto general.
 - 2. Los estados de inimputabilidad legales.
- IX.- Métodos para evaluar la inimputabilidad en los menores de edad.
 - 1. Método biológico-psiquiátrico.
 - 2. Método psicológico.
 - 3. Método mixto.
- X.- Causas de inimputabilidad.
 - 1. Minoría de edad.
 - 2. Enfermedad mental.
 - 3. Trastorno mental transitorio.
 - 4. Trastorno profundo de la conciencia.
 - 5. Desarrollo intelectual retardado.
 - 6. Oligofrenia.
 - 7. Sordomudo.
 - 8. Perturbación psíquica morbosa.
 - 9. Anomalías graves psíquicas.

I.- Cuestiones terminológicas

Sin duda alguna, la inimputabilidad penal ha sido y es, uno de los conceptos menos tratados en la moderna dogmática jurídico penal -ya que la Teoría del Delito ha sufrido diversas modificaciones sustanciales, en cuanto a su estructura en los últimos 60 años, a partir del surgimiento del Finalismo- de igual forma en cuanto a su concepto y contenido y, sobre todo, a las consecuencias que trae consigo.

Conforme al desarrollo del delito, encontramos en su etapa positiva, a la imputabilidad, y en la negativa la inimputabilidad; por ello es necesario conocer su origen, fundamento y sustento, partiendo del concepto de delito y sus elementos, elaborando en un inicio la imputabilidad como pauta a seguir, al analizar la inimputabilidad.

Debemos subrayar las aparentes excepciones a los principios generales, al mencionar la verificación; el tiempo de la imputabilidad y su relación con las acciones *liberae in causa*, así como, la imputabilidad disminuida, parcial o atenuada y su apreciación legal.

Destacamos que la imputabilidad, como elemento indispensable para calificar un hecho como delito, ha tenido una evolución relativa, ya que éste, actualmente es un juicio de disvalor que recae al mismo tiempo sobre un hecho y su autor y precisamente en este último, estudiamos detalladamente, cuándo reprochar y responsabilizar a una persona, por la realización de un injusto penal.

El problema de la imputabilidad tiene raíces profundamente impregnadas de conceptos filosóficos, todos ellos tendientes a resolver las causas y formas de comportamiento humano¹ y también de un paradigma sociológico. De igual forma, puede ser analizado desde un ángulo estrictamente jurídico-penal, aunque estrechamente ligado a los anteriores, en relación con el conjunto de facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable, por haber cometido un hecho típico y antijurídico, haciendo referencia al lugar que dicho concepto ocupa, dentro de la teoría del delito y sus consecuencias jurídicas.

Si bien nuestra perspectiva, por razones obvias, es la jurídica, es importante establecer el significado de la imputabilidad y sus presupuestos; es decir, la capacidad del sujeto para comprender el carácter ilícito del hecho y de conducirse conforme a esa comprensión, para entender su aspecto negativo -la inimputabilidad- ya que supone la ausencia de dicha capacidad, esto es, incapacidad para comprender el carácter ilícito del hecho o bien para conducirse según dicha comprensión, como se analiza en este capítulo, a la imputabilidad, le pertenece un contenido naturalístico, eminentemente jurídico, ya que corresponde únicamente al juez, valorar en cada caso concreto la imputabilidad o la inimputabilidad del sujeto, en determinada situación.

El doble significado del término imputabilidad, para Francesco Antolisei, ha sugerido que tal vez sería más apropiado utilizar la expresión capacidad mental, para referirse a aquélla. Esta reflexión se apoya en que si bien el adjetivo verbal corresponde al verbo imputar -imputable- se acomode

¹ VELA Treviño, Sergio, *Culpabilidad e Inculpabilidad*, Teoría del Delito, Editorial Trillas, México, 1990, pp. 6 y ss.

correctamente a los resultados exteriores de dicha acción, cuando se habla de la no imputabilidad de un sujeto, literalmente se menciona que a él no se le puede imputar algún hecho.

Esto, sin embargo, no responde a la etapa actual de la evolución jurídica, puesto que también a las personas mentalmente incapaces (inmaduras y enfermos mentales) se les atribuyen los hechos cometidos y, en consecuencia se les aplican sanciones jurídicas, a saber, las llamadas medidas de seguridad.² Aunque se le dé la razón al autor, en cuanto a que las personas mentalmente incapaces, se les atribuyen los hechos por ellos cometidos, como base del posterior examen delictivo de sus acciones que fundamente la aplicación de una medida de seguridad, no coincidimos con la propuesta de Antolisei en ocupar la expresión capacidad mental en vez de imputabilidad. En este sentido, Zaffaroni afirma que lo más frecuente, es considerar a la imputabilidad penal, como la total capacidad psíquica para el delito.³

Puede afirmarse, que las tesis anteriores son erróneas al exagerar el contenido de la imputabilidad, ya que el delito requiere una cierta capacidad psíquica, no sólo en la imputabilidad, sino también cada vez que en uno de sus niveles se demanda la presencia de un aspecto o contenido subjetivo, tal como se presenta en la conducta, la tipicidad, en las causas de justificación y en la culpabilidad.⁴

² ANTOLISEI, Francesco, *Manual de Derecho Penal*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1988, p. 32.

³ ZAFFARONI, E. Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, Tomo III, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, pp. 140 y ss.

⁴ DAZA Gómez, Carlos. *Teoría General del Delito*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, pp. 227 y ss.

II. Imputación e imputabilidad

Para el maestro Luis Jiménez de Asúa, en sus orígenes la imputación aparece en la sistemática jurídico-penal, condicionada al elemento subjetivo del delito. Al efecto, recuerda los sistemas de Grolmann y de Paul Amsel von Feuerbach, expuestos en Alemania en las postrimerías del siglo XVIII y principios del XIX. En el primero, no obstante que el acto ya se abordaba en sus aspectos objetivo y subjetivo -el acto en sí- comprensivo además de la antijuridicidad, la tentativa, otros elementos y la voluntad -integrada por el dolo, la culpa y la imputabilidad- no aparecía la relación existente entre los aspectos objetivo, acto e interno, voluntad, ya que simplemente se presentaban colocados uno al lado del otro. Tal sistema, difería del de Feuerbach, en donde sí se marcaba dicha relación, aunque colocada en lugar impropio, como lo era en la teoría de la ley penal, que sistemáticamente se localizaba después de las teorías sobre el delito y la pena.⁵

Según el jurista italiano Francesco Carrara, la imputación y la imputabilidad, son conceptos íntimamente vinculados. De ellos, partiendo del verbo imputar como atribución, los diferencia formalmente, al expresar que la imputabilidad era el juicio que se formaba de un hecho futuro, previsto como meramente posible, en tanto que la imputación, radicaba en el juicio de un hecho ocurrido.⁶

⁵ JIMÉNEZ de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo V, Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1976, pp. 20 y 21.

⁶ CARRARA, Francesco, *Programa del Curso de Derecho Criminal, I*. Traducido por Luis Jiménez de Asúa, 2ª edición, 1925, pp. 220 y ss.

Atribuir el acto a su autor como propio, ha sido especialmente elaborado por la doctrina italiana, siendo considerada por Antolisei, como la mera y posible atribución del acto al querer, aun sin intervención de la conciencia, fundado en que existen actos automáticos, inconscientes, que pueden ser impedidos por la voluntad, en este sentido, Álvaro Bunster trata de depurar aquel concepto, independizándolo de la voluntad. Basta que el acto provenga de la actividad psíquica del hombre, sin ser necesario que tal causación psíquica, tenga como sustrato la voluntad, por ser un acto psíquico y no fisiológico.⁷ Respecto de esta última doctrina ha sido especialmente Maurach quien, en vista de la Ley alemana de 24 de noviembre de 1933, instaurada a semejanza de la belga de 1930, de la peligrosidad y de las medidas de seguridad y corrección, quiere proporcionar una plataforma unitaria al dualismo, pena medida de seguridad, correspondientes a la culpabilidad y peligrosidad del autor, respectivamente. Ya en este sistema, el profesor de Munich, muestra la última diferencia propia de la doctrina finalista en contraste con la anterior dogmática, que distinguía netamente entre el injusto objetivo y la culpabilidad subjetiva.

Aun cuando la imputabilidad pareció en principio absorber la esencia de la culpabilidad, como aconteció en los sistemas de Carrara y Jiménez de Asúa, la evolución semántica del propio concepto de imputabilidad en la esfera de las ciencias penales permitió posteriormente diferenciarlos.

Para el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, la imputabilidad del sujeto contiene “las condiciones mínimas necesarias para determinar en el

⁷ BUNSTER, Álvaro, *Escritos de Derecho Penal y Política Criminal*, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 1994, p. 21.

hombre la posibilidad abstracta de que le sea atribuido un hecho punible, de manera que la imputación, resulta ser la afirmación provisional de la existencia en el individuo de tales condiciones para atribuirle un delito, o sea para declarar que el acto de que se trata, es producto de la actividad psicofísica de la personalidad de ese individuo”.⁸ Lo anterior significa que imputación e imputabilidad son conceptos vinculados pero diferentes; imputar es poner algo a cargo de alguien e imputación es el juicio sobre el hecho ya realizado.

En esencia, la imputabilidad se refiere a una cualidad del sujeto. Imputable es la persona a quien se atribuye o se puede imputar algo e imputar, es la acción de atribuir a alguien, como suyo, un determinado comportamiento que puede traerle consecuencias jurídicas.

El concepto de imputación, según Hans Kelsen, no es la relación entre un individuo y su acto, sino la que existe entre la sanción jurídica y el acto e indirectamente, entre la sanción y el autor del mismo acto, por ello, la capacidad de realizar actos antijurídicos, es a menudo expresada como sinónimo de imputación.⁹

Para Fernando Castellanos Tena, la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollos mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan en la salud mental. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener

⁸ PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*. Parte General, 12ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1995, pp. 401 y 402

⁹ KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*. Editorial Textos Universitarios UNAM, México, 1988, p. 108.

capacidad de entender y de querer. La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho.¹⁰

Empero, en la moderna teoría del delito, la mayoría de los autores alemanes y españoles, han propuesto un concepto nuevo, considerando que está médicamente demostrado que los enfermos mentales tienen capacidad de querer, independientemente de no entender el significado de su voluntad, ni de sus consecuencias, por ello, José Manuel Gómez Benítez, define la imputabilidad como “la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y la capacidad de actuar o determinarse conforme a dicha comprensión”.¹¹

Para nosotros, la esencia de la imputabilidad es una cualidad del sujeto, por lo que imputable es la persona a quien se atribuye o se puede imputar una conducta, e imputar es la acción de atribuir a alguien, como suyo, un comportamiento determinado que puede originar efectos de derecho.

A pesar de la armonía doctrinal que existe al afirmar que la imputabilidad radica en una capacidad psíquica del individuo y existen sujetos imputables e inimputables, las discrepancias surgen al intentar saber el para qué de dicha capacidad, así como precisar la ubicación que le corresponde a la imputabilidad en la estructura del delito.

¹⁰ CASTELLANOS Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Editorial Porrúa, S. A., México, 1996, pp. 217 y ss.

¹¹ GÓMEZ Benítez, José Manuel. *Teoría Jurídica del Delito, Derecho Penal*. Parte General, Editorial Civitas, Madrid, España, 1987, p. 456.

Las opiniones jurídicas varían, al relacionar dicha capacidad con cada uno de los caracteres del delito, incluyendo la acción como base del hecho punible, que ha traído como consecuencia, que la imputabilidad sea entendida de diversas formas, como lo reseñamos a continuación.

1. Capacidad de acción

Diferenciada la imputabilidad, por abajo, de la simple atribución, así como de la culpabilidad que corre a su nivel y paralelamente, debemos penetrar en su entraña jurídica, como capacidad del sujeto.

Autores como Binding y Gerland¹² sostienen que la imputabilidad es la capacidad del sujeto para actuar, al concebirla como capacidad de acción -lo cual ya nadie admite en esta época. Según Robert von Hippel,¹³ sistemáticamente la imputabilidad cae bajo el más amplio concepto de capacidad de obrar, que surge en las diferentes ramas del Derecho, originando como consecuencia de esta postura, que la imputabilidad del sujeto suprima su capacidad de actuar. De ser verdad este criterio, caeríamos en el extremo de considerar que los inimputables no realizan acciones y, por ello, no pueden responder en absoluto de acciones ni de sus actos; sin embargo, Alfonso Reyes Echandía piensa de manera contraria, y compartimos su postura, que los más elementales conocimientos psicológicos y psiquiátricos sobre el comportamiento humano, minoría de edad o enfermedad mental no suprimen en esos sujetos su capacidad de actuar. El niño lo hace y el enfermo mental desarrolla conductas positivas o negativas; diferente es que la acción de aquél,

¹² Citados por Mezger, Edmundo, *Derecho Penal*, Parte General, Cárdenas Editor, México, 1990, p. 202.

¹³ Citado por Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Op. Cit. p. 83.

sea determinada por un psiquismo inmaduro, y la de éste, por uno anómalo. Son acciones en las cuales por excepción está presente la voluntad, aun cuando sea impulsiva en el niño por falta de capacidad de autocrítica o en el enfermo mental, por alteraciones psicosomáticas. La ausencia de acción es distinta a la conducta con caracteres deficitarios o anormales.¹⁴

En el plano del finalismo, Maurach deslinda la mera voluntad del resultado, propia de la acción, de la capacidad de conocer y de dirigir la acción en sentido antijurídico, propio de la imputabilidad.

2. Capacidad jurídica de deber

Esta postura es sostenida por defensores de la antijuridicidad subjetiva, como Kohlrausch, Hold von Ferneck y A. Merkel, entre otros. Puesto que el Derecho se afirma, está constituido, de modo primario, cuando no exclusivo, por un sistema de mandatos y prohibiciones (teoría de los imperativos), únicamente puede, por ello, dirigirse a sujetos sensibles al mandato, a sujetos imputables como idóneos destinatarios de la norma: éstos últimos pueden, por desprecio al mandato normativo, actuar de modo antijurídico; el imputable, como destinatario idóneo de la norma, no puede contrariar el mandato, ni actuar antijurídicamente.¹⁵

En esta teoría se confunden los conceptos de injusto y culpabilidad, admitiendo que el inimputable, por no infringir el deber, no puede actuar antijurídicamente. De este modo, se contradice el Derecho penal mexicano, ya

¹⁴ REYES Echeandía, Alfonso. *La Imputabilidad*. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, pp. 18 y ss.

¹⁵ MAURACH, Reinhart. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1962, p. 357.

que el inimputable no comete delitos, pero su conducta típica puede ser antijurídica; verbigracia: en los delitos cometidos por inimputables, surge la obligación de sus representantes legales, de reparar el daño causado, a título de responsabilidad civil, así como la aplicación de las medidas de seguridad previstas por nuestra legislación punitiva que suponen, entre otros requisitos, que los hechos cometidos por el inimputable, además de típicos, sean antijurídicos, es decir, no justificables.¹⁶

3. Capacidad de culpabilidad

La imputabilidad, entendida como capacidad de culpabilidad, es la postura adoptada por la mayoría de los juristas alemanes, quienes son hoy, la opinión dominante.¹⁷ De acuerdo con diversas opiniones sobre la eximente, se deriva la presencia de tres direcciones al respecto: la primera, representada por quienes sustentan una concepción psicológica de la culpabilidad, la imputabilidad es un presupuesto de aquélla, aun cuando se inclinan por la concepción normativa de la culpabilidad; la segunda, defendida por aquellos que, aun cuando se inclinan por una concepción normativa de la culpabilidad, consideran a la imputabilidad como su presupuesto; y la tercera, por quienes afirman, con base también en la concepción normativa de la culpabilidad, que la imputabilidad es parte integrante de ésta, postura adoptada tanto por quienes sostienen un concepto mixto complejo de la culpabilidad (causalistas-

¹⁶ BACIGALUPO, Enrique. *La Antijuridicidad y la Justificación de los Hechos Cometidos por Inimputables Permanentes en el Código Penal Mexicano, en Ensayos de Derecho Penal y Criminología*, en Homenaje a Javier Piña y Palacios. Editorial Porrúa, S. A, México, 1985, pp. 23 y ss.

¹⁷ BELING von, Ernst. *Esquema de Derecho Penal*. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1944, p. 31.

normativistas),¹⁸ cuanto por los que participan de un concepto valorativo de la misma (finalistas).¹⁹

4. Capacidad de conducirse socialmente

De acuerdo a esta teoría, existe una vinculación psicológica entre el hecho y el autor. Este criterio fue sostenido fundamentalmente por Franz von Liszt,²⁰ para quien el sujeto imputable debe observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres. Reconociendo, a su vez, que el contenido subjetivo de la acción, tiene naturaleza psicológica y precisamente la relación entre aquél y el autor imputable, determina el acto culpable, ejecutado con dolo o culpa. Por tanto, si el contenido material de la culpabilidad deriva de esa relación, su esencia se identifica con el carácter asocial de su autor, conocido por el acto mismo, entendido como conducta antisocial.

5. Capacidad de motivación

La crisis del concepto tradicional de culpabilidad, ha dado lugar a un proceso de revisión crítica de la misma, iniciada por los alemanes, generando una polémica en torno a estas dos maneras de concebir, no sólo a la culpabilidad y la pena, sino al derecho penal en general, con amplias

¹⁸ MEZGER, Edmundo. *Derecho Penal*. Parte General, Op. Cit. pp. 49 y ss. Saver, Guillermo. *Derecho Penal*, Parte General., Editorial Bosch, Barcelona, España, 1956, pp. 284 y 285. Porte Petit Candaudap, Celestino. *Programa de Derecho Penal*. Parte General, Editorial Trillas, México, 1990, p. 558. Islas Olga y Ramírez Elpidio. *Lógica del Tipo en el Derecho Penal*. Editorial Jurídica Mexicana, México, 1970, p. 51.

¹⁹ WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán*. p. 214. Stratenwerth, Günther. *Derecho Penal*. Parte General, Editorial Edersa, Madrid, España, 1982, p. 165. Daza Gómez, Carlos. Op. Cit. pp. 193 y ss. Bacigalupo, Enrique. *Lineamientos de la Teoría del Delito*. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1978, p. 84.

²⁰ VON LISZT, Franz. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Op. Cit. p. 384.

repercusiones en el panorama jurídico-penal. Este renacer del interés doctrinal por las finalidades político-criminales y sus repercusiones en el sistema de derecho penal, implicó que algunos autores fijaran su atención en la revisión, desde un punto de vista político-criminal, de los fundamentos dogmáticos que tradicionalmente han servido para exponer el derecho penal. En este proceso de revisión interna, el concepto de culpabilidad es el que mayor atención ha recibido, por parte de la doctrina penal.

De esta revisión del sistema del derecho penal, ha surgido en el ámbito español, la teoría de la motivación, la cual, como ha dicho Enrique Gimbernat Ordeig, se ha convertido en uno de los temas clave, en especial por las consecuencias que pueden extraerse de su admisión, tanto conceptual cuanto metodológicamente.

La motivación, no es solamente una teoría de la culpabilidad; por el contrario, ella constituye una posición penal de corte preventivo, para explicar la función de protección de bienes jurídicos y resolver importantes cuestiones metodológicas, como las relaciones entre tipo y antijuridicidad y el fundamento de la culpabilidad, entre otras. Lo que nos interesa resaltar, son sus repercusiones en el concepto de culpabilidad, particularmente en el de imputabilidad, ámbito en el que ha sido presentada como nuevo criterio de determinación del contenido material de la culpabilidad.²¹

Entre los autores partidarios de la teoría de la motivación, existe un acuerdo en rechazar, por indemostrable e irracional, el concepto tradicional de culpabilidad; pero no hay un acuerdo absoluto, en cuanto al concepto de

²¹ GIMBERNAT Ordeig, Enrique. *¿Tiene Futuro la Dogmática Jurídico-penal?*. pp. 142 y ss.

motivación mismo, como fundamento de la culpabilidad, ni de las repercusiones del primero sobre la segunda. En este sentido, entre los expositores españoles pueden distinguirse las disposiciones que niegan por completo el concepto de culpabilidad y lo sustituyen por el criterio de la necesidad de pena; y otra que, si bien sostiene una actitud crítica respecto a la culpabilidad, mantiene dicho concepto pero intenta complementarlo y revisarlo internamente.

6. Capacidad de pena

Penalistas de la talla de Feuerbach, von Liszt, Radbruch y otros, sostienen la tesis de que la imputabilidad es capacidad de pena, opinión también debatida por Mezger,²² ya que es el mismo momento de la imputabilidad con el acto y no con la pena; en realidad lo que sucede, propiamente, es la desaparición de la distinción entre imputables e inimputables, al menos en el sentido en que estas categorías son comúnmente entendidas. A medida que la aplicación de pena se hace depender de su necesidad y no de la culpabilidad del sujeto, la imputabilidad habrá que entenderla según ya lo hiciera Feuerbach, como capacidad de pena, si es que quiere mantenerse el concepto; este punto de vista no nos parece, ciertamente, nada inconveniente, pues el hecho de que la imputabilidad se refiera a la capacidad o necesidad de pena, no implica en principio, ninguna descalificación del inimputable.

²² MEZGER, Edmundo. *Derecho Penal*. Parte General. Op. Cit. p. 202.

III. Criterios para fijar el concepto de imputabilidad.

En todo caso, y a título excepcional, la imputabilidad puede retrotraerse a un tiempo anterior a la ejecución del acto (*actio liberae in causa*). En este sentido, ya no se habla de capacidad de querer y entender, sino de capacidad de motivación, tal como lo señala Gustavo Malo Camacho, quien la define como “la capacidad de comprensión del injusto, y de actuar conforme a esa comprensión a partir de la capacidad de autodeterminación de la persona y para conducirse conforme a esa misma autodeterminación. Implica un concepto que apunta principalmente al contenido psicológico del regular proceso intelectual de la persona, al cual se incorpora el componente valorativo del injusto indispensable para precisar su contenido. Es decir, que no se trata de cualquier comprensión, sino precisamente de la comprensión relativa al injusto penal, en cuanto al contenido de la conducta típica y antijurídica”.²³

En la opinión del autor citado, se destacan tres criterios para conceptualizar la imputabilidad, que son los siguientes:

- a) “**Concepción naturalista psiquiátrica.** Sobre la base de la concepción del estado de derecho, en sentido moderno, las primeras legislaciones penales del siglo XIX, más que a un concepto de la imputabilidad acudieron a la enumeración de las situaciones en las cuales se estimó que se presentaban los casos de no imputabilidad de la persona. Esta referencia legislativa aludió a aspectos que implican ámbitos del insuficiente desarrollo biológico o de las características

²³ MALO Camacho, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1997. pp. 551 y 552.

psicológicas de la persona y, en función de esto, correspondió a la jurisprudencia y a la doctrina, conformar los conceptos de la imputabilidad y de la inimputabilidad.”²⁴

b) “**Concepto psicológico de la imputabilidad.** Con posterioridad, varias legislaciones en el mundo incorporan una nueva fórmula que superó a la anterior, para hacer referencia a aspectos que tienen un contenido fundamentalmente psicológico. Así, el nuevo concepto de la imputabilidad estuvo conformado a partir de la capacidad de ‘entender’ y de ‘querer’. En esta orientación, particular influencia tuvo el Código Rocco, italiano, que siendo un ordenamiento de contenido bastante técnico, en la fecha en que apareció promulgado, a la vez contiene algunas instituciones jurídicas que reflejan las características jurídico-políticas del Estado italiano de aquel momento”.²⁵

c) “**Concepto psicológico-jurídico de la imputabilidad.** En época más reciente surge y se desarrolla el concepto psicológico-jurídico de la imputabilidad, que hoy por hoy representa la fórmula más técnica y evolucionada acerca de este concepto. En este orden de ideas, la imputabilidad significa un proceso y no una mera manifestación de causas; implica, así, un contenido psicológico-jurídico valorativo que afirma que la imputabilidad es la capacidad de comprensión del injusto, como también la capacidad de actuar en consecuencia con esa comprensión. Es, naturalmente, un

²⁴ Loc. Cit.

²⁵ Loc. Cit.

concepto que por el contenido que incorpora, admite la graduación de la imputabilidad”.²⁶

De lo anterior, podemos concluir que en todos los conceptos, se muestra un común denominador, consistente en el juicio de valor que se realiza a una persona; sin embargo, la imputabilidad la definimos como la capacidad que tiene un sujeto de motivarse por la norma penal, por que esto implica que el autor de un hecho ilícito, comprendía la desaprobación jurídico-penal de su acto y tenía la capacidad de dirigir su conducta, conforme a lo establecido por la norma; es decir, en términos generales, la imputabilidad como capacidad que ocupa el sujeto, encierra un doble contenido: primero de comprensión -cognoscitivo o intelectual- y después, de determinación -volitivo-. El de comprensión es entender el carácter ilícito o antijurídico del hecho ejecutado; el otro, es la capacidad de conducirse, conforme a esa comprensión. Sin embargo, esta capacidad no debe confundirse ni identificarse, con la de voluntad o voluntabilidad, en virtud de que ésta mira hacia la conducta, en tanto que la otra, se enfoca a la culpabilidad.²⁷

Las tesis anteriores, sostenidas por los penalistas italianos, quienes, en atención a la definición tan escueta que proporciona su Código Penal, deben precisar y aclararla. Entre otros, Antolisei,²⁸ para quien la capacidad de entender, como actividad intelectual, no es la mera aptitud del sujeto de conocer lo que ocurre en derredor de él, sino, la capacidad de darse cuenta del valor social, del acto que realiza. No es necesario que el individuo, esté en condiciones de juzgar, que su acción es contraria a la ley; basta poder

²⁶ MALO Camacho, Gustavo. Ibidem.

²⁷ Loc. Cit.

²⁸ ANTOLISEI, Francesco. *Manual de Derecho Penal*. Op. Cit. pp. 431 y 432.

comprender en general, que está en contra de las exigencias de la vida común, y de que la capacidad de querer, significa la aptitud de la persona para determinarse autónomamente, resistiendo a los impulsos y más concretamente, a la facultad de querer lo que se considera que se debe hacer.

No sólo los italianos han precisado el alcance y significado del contenido de la imputabilidad, también lo han hecho los juristas alemanes, entre otros Welzel, al referirse al elemento intelectual de la imputabilidad, que en todo caso, se trata de la capacidad de comprensión del injusto material,²⁹ y que el autor puede reconocer el hecho como contrario a la ley, o en general como punible, no es suficiente la conciencia de perpetrar una simple inmoralidad, sino que el autor tiene que reconocer que su hecho es una trasgresión de las normas sociales, indispensables para la vida en común.

En la actualidad, subsiste ese doble contenido que se le ha atribuido a la imputabilidad, cuya presencia es básica para sostener la capacidad de culpabilidad del sujeto, al grado que esté ausente la capacidad de comprender el ilícito del hecho realizado, o conducirse de acuerdo con dicha comprensión, para que aquélla desaparezca; salvo una fórmula mixta, en donde se exige, además, la presencia de las llamadas causas biológicas o psiquiátricas, de la inimputabilidad.

IV. La imputabilidad a partir de la necesidad de pena

En cuanto a la imputabilidad, la sustitución del principio de culpabilidad, por el de necesidad de pena no puede suponer la aplicación de

²⁹ WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán*. Op. Cit. p. 217.

pena a los sujetos denominados inimputables, ya que desde el punto de vista del mantenimiento del orden social, ello resulta intolerable, abusivo e innecesario, porque si queda impune el acto del menor o del enfermo mental, no disminuye el carácter inhibitorio general de las prohibiciones penales. En palabras de Gimbernat, “por la escasa o nula motivabilidad del inimputable, la pena no supone para él, *ex ante*, un factor inhibitor serio; y *ex post*, una vez cometido el delito, el método más adecuado para su readaptación social, es, no el de la pena, sino el del tratamiento médico. Por otra parte, y desde el punto de vista de prevención general, la impunidad del loco en nada refleja la eficacia inhibitoria de la pena frente a los inimputables; éstos no se identifican con aquél, se saben distintos y saben también, por consiguiente, que a ellos sí que les van a castigar si hacen lo mismo que el enajenado delincuente”.³⁰

La tesis de Gimbernat, pone en peligro el sistema de garantías establecido a favor del individuo, y es incapaz de lograr una delimitación conceptual de la imputabilidad. Lo que sucede, propiamente, es la desaparición de la distinción entre imputables e inimputables, al menos en el sentido en que estas categorías son comúnmente entendidas. A medida que la aplicación de una pena se hace depender de su necesidad y no de la culpabilidad del sujeto, la imputabilidad habrá que entenderla, según Feuerbach, como capacidad de pena, si es que quiere mantenerse el concepto; este punto de vista nos parece conveniente, porque el hecho de que la imputabilidad se refiera a la capacidad o necesidad de pena, no implica, en principio, ninguna descalificación del inimputable. El problema estriba en que al fundamentar la incapacidad de pena del inimputable, Gimbernat sostiene que la misma se debe a que el inimputable no es motivable, lo que a su vez

³⁰ GIMBERNAT Ordieg, Enrique. Op. Cit. pp. 163 y ss.

fundamenta en la supuesta anormalidad del sujeto. Nuevamente se cae en la inferioridad existencial del inimputable.

V. Naturaleza jurídico-penal de la imputabilidad.

Realizada la distinción entre imputabilidad y culpabilidad, resulta que aquélla es un aspecto de ésta, que se relaciona con la culpabilidad, por ello, la necesidad de estudiar su naturaleza jurídica-penal.

VI. Acción causalista y finalista.

Con las diferentes concepciones dadas con el estudio de la acción, básicamente son dos las más trascendentes para dicho análisis: la causalista y la finalista. En cada una se ubica y concibe a la imputabilidad de diferente manera, percibiéndose de forma esencial, cuatro posiciones al respecto: dos que la relacionan con la culpabilidad, como presupuesto o como elemento y las otras que la sitúan fuera de la teoría del delito, como presupuesto de éste o de la punibilidad, incluso, como parte integrante de la teoría del delincuente.

La imputabilidad entendida como capacidad de culpabilidad, es la postura adoptada por la mayoría de los juristas en la doctrina principalmente alemana. Del mismo modo que la definición formal de culpabilidad sufre modificaciones sustanciales, en la determinación, éstas se apreciarán de quien es capaz de actuar culpablemente.

1. Relación con culpabilidad

En la dirección causal, la culpabilidad aparece como elemento central del delito, junto a la antijuridicidad. Es el receptáculo donde se valoran los momentos subjetivos del delito, con exclusividad en un primer momento, en las formulaciones de Franz von Liszt y de Ernst Beling, y sólo de modo fundamental, en el período neokantiano, después de la formulación de la teoría de los elementos subjetivos del injusto y de la admisión excepcional de elementos de naturaleza objetiva, en la culpabilidad.³¹

Es en el período neokantiano, con el nacimiento de la teoría normativa de la culpabilidad, cuando se depuran los elementos del juicio de culpabilidad. Frente a la concepción psicológica del pensamiento clásico, claramente representada en el Tratado de Derecho Penal de Franz von Liszt, se impone una concepción normativa, valorativa de la culpabilidad, que es entendida ahora, como juicio de reproche, dirigido personalmente al autor por el hecho realizado.

La concepción normativa de la culpabilidad creada por Reinhard Frank, James Goldschmidt, Berthold Freudental y Edmundo Mezger y en México adoptada por los juristas Fernando Castellanos Tena, Raúl Carrancá y Rivas, Ricardo Franco Guzmán y Francisco Pavón Vasconcelos.

La definición sobre la culpabilidad de Mezger, es el conjunto de presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad

³¹ LISZT von Franz. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Loc. Cit.

personal de la conducta antijurídica; sus presupuestos con la imputabilidad, el dolo o la culpa y la ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad.³²

En este período se formula el concepto formal de imputabilidad, entendida como capacidad de culpabilidad y, por tanto, como elemento o presupuesto de la misma.

2. Como presupuesto o conocimiento

En la teoría del finalismo, el concepto de culpabilidad acentúa su carácter normativo, porque aparece sin referencia fáctica. Los presupuestos del juicio de reproche personal, son ahora la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento de lo injusto del hecho o de la antijuridicidad y la ausencia de causas de exculpación. El dolo forma parte de la conducta, objeto de prohibición y es definido como conocimiento de los hechos y aceptación del resultado. En los delitos culposos, la infracción del deber objetivo de cuidado, es elemento constitutivo del tipo de lo injusto, mientras que en el ámbito de la culpabilidad, se examina si el sujeto infringe además, el cuidado personalmente debido.³³

El concepto de imputabilidad o de capacidad de culpabilidad, es redefinido de modo consecuente, como capacidad de comprensión de lo injusto del hecho y de actuación, de acuerdo con aquélla.

³² Citados por Daza Gómez, Carlos. *Teoría General del Delito*. Op. Cit. p. 184.

³³ MEZGER, Edmundo. *Derecho Penal*. Parte General. Op. Cit. p. 189.

Ahora bien, si concibiésemos a la imputabilidad como presupuesto general del delito, en los lineamientos apuntados, tendríamos necesariamente que aceptar que las llamadas medidas de seguridad, se encuentran fuera del Derecho Penal, toda vez que en esas condiciones, los inimputables permanentes, al carecer de capacidad jurídico-penal, no pueden actuar con relevancia jurídica, lo cual es inadmisibile para un sistema, que como el mexicano, prevé como consecuencias penales, tanto a las penas como a las medidas de seguridad.³⁴ Por otra parte, hay quienes le atribuyen al pensamiento griego, principalmente a Aristóteles que llegó a generalizarla primeramente, al explicar la libertad por la voluntad inicial de ser lo que somos, aunque ya no esté en nuestras manos, dejar de serlo.

VII Acciones libres en su causa

La única excepción al principio de que el sujeto debe tener la posibilidad de comprender la desaprobación de un hecho ilícito y dirigirse conforme a esa comprensión, al momento de su realización para ser considerado imputable, surge de la *actio liberae in causa*, es decir, la acción libre en su causa.

La denominación *alic*, en el sentido del uso moderno del lenguaje, consiste en que un sujeto con capacidad de motivarse por la norma, se pone voluntariamente en un estado de trastorno mental transitorio que excluye dicha capacidad de motivación y realiza bajo esas condiciones, una acción típica antijurídica.³⁵ Los esfuerzos para elaborar con mayor precisión dogmática esta

³⁴ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Parte General. Op. Cit. p. 850.

³⁵ Op. Cit. p. 850.

figura jurídica, proceden de la posguerra. Sobre la fundamentación de la *alic*, disputan sobre todo dos opiniones: el modelo de la excepción y el del tipo.

Al respecto Francisco Pavón Vasconcelos, cita la definición de la acción libre en su causa de Mario Dondina, quien la consideró como todo hecho contrario al derecho, producido mediante comisión u omisión, en estado de alteración fisio-psíquica transitoria deliberada, de un anterior comportamiento voluntario -preordenado o no- del agente.³⁶

Por nuestra parte, junto con Ulaja Joshi, entendemos la expresión *actio liberae in causa*, como las situaciones en las que el sujeto lesiona un bien jurídico, siendo penalmente irresponsable,³⁷ generalmente inimputable o incapaz de acción, sucede no obstante, que con anterioridad a la lesión del bien jurídico, él mismo ha provocado la situación de exención que le beneficia.³⁸

En estos casos, dice Enrique Bacigalupo, es posible retratar el juicio sobre la capacidad de motivación al momento en que libremente el autor pone la causa del estado posterior; verbigracia, a la enfermera que ingiere un somnífero para no despertar al ser requerida de urgencia, por un paciente, quien muere después a causa de no habersele prestado la ayuda necesaria.³⁹

La problemática de las acciones libres en su causa, consiste en determinar cuándo estamos en presencia de un sujeto que por su voluntad, se

³⁶ PAVÓN Vasconcelos, Francisco. *Imputabilidad e Inimputabilidad*. Op. Cit. p. 75.

³⁷ ULAJA, Joschi, Ubert. *La Doctrina de la Actio Liberae in Causa en Derecho Penal*. Op. Cit. p. 13.

³⁸ Loc. Cit

³⁹ BACIGALUPO, Enrique. *Manual de Derecho Penal*. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1994, p. 161.

puso en estado de inimputabilidad transitoria, haciéndose acreedor de la consecuencia jurídica del delito.⁴⁰

1. Dolo directo; eventual y culpa

Podemos determinar tres formas en las que un sujeto llega a ubicarse en un estado que excluye la capacidad de motivación, así como la existencia de acciones *liberae in causa*, dolosas y culposas. La primera, se puede realizar con dolo directo; cuando un sujeto quiere matar a otro e ingiere cierta cantidad de alcohol para darse valor y consumir el hecho. La segunda, con dolo eventual, cuando alguien en estado de inimputabilidad, provoca un pleito que tendrá como resultado las lesiones de otro y, sin embargo, continúa bebiendo sin precaución alguna, para evitar la riña. Por último, la acción libre en su causa, puede ser por culpa, el sujeto que conduce un vehículo en estado de ebriedad y no prevé que puede provocar un accidente.

VIII. La inimputabilidad

1. Concepto general

Antes de analizar las causas de inimputabilidad, las definiremos para comprender sus diferentes hipótesis.

El Derecho positivo vigente no incluye como elemento expreso y necesario para afirmar la responsabilidad criminal, el de imputabilidad, como

⁴⁰ Ob. Cit. pp. 162 y ss. Díaz Palos, Fernando. *Teoría General de la Imputabilidad*. Op. Cit. p. 185. Daza Gómez, Carlos. *Teoría General del Delito*. Op. Cit. p. 239. Maurach, Reinhart. *Manual de Derecho Penal*. Op. Cit. p. 113. Welzel, Hans. *Derecho Penal Alemán*. Op. Cit. p. 220.

sinónimo de demostración positiva. Lo único que el Derecho positivo plantea, son casos sin responsabilidad criminal y doctrinalmente, con amplia aceptación, se aprecia como fundamento, la falta de imputabilidad; es decir, fuera de aquéllos, no se plantea la imputabilidad, como cuestión previa que necesita demostración.⁴¹ Por otro lado, la naturaleza y la dignidad de la persona humana, exigen que la capacidad de obrar sea la regla general, y las restricciones y limitaciones constituyan la excepción.

Con esta idea, se comprende que el menor de edad no es una persona totalmente incapacitada, sino con capacidad especial limitada;⁴² considerando que ésta debe entenderse en función de su propia *ratio*. Empero, la capacidad de obrar del menor no se limita a creer que no ha alcanzado un pleno uso de la razón o la facultad de querer, sino que obedece la especial protección que el ordenamiento jurídico le concede.

Sólo se puede reprochar un comportamiento a un sujeto imputable, cuando la consecuencia jurídica del delito, esto es la pena, no cumpliría su función ni su finalidad, ya que la amenaza punitiva no surte sus efectos en quien carece de capacidad mental para comprender la ilicitud de una conducta; por lo mismo, no es posible resocializarlo o readaptarlo por esas circunstancias.

La inimputabilidad, según algunos autores, es un elemento negativo del delito, cuya aparición excluye este último; nosotros, en lo personal, nos

⁴¹ QUINTERO Olivares, Gonzalo. *Curso de Derecho Penal*. Parte General., acorde con el nuevo Código Penal de 1995, Editorial Cedecs, Barcelona, España, 1997, p. 416.

⁴² GALINDO Garfías, Ignacio. *Derecho Civil, primer curso*. Editorial Porrúa, S. A., México, 1990, pp. 395 y ss.

inclinamos por la estructura de la Teoría Finalista, que no analiza elementos positivos o negativos del delito, sino que es un filtro para estudiar el tipo, las causas de justificación y la culpabilidad y, en ese orden, no es necesario agotarlos; verbigracia, el sujeto que dispara en la noche dentro de su propiedad hacia el jardín, donde cree que está un animal peligroso y en realidad era una persona que no advirtió su presencia, dicho sujeto está en el supuesto de un error de tipo invencible; una falsa creencia de la acción realizada; en otras palabras, es un error sobre los elementos del tipo objetivo, que de acuerdo a nuestra legislación penal, es una excluyente del delito, ya que no se integran los elementos del tipo penal y en consecuencia, es intrascendente determinar si el sujeto que disparó, estaba protegido por una causa de justificación, no si era inimputable.

2. Los estados de imputabilidad legales.

Surgen cuando el sujeto no tiene la capacidad de comprender una prohibición o un mandato establecido en la ley, ni la capacidad de dirigir su comportamiento según esa comprensión.

El antiguo y original artículo 15 del Código Penal para toda la República en materia Federal y para el Distrito Federal en materia del fuero común, recogía en su fracción II -vigente hasta 1984- el trastorno mental transitorio y guardaba silencio frente a las causas de inimputabilidad. En 1984, incluyó en la fracción II del artículo 15, el trastorno mental y el desarrollo intelectual retardado. A su vez, en 1994, agregó en la nueva fracción VII del artículo 15, coincidiendo con la reforma de 1984, el trastorno mental y el desarrollo intelectual retardado. En la actualidad -año 2006- en relación al

tema en estudio, el artículo 29 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal vigente, ordena lo siguiente: “El delito se excluye cuando... VII (Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

“Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código”.⁴³

Este precepto recoge los principios doctrinarios señalados, en cuanto a la inimputabilidad y las acciones libres en su causa. En el mismo tema el Capítulo XI del ordenamiento penal en estudio regula el tratamiento de inimputables o de imputables disminuidos, disponiendo en el precepto 65, el tratamiento adecuado para imputables disminuidos en los siguientes términos: “(Tratamiento para imputables disminuidos). Si la capacidad del autor sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio del juzgador se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico

⁴³ *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2003, pp. 9 y ss.

apoyado en los dictámenes emitidos por cuando menos dos peritos en la materia”.⁴⁴

En consecuencia un inimputable no puede cometer delitos, sino infracciones, razón por la que no se les puede aplicar una pena, sino sólo una medida de seguridad, por lo que el injusto penal, es igual a medida de seguridad y, por otra parte, aquél mas la culpabilidad, origina la pena.

En síntesis, la inimputabilidad excluye la pena criminal, más no la responsabilidad penal, por que el Estado reacciona con otro tipo de sanciones penales, frente a la conducta del inimputable.⁴⁵

Si la imputabilidad es la capacidad de valorar el comportamiento que se realiza y de dirigir la conducta según las exigencias del derecho,⁴⁶ a contrario sensu, la inimputabilidad es incapacidad para valorar la trascendencia de la conducta que impide regular la conducta, de acuerdo con la ley, debido a la inmadurez sociológica o a trastorno mental.⁴⁷

Para Sergio Vela Treviño, la inimputabilidad aparece al realizar una conducta típica y antijurídica, careciendo el sujeto de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido común o de la facultad de comprensión

⁴⁴ Ob. Cit. p. 25.

⁴⁵ HERMIDA, Ágata María. *Justicia de Menores: Aspectos Sustantivos y Procesales*, en “El Nuevo Código Penal: Primeros Problemas de Aplicación”. Asociación de Estudios Penales, Pedro Dorado Montero, Universidad de Salamanca, España, 1997, p. 109.

⁴⁶ AGUDELO Nódier, Betancourt. *Los Inimputables Frente a las Causas de Justificación e Inculpabilidad*. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1986, p. 25.

⁴⁷ PAVÓN Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa, S. A., México, 1997, p. 407.

de la autojuridicidad de su conducta, cuando la Ley le niega aquella o al producirse el resultado típico, era incapaz de autodeterminarse.⁴⁸

Se dice que el menor es estigmatizado. Es un ser sin autonomía, dependiente, incapaz y diferente, basados en la idea del libre albedrío, lo cual es indemostrable,⁴⁹ por ser una cuestión de fe o creencia, por lo que no puede servir de fundamento jurídico.

IX. Métodos para evaluar la inimputabilidad en los menores de edad

Según lo expuesto, la inimputabilidad debe entenderse como un concepto eminentemente jurídico, fundado en el orden normativo. Para este reconocimiento, tradicionalmente se han empleado tres métodos distintos; a saber:

1. Método biológico-psiquiátrico

Desde el Derecho Romano, existió un límite de edad para la aplicación de las sanciones, sistema aplicado durante la Edad Media, con vigencia hasta la codificación. Se establecía una edad mínima por debajo de la cual, el joven era irresponsable (infancia). La responsabilidad del joven, dependerá de su capacidad de discernimiento (*impubes, impuberis*).

⁴⁸ VELA Treviño, Sergio. *Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito*. Op. Cit. pp. 45 y 46.

⁴⁹ GIMBERNAT Ordeig, Enrique *¿Tiene Futuro la Dogmática Jurídico-penal?* Editorial Temis, Monografías Jurídicas, número 29, Colombia, 1983, pp. 142 y ss.

Finalmente, la edad en la que el joven responsable se beneficiaba de una atenuación de la sanción (*minor-minoris*).⁵⁰ El jurista Antonio Daniel Hugo, señala tres formas distintas: en relación con el Estado Romano (*status civitatis*); en relación con la familia (*status familiae*) y respecto de la capacidad (*capacitas-capacitatis*) de las personas de que se trataba (*status personae*).

Sobre la base de la concepción del estado de derecho, en sentido moderno, las primeras legislaciones penales del siglo XIX, más que a un concepto de la imputabilidad, enumeraron las situaciones de no imputabilidad de la persona,⁵¹ con esto, la Escuela Clásica, determinó dos criterios para fundar la responsabilidad del menor: el primero, diferenciaba una edad en la que se presumía, *iuris et de iure* la falta de discernimiento. El segundo, permitía al juez preguntarse, sin ninguna limitación de edad, si el joven había actuado con o sin discernimiento.⁵²

La Escuela Positiva se opuso a la distinción entre imputables e inimputables responsables. Para Antón Oneca, la distinción entre las concepciones teóricas de la Escuela Clásica y de la Positiva, se acercaban en la práctica porque las legislaciones clásicas, conocían el internamiento del enfermo mental en establecimientos específicos y los positivistas, diferenciaban claramente las medidas para imputables e inimputables, dando como resultado, el supuesto de seguridad jurídica, al tratamiento penal de la

⁵⁰ DAZA Gómez, Carlos. *Teoría General del Delito*. Cárdenas Editor, México, 1998, p. 230. Antonio Daniel, Hugo. *Derecho de Menores*. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1986, p. 40.

⁵¹ MALO Camacho, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*. Op. Cit. p. 552.

⁵² BERDUGO Gómez de la Torre, Ignacio. *La Evolución del Derecho Penal y la Unión Internacional del Derecho Penal*. Publicaciones de la Universidad Pontificia, Salamanca, España, 1982, pp. 79 y ss.

minoría de edad; sin soslayar la discusión doctrinal de la naturaleza y contenido de la declaración de inimputabilidad.⁵³

La doctrina mexicana utiliza el método de la eximente, siendo común encontrar afirmaciones desde el momento en que entró en vigor en México, la Ley Villa Michel de 1928, que los menores habían sido rescatados del ámbito penal y ubicados en un cuerpo legal tutelar. Doctrinariamente, se ha considerado que tal extracción del Derecho penal, ha sido inmadurez intelectual, lo que lo hace inimputable; sin embargo, esta idea ha sido doctrinaria. Por su parte, Francisco Muñoz Conde, describe la problemática, ya que parece evidente que en ningún momento, pueden trasladarse al campo del Derecho penal, a la hora de resolver el complejo problema de la imputabilidad del autor de un delito, las polémicas y disquisiciones nosológicas que han tenido y tienen lugar en el ámbito psiquiátrico. Ello podría ser contraproducente y perjudicial, tanto para la Psiquiatría, cuanto para el Derecho penal.⁵⁴ Este autor hace referencia de la palabra nosológico, como parte de la medicina que estudia las enfermedades diferenciándolas, con arreglos a criterios que permiten su individualización.

Para la Psiquiatría, porque ésta al establecer sus conceptos, prioriza finalidades no relacionadas con la imputabilidad, sino con el diagnóstico, tratamiento y curación de la enfermedad mental. Esta meta puramente médica, la aleja del ámbito jurídico-penal, que en principio, le es ajeno; empero para el

⁵³ ONECA, Antón y Rodríguez Muños. *Derecho Penal*. Parte General, España. p. 291.

⁵⁴ MUÑOZ Conde, Francisco y Mercedes García Aran. *Derecho Penal*. Parte General, Valencia, España, 1993, p. 334.

Derecho penal, sería contraproducente vincular la imputabilidad del enfermo mental, a la terminología psiquiátrica.⁵⁵

La actual nosología psiquiátrica no es un cuerpo teórico consistente y cerrado, en el que cada concepto o entidad, estén delimitados y tengan una acepción universalmente válida. Vincular al penalista, a los términos psiquiátricos, sería introducirlo en un mundo, para él, confuso y extraño, en el cual, conceptos como neurosis y psicosis, tienen un significado distinto, al del lenguaje coloquial o al de su origen etimológico.⁵⁶

Esta referencia legislativa, aludió a aspectos que implican ámbitos del deficiente desarrollo biológico de la persona y, en función de esto, correspondió a la jurisprudencia y a la doctrina, crear los conceptos de imputabilidad e inimputabilidad;⁵⁷ por lo tanto, el método biológico,⁵⁸ se limita a requerir la anormalidad mental del sujeto, sea por causa crónica o patológica transitoria. Muñoz Conde, hace referencia de la palabra nosológico, como parte de la Medicina que estudia las enfermedades, diferenciándolas con arreglos a criterios que permiten su individualización.

2. Método psicológico.

En este método, quien delinque, ve un molde configurado de comportamientos objetivamente determinados o que en principio no considera

⁵⁵ Loc. Cit.

⁵⁶ Loc. Cit.

⁵⁷ MALO Camacho, Gustavo. Ibidem. p. 552.

⁵⁸ DONNA, Edgardo Alberto. *Teoría del Delito y la Pena, 2, Imputación Delictiva*. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 214.

al sujeto responsable, por los impulsos y en consecuencia, no hay aportación para explicar el problema jurídico-penal de la culpabilidad.⁵⁹

Por otra parte, si aparece uno de estos elementos, procede examinar, si el autor era, por esa causa, incapaz de “comprender lo ilícito del hecho o de actuar conforme a dicha comprensión”.⁶⁰ Lo anterior se refiere al efecto de inimputabilidad en el momento del hecho, sin considerar las anomalías psíquicas del sujeto que lo pueden producir.⁶¹ El criterio biológico se apoya en consideraciones de orden biológico u orgánico, relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental del sujeto. El psicológico se apoya en el concepto que desde tal punto de vista merece el sujeto, calificándolo de inimputable, en cuanto no es capaz de entendimiento y autodeterminación y en términos genéricos, incluye la inmadurez mental, independientemente del hecho cronológico, y las alteraciones o traumas psíquicos.

En palabras de Cerezo Mir,⁶² esta fórmula se sitúa en el extremo opuesto a la biológica-psiquiátrica, refiriéndose únicamente al estado de inconciencia o anulación de la voluntad del sujeto, independiente a la causa que lo haya provocado.

Posteriormente, varias legislaciones incorporaron una fórmula que superó a la anterior para referirse a aspectos psicológicos. El nuevo concepto de imputabilidad, se informó a partir del querer y entender.⁶³ Sin embargo, esta capacidad la tiene toda persona humana, por su inteligencia y libertad.

⁵⁹ JAKOBS, Günther. *Derecho Penal*. Parte General. Op. Cit. p. 632.

⁶⁰ Ibidem. p. 395.

⁶¹ MIR Puig, Santiago. *Derecho Penal*. Parte General. PPU, Barcelona, España, 1996, p. 575

⁶² CERESO Mir, José. *Derecho Penal*. Parte General. Op. Cit. p. 37.

⁶³ MALO Camacho, Gustavo. Op. Cit. p. 552.

Porque hay que reconocer juicios de realidad, de valor;⁶⁴ en consecuencia, el efecto psicológico es una perturbación de las facultades intelectuales o volitivas, e incide en que la comprensión de la misma sea ilícita.

3. Método mixto

Es el preferido por la mayoría de las legislaciones. Se enumeran taxativamente las causas del deterioro espiritual, que son importantes, si alcanzan el grado presupuestado.⁶⁵ Frente a la unilateralidad de los métodos anteriores, en los cuales se enuncia la causa o el efecto; se aplican combinaciones comunes como la biología-psiquiátrica, la psicología-psiquiátrica, bio-psicología⁶⁶ y la psico-patológica.⁶⁷ Este concepto reemplaza al antiguo trastorno patológico de la actividad mental y comprende aquellos trastornos psíquicos que se deben a causas corporales-orgánicas.⁶⁸ Se trata de trastornos psíquicos, no sólo de la actividad intelectual, sino de trastornos posiblemente en todos los ámbitos psíquicos. Los trastornos son desviaciones negativas, respecto a un estado previamente dado, de no perturbación (el individuo sano comienza a sufrir una patología psíquica), además de un estado de normalidad no existente con anterioridad, en virtud de que la persona ha nacido con la patología psíquica. La perturbación mental o la desarticulación cultural en la comprensión y la voluntad del sujeto, origina el criterio jurídico, que se concreta en la valoración hecha por el juez, respecto

⁶⁴ LANDECHO Velasco, Carlos María y Concepción Molina Blázquez. *Derecho Penal Español*. Parte General. Editorial Tecnos, Madrid, España, 1996, p. 196.

⁶⁵ DONNA, Edgardo Alberto. *Teoría del Delito y de la Pena*, 2. Op. Cit. p. 217.

⁶⁶ PAVÓN Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa, S. A., México, 1997, p. 408.

⁶⁷ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Parte General, Tomo I, Fundamentos de la Teoría del Delito, Editorial Civitas, Madrid, España, 1997, pp. 826 y ss.

⁶⁸ JAKOBS, Günther. *Derecho Penal*. Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 1997, pp. 632 y ss.

a la capacidad del sujeto para comprender el carácter ilícito de su comportamiento.⁶⁹

Para Hans Welzel, las funciones mentales quedan eliminadas por procesos causales diferentes al sentido, desapareciendo también la capacidad de culpabilidad.⁷⁰ La ley utiliza para caracterizar tales estados mentales anormales, un método mixto biológico-psicológico o sociológico normativo. Toca al juez decidir si en el caso particular, estaba eliminada la capacidad para determinar la voluntad, conforme a la norma.⁷¹ La estructura de dos planos, basada en los estados psíquicos y en la capacidad, es el método mixto biológico-psicológico, lo que no es adecuado. El estado no es biológico ni la capacidad es psicológica, sino una construcción normativa. Lo psicológico se refiere a los estados, en el sentido de la Psicología, con exclusión de la Psiquiatría, como indicativo de que al determinar los estados, importa comprender fenómenos psíquicos y no biológicos. Lo normativo es la capacidad, la cual es una atribución. El criterio de Claus Roxin, respecto al método mixto, es convertir determinados estados o diagnósticos psicopatológicos, en la comprensión e inhibición del sujeto. El legislador reconoce determinadas formas de trastorno psíquico, o sólo la capacidad de comprensión y de inhibición, renunciando a puntos de conexión concretos.⁷²

El primer procedimiento fue desechado, porque la inimputabilidad no se puede constatar en abstracto, en razón de un determinado estado o diagnóstico, sino en atención al hecho concreto. Los trastornos psíquicos

⁶⁹ PAVÓN Vasconcelos, Francisco. *Imputabilidad e Inimputabilidad*. Editorial Porrúa, S. A., México, p. 97.

⁷⁰ WEZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1993, p. 184.

⁷¹ JAKOBS, Günther. *Derecho Penal*. Parte General. Op. Cit. p. 630.

⁷² ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Parte General. Op. Cit. p. 822.

patológicos, ya deben excluir la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, respecto de cualquier conducta. La misma persona puede ser inimputable en determinada situación fáctica y no serlo en otras hipótesis, respecto de otros hechos.⁷³

Los métodos que utiliza la inimputabilidad son, en primer lugar, el biológico o psiquiátrico, -puro- enuncia simplemente los efectos psicológicos y jurídicos, producidos por enfermedad mental,⁷⁴ sin límites en los aspectos mencionados. Se limitan a requerir una enfermedad o una anormalidad mental del sujeto, así, en el campo biológico o psiquiátrico, no basta la existencia de la demencia o de la enfermedad mental -causal- se requiere que la afectación produzca efectos sobre la comprensión y/o la voluntad.

El método psicológico, recoge el efecto de la inimputabilidad, al ejecutar el hecho, o sea, la libre determinación de la voluntad, sin requerir la anomalía psíquica del sujeto.

El método mixto, exige ambas situaciones; biológica, conformada por la anormalidad del sujeto y el efecto concreto de la inimputabilidad en el hecho.

Para nosotros, las causas de inimputabilidad no operan a favor de los inimputables permanentes y tampoco, salvo el trastorno mental transitorio, los imputables, debido a que el inimputable, carece de la capacidad para comprender el carácter ilícito del hecho típico o actuar según esa comprensión, por padecer trastorno mental permanente o desarrollo intelectual

⁷³ DAZA Gómez, Carlos. *Teoría General del Delito*. Op. Cit. p. 236.

⁷⁴ ROXIN, Claus. *Ibidem*. p. 823.

retardado; por consiguiente, de manera similar, el inimputable es el sujeto que padece trastorno mental permanente o desarrollo mental retardado; a contrario sensu, el imputable es el sujeto sin trastorno mental permanente ni desarrollo mental retardado.

X. Causas de inimputabilidad

Las principales causas de inimputabilidad incluyen: la minoría de edad; la enfermedad mental; el trastorno mental transitorio; el trastorno profundo de la conciencia; el desarrollo intelectual retardado; la oligofrenia; el estado de sordomudez; la perturbación psíquico morbosa y las anomalías graves psíquicas.

Las causas de inimputabilidad, según los textos penales vigentes, contienen una amplia variedad de criterios, pretendiendo encontrar una nomenclatura que incluya las posibles causas, cuya consecuencia sea la incapacidad de comprensión y/o determinación.

1. Minoría de edad

La menor edad influye notablemente sobre la imputabilidad. En este período, infancia y adolescencia, falta madurez mental y física. El niño y el adolescente, no comprenden la significación moral y social de sus actos y carecen de capacidad para responder penalmente.

Los penalistas de la Escuela Clásica, para regular la responsabilidad penal de los menores, establecieron una serie de normas provenientes del

derecho romano, que durante mucho tiempo inspiraron las legislaciones en la materia. Durante la infancia, no existe imputabilidad; en la adolescencia, se presume la irresponsabilidad, como regla general; sin embargo, como el adolescente puede, en ciertos casos, ser conciente de sus actos, se requiere examinar su discernimiento, al cometer el hecho ilícito; si se prueba aquél, se tendrá como atenuante y en cuanto a la edad juvenil, será causa de atenuación por el discernimiento incompleto; el gran ímpetu de la pasión y la falta de reflexión durante esta edad.⁷⁵

En el sistema penal mexicano, la mayoría de la edad penal, se alcanza al cumplir 18 años. La minoría comprende hasta antes de cumplir 18 años. En algunos estados de la República mexicana, hay responsabilidad penal entre los 16 y 18 años. Para nosotros, debe regularse como edad penal, 14 años cumplidos en toda la República. Pensamos que la edad es un parámetro, porque existen sujetos de 14 a 18 años con capacidad de delinquir, con discernimiento, con capacidad de querer y entender por lo que deben ser tratados como delincuentes.

2. Enfermedad mental

Las enfermedades mentales, anulan la inteligencia. Paralizan su desarrollo. Lo alteran profundamente. En el campo de la voluntad, se puede suprimir su libre funcionamiento o trastorno, por lo que el enfermo mental y el loco, son inimputables e irresponsables. No responden de los hechos dañosos, ni pueden ser sometidos a castigo.

⁷⁵ Ibidem.

En sentido contrario, la Escuela Positiva, basada en el principio de la responsabilidad social, censura la separación entre locos y normales de la mente. Considera que cuando cometen hechos punibles, son peligrosos para la sociedad y responsables por vivir en ella. Sostiene que la reacción social defensiva, debe ejercerse contra ambas clases de delincuentes, los sanos y los enfermos mentales. En cuanto a la locura moral, caracterizada por la ausencia de ese sentido, con una aparente normalidad de la vida mental; se creyó que era una entidad patológica especial; actualmente, es un síntoma de otras enfermedades mentales.⁷⁶

No hay un acuerdo de los estudiosos, acerca de la responsabilidad de los locos morales. Para los criminalistas clásicos, la locura moral o sin delirio, si no altera la inteligencia ni destruye la libertad de elección, no influye sobre la imputabilidad del agente. Algunos psiquiatras declaran que en ciertos casos, son irresponsables; otros los declaran responsables de sus actos y no faltan psiquiatras que teniendo presente su peligrosidad y la facilidad con que se evaden de los manicomios, aconsejan por motivos de defensa social, declararlos responsables.

3. Trastorno mental transitorio.

El trastorno mental transitorio es una perturbación de las facultades mentales. Es pasajera, de corta duración, lo que la diferencia de la enajenación. La situación de trastorno mental transitorio, significa la perturbación por una causa inmediata, de aparición más o menos brusca, de duración no muy extensa y que termina con la curación, sin dejar huellas.

⁷⁶ CARRARA, Francesco. *Programa...* Op. Cit. p. 218.

Sin embargo, hay trastornos mentales pasajeros, momentos episódicos de enfermedades mentales profundas, que a pesar de ser de escasa duración, no son trastornos transitorios, en el sentido del Código penal mexicano, porque no desaparecen sin dejar huella, en estos casos, aunque la enfermedad cesa; en sus manifestaciones exteriores, persiste. El trastorno transitorio que constituye esta eximente, se caracteriza por su fugaz persistencia y porque cede, sin dejar rastro alguno.

Para que el trastorno mental transitorio cause efecto eximente, es preciso que no haya el propósito de delinquir. Quien con ánimo de cometer un delito, se coloca en aquella situación, y perpetra el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal. Entre los estados de trastorno mental transitorio, están la embriaguez, los derivados de algunas enfermedades físicas como el delirio, producido por la anestesia y el sonambulismo, entre otros; verbigracia, el trastorno mental transitorio crepuscular.

4. Trastorno profundo de la conciencia

El trastorno profundo de la conciencia, es el estado pasional grave como estrés, odio, celos o miedo, que la jurisprudencia alemana, había ya aceptado en circunstancias especiales, como causa de incapacidad de culpabilidad.⁷⁷

Es requisito indispensable para la apreciación de las eximentes de trastorno mental transitorio y trastorno profundo de la conciencia, que existan en el momento de la ejecución del hecho.

⁷⁷ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*. Parte General. Op. Cit. pp. 396 y 397.

5. Desarrollo intelectual retardado

El tema de las enfermedades mentales, ha sido siempre polémico. En general, la referencia a éstas, se orienta poco a los procesos de desarrollo de la enfermedad y más, a los efectos de tales procesos, que tienden a un denominador común, sobre todo, en los estados agudos, dificultando la tipología. Influyen también las observaciones no psiquiátricas que cuestionan el concepto de las enfermedades en sentido biológico, para considerarlas más como procesos agudos de conflicto social, que como enfermedades sociales.

En este marco legal, aparecen las diversas enfermedades mentales o de insuficiente desarrollo de las facultades mentales, susceptibles de originar diferentes causas de inimputabilidad.

6. Oligofrenia

La oligofrenia, entendida como desarrollo deficiente de la inteligencia, es un estado congénito o precozmente adquirido y permanente que incluye el desarrollo psíquico deficiente, especialmente en el campo intelectual.

Para Günther Jakobs, la mención particular de la oligofrenia, junto a los trastornos psico-patológicos, se debe a que es innata; un concepto de patología basado en procesos somáticos;⁷⁸ es decir, concernientes al cuerpo. La falta de la inteligencia; de la capacidad de experimentar y la de asimilar la experiencia, necesarias para la socialización, se conocen como enfermedades que nacen

⁷⁸ Op. Cit. p. 235.

con el sujeto. Para que la oligofrenia excluya la competencia para cuestionar la validez de la norma, depende de su gravedad y de la socialización alcanzada.

Entre las clases de oligofrenia, se localiza el profundo, que ante la falta total o parcial de la inteligencia, es incapaz de expresar sus pensamientos y de comprender el de los demás. En el plano somático, por tener malformaciones como microcefalia, escafocefalia, paladar hendido, y otras. Su edad mental va de 0 a 3 años con un coeficiente intelectual menor a 25.

El oligofrénico medio, admite como signo distintivo, la falta de capacidad oral. El lenguaje es defectuoso, infantil y dislábico; excepcionalmente lee, deletrea; casi nunca alcanza la escritura, sumándose a la incapacidad mental, las dificultades motrices. Adquiere por imitación, hábitos rudimentarios. En contraste con la real indigencia, la memoria es una función insuficiente y automática. La ausencia de conceptos y simplicidad asociativa, no se incorporan a una concurrencia relativa. Su edad mental se extiende de los 3 a 7 años y un coeficiente intelectual del 25 al 50.

Los problemas más graves para el Derecho penal, con respecto a la inimputabilidad, son los estados de debilidad mental o de oligofrenia superficial. Frecuentemente se ha negado *a priori*, su carácter de eximente o se les ha estimado, como atenuantes de la pena, tanto a nivel doctrinal, como jurisprudencial. Lo anterior no es exacto. Si lo esencial en las oligofrenias, es la incapacidad del sujeto de comprender, de asimilar hábitos y las normas sociales, el criterio de apreciación depende de la medida del déficit intelectual del individuo, del caso concreto y del delito en cuestión, sobre todo, como en

el fraude, donde es necesario que el autor comprenda y conozca ciertos conceptos que muestran una preparación técnica determinada.

El oligofrénico superficial se conduce de tal modo que se puede sostener que la imputabilidad o la inimputabilidad, debe ser apreciada en cada caso y en relación con el delito. Se debe analizar cuidadosamente el tipo pericial para que el juzgador pueda declarar la inimputabilidad o no, del débil mental o la imputabilidad disminuida, siempre que ésta se encuentre prevista en la legislación correspondiente.

En resumen, con la incapacidad de motivación del autor de un delito, surge la oligofrenia. La falta de inteligencia del sujeto, es una barrera infranqueable para que el mensaje normativo llegue a su mente con la nitidez y el sentido deseado.⁷⁹ La oligofrenia comprende los grados más graves de insuficiencia intelectual, sin causa corporal comprobable –idiocia, imbecilidad y debilidad mental-⁸⁰ mientras que los estados defectuosos, debido a procesos de enfermedad orgánico-cerebral, pertenecen al primer grupo de los elementos biológicos.⁸¹ También aquí ha de tratarse de una falta de comprensión que destruya por completo el ensamblaje de las motivaciones tal y como se infiere de la equiparación, con los restantes elementos biológicos,⁸² de cualquier manera, no conviene perder de vista que estamos hablando de personas, cuyo déficit intelectual, va con frecuencia acompañado de otras deficiencias de

⁷⁹ BERDUGO Gómez de la Torre, Ignacio, et. al. *Lecciones de Derecho Penal*. Parte General. Op. Cit. p. 210.

⁸⁰ JAKOBS, Günther. *Derecho Penal*. Parte General. Op. Cit. p. 636.

⁸¹ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Ibidem*. pp. 397 y 398.

⁸² *Idem*.

socialización y que en el terreno de la imputabilidad, juega siempre como elemento destacado, la normal inserción del sujeto en el entorno social.⁸³

7. Sordomudo

El sordomudo por su sordera, no puede hablar. Hablaría si oyera. Si carece del oído, está privado, si es analfabeta, del medio eficaz para formar su conciencia moral.

Una educación adecuada crea en el sordomudo una conciencia capaz, para conocer el sentido ético y social de sus actos y, fundamentar su imputabilidad penal. Si el sordomudo no recibe influencia educativa, es común entre los juristas sostener que su defecto físico, repercute en su desarrollo mental y lo mantiene en aislamiento moral.⁸⁴

Por estas consideraciones, en principio se sostiene la irresponsabilidad del sordomudo de nacimiento, al carecer de instrucción. Esta presunción se destruye, si se queda como prueba el discernimiento del sordomudo en la ejecución del delito, en tal caso, si fuere pleno y normal, su imputabilidad será en la misma medida plena y normal. Por el contrario, será parcialmente imputable, con responsabilidad atenuada.

Para nosotros, lo prudente en todo caso, haya o no recibido educación el sordomudo, es someterlo al examen de un perito y que éste dictamine acerca de su capacidad para conocer la trascendencia moral del hecho realizado.

⁸³ BERDUGO Gómez de la Torre, Ignacio. *Lecciones de Derecho Penal*. Parte General. Op. Cit. p. 210.

⁸⁴ CARRARA. Programa... Op. Cit. pp. 243 y ss.

8. Perturbación psíquica morbosa

Para Hans-Heinrich Jescheck, los factores biológicos de la perturbación psíquica morbosa coinciden con la Psiquiatría, en cuanto a la noción de psicosis. La frontera está donde la reacción psíquica deja de ser comprensible. Como segundo criterio, agrega que las perturbaciones psíquicas morbosas, se explican por los procesos de enfermedades corporales. En consecuencia, serán perturbaciones psíquicas morbosas, todas las del ámbito intelectual o emocional que rebasan el marco de las vivencias comprensibles y responden a una lesión, o enfermedad del cerebro.⁸⁵ El reconocimiento exacto de la perturbación morbosa de la actividad del espíritu, exige una concepción de la vida psíquica normal. El estudio de la eximente en el sentido psiquiátrico estricto, es romper las correlaciones psíquicas sensoriales por un proceso morboso somático, ajeno a lo sensorial.

9. Anomalías graves psíquicas

Las anomalías psíquicas graves, son el contrapunto de la psicosis.⁸⁶ Tanto la presencia de la esquizofrenia, cuanto la paranoia, en sus múltiples manifestaciones, permite la exención completa de pena, cuando tienen carácter grave, pudiéndose rebajar su repercusión punitiva, de acuerdo con las circunstancias del caso, hasta la exención incompleta o la simple atenuación analógica.

⁸⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*. Parte General, Editorial Comares, Granada, España, 1993, pp. 395 y 396.

⁸⁶ BERDUGO Gómez de la Torre, Ignacio. Op. Cit. p. 209.

Las neurosis, son las anomalías de las conductas adquiridas, susceptibles de tratamiento, presentadas como reacciones episódicas anormales y perturbaciones de los instintos. Sin embargo, les falta en el aspecto corporal y en el psíquico, la calidad especial de las enfermedades mentales, por lo que la comparación, es posible, en cuanto a los efectos; según la sistemática legal, no tienen papel alguno para limitar los elementos biológicos.

En el mismo sentido, para Simonin, es indispensable para determinar la imputabilidad penal, la conjunción de dos condiciones.

En primer lugar, la inteligencia o discernimiento que nos da la noción del bien o del mal y después, la libre voluntad para escoger entre el bien y el mal, considerando que cualquier causa, privativa de las condiciones anteriores, suprimen la imputabilidad.⁸⁷

⁸⁷ DONNA, Edgardo Alberto. *Teoría del Delito y de la Pena*, 2. Op. Cit. p. 216.

SEGUNDA PARTE

LA GLOBALIZACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICO-PENALES DEL MENOR DE EDAD

- I.- Normas de carácter internacional.
 - 1. Alemania.
 - 2. Austria.
 - 3. España.
 - 4. Francia.
 - 5. Italia.
 - 6. Portugal.
 - 7. Estados Unidos de Norteamérica.

- II.- Derecho de los países de América Latina.
 - 1. Argentina.
 - 2. Brasil.
 - 3. Chile.
 - 4. Colombia.
 - 5. Costa Rica.
 - 6. Ecuador.
 - 7. Perú.

I. Normas de carácter internacional

Un principio básico de la teoría de los derechos humanos, es que tanto los instrumentos internacionales como las nacionales, son aplicables a todas las personas con independencia de cualquier particularidad.

Sin embargo, ciertos grupos de personas no están efectivamente protegidos en el goce de sus derechos; sea porque en forma discriminatoria se les priva de esa protección, o porque algunas circunstancias específicas de su

vida, tornan difícil el acceso o la idoneidad de los mecanismos ordinarios de protección.

En esta instancia, aparecen la infancia y la adolescencia, entendidas como el segmento de personas que tienen entre cero y dieciocho años incompletos, a las que se les denomina genéricamente niños.

Es por ello que hay que reafirmar el reconocimiento de los niños, como personas humanas, mediante La globalización de los instrumentos jurídico-penales del menor de edad para la erradicación de la discriminación, y a favor del igual respeto y protección de los derechos de todas las personas, criterio básico para comprender el sentido y alcance del principio del interés superior del menor.

La globalización no sólo se constituiría en una simple reafirmación de los derechos del niño como persona humana, sino que llega más allá, a una especificación de estos derechos, para las particulares circunstancias de vida de la infancia-adolescencia.

De esta manera, hay que reconocer la constitución de una fuente de derechos propios de la infancia-adolescencia y de un conjunto de principios que regulan la protección conjunta de los derechos de niños y adultos. Principios regulados de diferente manera en diversas legislaciones del mundo comprobando de esta manera, la fuente de derechos que se generan de la infancia y adolescencia, en diversas legislaciones del mundo.

Por lo antes citado, será conveniente, de acuerdo al título de esta segunda parte, hacer un análisis sobre los instrumentos sancionadores para el menor infractor tomando en cuenta la edad de éste para merecer dicha sanción, es por ello que a continuación se precisa lo siguiente.

1. Alemania.

La legislación aplicable en el derecho alemán respecto al tema que nos ocupa se encuentra regulado en el Código Penal de 1974, párrafo 19 y la Ley de Tribunales Juveniles del 11 de diciembre de 1974, cuya última reforma data del 30 de agosto de 1990, donde a grandes rasgos se establece lo siguiente:

En el Código Penal alemán, a efecto de sancionar a los menores infractores, se distinguen tres grupos: niños, jóvenes y jóvenes adultos, para quienes se establece un tratamiento diferenciado desde la óptica del Derecho Penal. Sólo respecto de los dos primeros grupos, niños y jóvenes, aparece implicado el problema de la capacidad de culpabilidad. Respecto del joven adulto ésta no es, en principio, planteada, si bien el dato de la edad es tenido en cuenta en orden a la graduación de la sanción y, en casos excepcionales, para la aplicación de las sanciones previstas para los jóvenes.

Respecto a los menores de catorce años (niños), se sigue un método biológico puro, en cuanto se declara su irresponsabilidad absoluta, sin atención a valoración alguna de la madurez intelectual y moral. Así se establece en el párrafo 19 del Código Penal alemán.

Desde el punto de vista dogmático, la menor edad, “se considera causa de exclusión de la culpabilidad. Asimismo, cuando un menor de catorce años delinque, es posible únicamente la imposición de medidas por el Tribunal Tutelar. Este puede dictar medidas protectoras o acordar medidas educativas. Desde hace años, se discute en el seno de la doctrina alemana sobre la posible elevación de la minoría de edad penal hasta los dieciséis años.”¹

De acuerdo a la distinción en relación a la edad que hace el Código Penal alemán, establece la responsabilidad del joven, es decir, la edad comprendida entre los catorce y los dieciocho años, se encuentra condicionada por su madurez moral y mental. De acuerdo con el párrafo 3 de la Ley Penal Juvenil, sólo es responsable penalmente si según su desarrollo moral y mental posee suficiente madurez para captar el injusto del hecho y actuar de acuerdo con esa comprensión.

El criterio anterior fue introducido por la Ley Penal Juvenil de 1923 y sustituyó al del discernimiento, que atendía sólo a la capacidad de comprensión.

En base a estudios de Psicología, se estimó que para enjuiciar la responsabilidad del joven, debía atenderse también a su madurez moral y a la capacidad de formación de la voluntad. “Esta Ley de 1923 introduce la exigencia de capacidad de formación de voluntad y formula negativamente la responsabilidad del joven. A partir de la Ley Penal Juvenil de 1943, la formulación es positiva, de modo que la responsabilidad penal surge sólo si es

¹ BINDER, Alberto. *Política Criminal de la Formulación a la Praxis*. 3ª edición, Editorial, Ad-Hoc, Argentina, 1997, p. 231.

demostrada positivamente su capacidad. Respecto de los jóvenes no hay ningún indicio de culpabilidad, sino que ésta debe ser examinada y fundada en cada caso. La doctrina destaca el paralelismo de la norma de la Ley Penal Juvenil con el párrafo 20 del Código Penal, donde se establece que actúa sin responsabilidad quien es incapaz de comprender lo injusto del hecho o actuar conforme a este entendimiento."²

Si bien, frente a esta norma se exige una comprobación positiva de las capacidades indicadas para afirmar la responsabilidad jurídico-penal.

El método seguido por el párrafo 3 de la Ley en la determinación de la imputabilidad, es como el formulado en el párrafo 20 del Código Penal, de carácter biológico-psicológico. El desarrollo moral y espiritual es el fundamento biológico, y la falta de capacidad de comprensión o de acción, la consecuencia psicológica exigida por la ley. El significado de estos conceptos, en función de los cuales se decide la capacidad de culpabilidad del joven cuya edad oscila entre los catorce y los dieciocho años, es objeto de amplia atención por parte de la doctrina penal y médico-forense.

Para algunos, “el enjuiciamiento de la madurez ha de hacerse en función de criterios biológicos y socio-psicológicos. Para otros, la madurez a que se refiere la ley tiene cuatro fundamentos: ético, intelectual, emocional y volitivo. A este grado de madurez, que debe capacitar al joven para comprender el injusto del hecho y actuar según esa comprensión, lo denominan ‘madurez social’, concepto que definen como capacidad de

² Ibidem. p. 232.

comprensión del injusto por la formación social y, por motivo de esa formación social, de conformar su actuación conforme a Derecho".³

Dentro de esta misma idea, la capacidad de entendimiento se refiere a la de comprensión del injusto material del hecho, no únicamente de su carácter inmoral o contrario a las costumbres. Exige no sólo un determinado grado de desarrollo intelectual, sino también de madurez moral. Presupone: "a) un estado de desarrollo que hace al joven capaz de conocer que su acción es incompatible con la convivencia ordenada y pacífica de los hombres y por lo tanto, no puede ser tolerada por el ordenamiento jurídico; todo lo cual comprende no sólo una madurez intelectual, sino también una madurez ética, en el sentido de formación de las representaciones morales; b) la capacidad de reconocer el injusto material, que se diferencia del conocimiento de la norma legal o de la punibilidad del hecho, pero también de la mera capacidad de comprensión de lo inmoral o contrario a las costumbres".⁴

Podemos decir que, la capacidad intelectual ha de ser constatada no de un modo formal y abstracto, sino en relación al hecho concreto, si hay un concurso de delitos o de leyes, ha de averiguarse en relación a cada uno.

En segundo término, es necesaria la capacidad de formación de la voluntad, según esa comprensión, o capacidad de acción. En ocasiones, está presente el primer elemento pero falta la capacidad de inhibición. Como la anterior, depende también del hecho concreto; puede un joven ser completamente responsable respecto de un hurto y no de un delito sexual,

³ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *El Derecho Penal del Menor*. 6ª edición, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago de Chile, 1998. p. 133.

⁴ *Ibidem*. p. 135.

también puede variar de un tipo básico a uno cualificado. Aquí surgen los mismos problemas que en la determinación de la imputabilidad, cómo demostrar el poder de actuar de otro modo, y la aún no resuelta cuestión de la libertad del querer.

Estos dos elementos de la imputabilidad son independientes, de tal modo que puede concurrir el primero y no el segundo, si bien la doctrina entiende que no cabe la posibilidad inversa.

Se puede decir que desde el punto de vista dogmático, la declaración de ausencia de madurez en el sentido del párrafo 3 de la Ley Penal Juvenil, excluye la culpabilidad. Respecto del joven, “el Juez de Menores puede acordar las mismas medidas educativas que el Juez Tutelar. Si, en cambio, es declarado capaz de culpabilidad y, en consecuencia, jurídico penalmente responsable, está sujeto a consecuencias especiales: medidas educativas, medios correctivos (amonestación, imposición de tareas y arresto juvenil de tiempo libre, breve o prolongado), y la pena juvenil. Solamente cuando las medidas educativas son insuficientes cabe recurrir a los otros dos tipos de reacciones previstas. Los medios correctivos proceden cuando, no correspondiendo la pena juvenil, deba hacerse comprender perentoriamente al joven que ha de responder por el injusto cometido. En ningún caso tendrán las consecuencias jurídicas de una pena.”⁵

La pena juvenil, consiste en una privación de libertad en un establecimiento juvenil. Procede sólo en dos ocasiones, cuando en el hecho se

⁵ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. *El Procedimiento Penal en Materia de Justicia de Menores*. 2ª edición, Editorial, Porrúa, S. A., México, 2000, p. 33.

manifiestan tendencias dañosas del joven y los medios anteriores, educativos y correctivos, son insuficientes, o cuando es necesaria en atención a la gravedad de la culpabilidad.

Para algunos tratadistas, en la formulación conjunta de las alternativas, está presente una contradicción interna entre presupuestos preventivo-especiales y retributivos. Si bien en la práctica ambos presupuestos suelen presentarse unidos, en la mayor parte de los casos, la presencia de una grave culpabilidad es síntoma de las tendencias criminales del autor. Para otros, “se ofrecen los criterios de educación y retribución como alternativas al Juez para legitimar la pena, de tal modo que si no hay nada que educar, se puede imponer la pena retributiva al servicio puramente retrospectivo de compensación de la culpabilidad. Según esta opinión, el principio de culpabilidad actuaría como un tipo de recogida, que interviene, si bien como ultima ratio, cuando el Juez crea que debe aplicar la retribución.”⁶

La duración de la pena puede oscilar entre un mínimo de seis meses, hasta un máximo de cinco años. El límite máximo puede alargarse hasta los diez años cuando se trata de un delito grave, castigado en el Derecho Penal de adultos con una pena de prisión superior a los diez años. Este límite máximo está vigente también en la hipótesis en que procede aplicar la legislación penal juvenil al joven adulto. Se contempla la suspensión a prueba de la pena y la suspensión de la imposición de la pena.

Siguiendo con la distinción que hace el Código Penal alemán, en cuanto a la sanción para los menores infractores, encontramos a los jóvenes adultos,

⁶ BINDER, Alberto. Op. cit. p. 234.

aquellos cuya edad está comprendida entre los dieciocho y veintiún años, que son, en principio, responsables penalmente. Sin embargo, la Ley Penal Juvenil, prevé una regulación especial de las consecuencias jurídico-penales aplicables a su conducta, en dos casos excepcionales: cuando el autor, según su desarrollo moral y mental, al tiempo del hecho resulte todavía equiparable a un joven, o cuando se trate de una infracción juvenil, atendiendo a su clase, circunstancias y motivos. Fuera de éstos, procede aplicar el Derecho Penal de adultos, pero aún con una restricción que la pena de privación perpetua de libertad, sea sustituida por una prisión de diez a quince años y prohíbe la medida de custodia de seguridad (una de las medidas de seguridad y corrección previstas en el Código Penal).

En la definición de minoría de edad para las denominadas fórmulas mixtas o biológico-psicológicas, la presencia de una enfermedad mental o de una determinada edad, es condición necesaria, pero no suficiente, en el juicio de imputabilidad. Para afirmar éste, es preciso que los datos indicados determinen como consecuencia psíquica la incapacidad del autor para comprender la significación antijurídica de su conducta, o de orientarse consecuentemente.

Se debe poner especial atención en el enjuiciamiento de la responsabilidad, en los delitos contra la libertad sexual, porque no es raro que en los años de la pubertad, el impulso sexual irrumpa tan poderosamente que las comprensiones racionales y las representaciones de valores ya existentes, sean derribadas. En relación con los delitos contra la propiedad, se dice que puede tener el mismo significado el impulso de posesión. Otros típicos impulsos infantiles-juveniles que pueden impedir la eficacia de una existente

comprensión del injusto, serían, verbigracia, la falta de valores, dirección o buen ejemplo, inculcado por los mayores, la rebeldía a la autoridad de los padres, el desafío a la pena como consecuencia del acto cometido, entre otras razones.

Como podemos ver, el Código Penal alemán en cita, desde nuestro punto de vista, es uno de los más avanzados de acuerdo a la globalización de los instrumentos jurídicos actuales existentes, respecto a la sanción contra los menores de edad, donde dicho ordenamiento toma en cuenta derechos y garantías de los menores, apegándose a los tratados internacionales relacionados a las sanciones de los menores de edad.

2. Austria.

Desde el punto de vista conceptual, la vigente legislación austriaca, diferencia entre las categorías de niño menor de catorce años y joven de dieciocho. Existen también algunas disposiciones especiales para los semiadultos, con edad comprendida entre los dieciocho y los veintiún años. Aunque éstos son tratados procesalmente como adultos, se dispone de algunas sanciones especiales para ellos.

La responsabilidad del niño se diversifica a su vez en dos escalones. "Nadie es penalmente responsable por debajo de los diez años", declara la Ley de Niños y Personas en su artículo 193, en virtud de una presunción de carácter irrefragante de que el niño es incapaz de dolo. Puede ser sometido a procedimiento de cuidado y custodia de naturaleza civil, en la Corte Juvenil. Cabe hacer notar, que, la opinión general en la doctrina, es que esta edad debe

ser elevada, como ya lo hizo la Ley Penal de 1969 sección 4 (a catorce años) que no llegó a entrar en vigor, si bien hoy resurgen tendencias represivas en la materia.”⁷

“El mayor de diez años, pero menor de catorce, está exento de responsabilidad criminal si no se prueba, no sólo que cometió un *actus reus con mens rea*, sino también que lo hizo con a *mischievous discretion*”.⁸ Este concepto equivale al latino de discernimiento y es caracterizado por la doctrina como capacidad de distinguir entre el bien y el mal. Es ésta, de acuerdo también con la doctrina, una presunción rebatible de que son incapaces de dolo. Desde el punto de vista dogmático, la minoría de edad es calificada de excusa dentro del género común de las defensas o causas de exclusión de la responsabilidad criminal, que incluye también a las causas de justificación.

A partir de los catorce años se presume que el joven es responsable, si bien se establece un tratamiento especial para los delincuentes de catorce a dieciocho años. Los procedimientos criminales han de llevarse a cabo ante un Tribunal especial, la Corte Juvenil.

Las consecuencias del procedimiento, tienen un carácter mixto, sancionatorio y de tratamiento, y pueden ser ambulatorias como pena de multa, prestación de servicios a la comunidad, supervisión del tiempo libre, etc. o de internamiento como penas privativas de libertad de corta o larga duración, o incluso indeterminada o perpetua. Junto a las anteriores, se

⁷ www.justiciajuvenilunicef.pdf

⁸ Idem.

contemplan otras posibilidades como la amonestación, la reparación del daño o la restitución de lo obtenido. Las sanciones de internamiento, se contemplan para los delitos más graves. Existen también posibilidades de renuncia, condicional o incondicional a la pena.

En síntesis, en el Derecho Austriaco se requiere, para la declaración de responsabilidad criminal de una persona, que cierto hecho o estado de cosas prohibido por la ley penal haya sido causado por su conducta; y que la misma, estuviera acompañada por un estado mental predeterminado. Estos dos momentos se corresponden, aproximadamente, con las categorías de antijuridicidad y culpabilidad, respectivamente, propias del Derecho continental.

3. España.

El Código Penal español de 1995, en vigor desde el 25 de mayo de 1996, entrega una nueva regulación de la minoría de edad penal en el artículo 19, de acuerdo con el cual, "los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código", remitiéndose su tratamiento, en caso de delinquir, a lo que disponga una ley reguladora de la responsabilidad del menor. Además, el artículo 69 contempla la posibilidad de aplicar las normas de la ley que regule la responsabilidad penal del menor, al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delictivo, en los casos y con los requisitos que ésta disponga. Esta norma permitiría la extensión excepcional del Derecho Penal Juvenil a la categoría que la doctrina y el ordenamiento jurídico de otros países, denomina jóvenes adultos, de acuerdo con la tendencia político-criminal, hoy dominante en el tema.

Queremos señalar que en la actualidad, existe un Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor, presentado en 1994 por el Gobierno al Consejo General del Poder Judicial. El 16 de octubre de 1998, el Consejo de Ministros remitió a las Cortes, el Proyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. En tanto no sea aprobada esta ley penal juvenil, se mantiene la vigencia de la normativa reguladora de la menor edad penal del Código de 1973. Así, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición derogatoria única, se excluyen de la derogación del anterior Código Penal, entre otros, los artículos 8.2, 9.3 y 65. Por otra parte, de acuerdo con la disposición 7, se exceptúa de la entrada en vigor del Código Penal el artículo 19 del mismo, hasta tanto adquiera vigencia la ley que regule la responsabilidad penal del menor, a que se refiere dicho precepto.

En definitiva, en tanto no entre en vigor la repetida Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, deberán observarse las siguientes reglas:

- 1º El menor de dieciséis años está exento de responsabilidad penal y sujeto, en consecuencia, a la jurisdicción de menores. Es así como el artículo 8.2 dispone: "Están exentos de responsabilidad criminal;
- 2º El menor de dieciséis años. Cuando el menor que no haya cumplido esa edad ejecute un hecho penado por la Ley, será confiado a los Tribunales Titulares de Menores.

El Derecho español vigente se caracteriza por adoptar en la determinación de la responsabilidad penal del menor, una fórmula biológica

pura y, por otra parte, por carecer de un auténtico Derecho penal juvenil aplicable a una fase intermedia entre la niñez y la edad adulta (de carácter penal pero distinto del de los adultos).

En cuanto a la remisión del menor de dieciséis años a los Tribunales Titulares de Menores, que hace el párrafo segundo del artículo 8.2, hay que señalar que el artículo 1 de la Ley Orgánica Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, así la Ley de Justicia de Menores, de 1992, establece la competencia de estos Tribunales respecto de aquellos menores de edad, comprendida entre los doce y los dieciséis años. En opinión de algunos tratadistas, con esta disposición se ha producido un descenso implícito de la mayoría de edad penal a los doce años, pues entienden que al someter al menor, de hecho, a un procedimiento incriminador y punitivo, se está admitiendo su responsabilidad penal.

“El menor de dieciocho años se beneficia de una circunstancia privilegiada de atenuación aplicándole la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley (artículos 9.3 y 65 del Código Penal derogado). El primero de estos artículos relativo a las circunstancias atenuantes de la pena, contempla: ‘la de ser el culpable menor de dieciocho años’. En el segundo, se establecen los términos de atenuación, así como la posibilidad de sustituir la pena por una medida de internamiento en institución especial de reforma de duración indeterminada. De acuerdo con esta disposición, Al mayor de dieciséis años y menor de dieciocho años se aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, pudiendo el Tribunal, en atención a las circunstancias del menor y del hecho, sustituir la pena impuesta por internamiento en institución especial de reforma por tiempo indeterminado,

hasta conseguir la corrección del culpable. Cabe notar que la atenuación de la pena en uno o dos grados es obligatoria.”⁹

Por otra parte, la Disposición Transitoria 12, establece que, en tanto no entre en vigor la ley reguladora de la responsabilidad penal del menor, en los procedimientos que se sustancien por razón de un delito o falta presuntamente cometido por un menor de dieciocho años, el Juez o Tribunal competente requerirá a los equipos técnicos que están al servicio de los jueces de menores, la elaboración de un informe sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como su entorno social y, en general, sobre cualquier otra circunstancia que pueda haber influido en el hecho que se le imputa, extendiendo de este modo una previsión contenida ya en el artículo 15.1.4 de la ley en comentario, en relación con los menores de dieciséis años. Se ha entendido que este informe contribuye a una mejor individualización de la responsabilidad del joven, de edad comprendida entre los dieciséis y dieciocho años, dentro del margen que permite el artículo 65 del Código Penal de 1973.

“Gran parte de la doctrina penal, está de acuerdo en ver este supuesto como una eximente incompleta de menor edad, así como, en fundamentar la atenuación de la pena en la presencia de una imputabilidad disminuida en el mayor de dieciséis pero menor de dieciocho años, luego en una culpabilidad menor. Del mismo modo que a propósito de la eximente, sigue el legislador el método biológico puro y formula una presunción de derecho (*iuris et de iure*) de menor imputabilidad. Según algunos tratadistas, la razón por la cual el legislador ha contemplado expresamente esta figura, a pesar de existir una previsión general equivalente en todas las eximentes incompletas del número

⁹ www.justiciajuvenilunicef.pdf

1 de este mismo artículo, radica en que ésta impide su degradación a incompleta si no hay un precepto que expresamente lo haga. Al adoptar el legislador por un método biológico puro en la fijación de la eximente de menor de edad penal, ésta o bien concurre, o no, ésto es, no puede en principio aparecer en forma incompleta.”¹⁰

Ahora bien, la posibilidad que tiene el Tribunal, contenida en el artículo 9 del Código Penal derogado, atendiendo las circunstancias del menor y del hecho de poder sustituir la pena impuesta por internamiento en institución especial de reforma, por tiempo indeterminado hasta conseguir la corrección del culpable, se introdujo a partir del Código de 1944, por influjo de Cuello Calón. La indeterminación que caracteriza el internamiento ha sido objeto de crítica fuerte y generalizada en la doctrina, en cuanto vulnera los principios de legalidad y de seguridad jurídica.

Por otra parte, y con respecto a esta misma disposición, para la doctrina resulta ahora más evidente que nunca, la imposibilidad de imponer dicha medida en la extensión aludida, como lo demuestra el hecho de que al regular el legislador el sistema de medidas de seguridad en los artículos 101 y siguientes, establece siempre la limitación de que el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, internamiento cuyo límite máximo ha de fijarse en la sentencia. Además, esa medida, sólo será aplicable cuando la pena sea privativa de libertad, sin poder exceder, de la pena prevista por el Código, pudiendo decretar el cese del internamiento, cuando el Tribunal entiende que el menor se ha corregido.

¹⁰ VON HENTIG, Hans. *La Pena*. Tomo I, 2ª edición, Editorial, Espasa-Calpe, España, 1992, p. 251.

“Cuando el delito o falta sea cometido por un menor de 16 años, responderán de sus consecuencias civiles aquellas personas que lo tengan bajo su potestad o guarda legal, cuando por su parte hubiera culpa o negligencia. Si no hubiera persona que lo tenga bajo su potestad o guarda legal o siendo la misma insolvente, responderá el menor con sus bienes dentro de los límites que para el embargo de bienes señalan las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal (artículo 20, regla 1 del Código Penal derogado).”¹¹

Cuando los delitos o faltas fueran cometidos por alumnos de centros docentes de enseñanza no superior, responderán civilmente y de forma subsidiaria, es decir, en defecto de aquéllos, las personas o entidades que sean titulares de dichos Centros, siempre que los alumnos fueran menores de 18 años y hubieran cometido el delito o falta, durante los períodos en que se hallen bajo control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares, extraescolares u otras complementarias de las mismas.

Debemos subrayar que el año 2001, entró en vigor la Ley Orgánica 5/2000, referida a la nueva Ley española de Responsabilidad Penal de los Menores. La misma se originó en dos sentencias del Tribunal Constitucional, las cuales declararon la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la antigua Ley de Tribunales Tutelares de Menores, antes comentada, en razón de que el procedimiento regulado en la misma, no respetaba las garantías procesales penales de los menores.

En apoyo de una de las posiciones ideológicas sostenidas en esta investigación, se refiere, según nuestra propuesta, a reducir la edad penal a 14

¹¹ www.legislaciones_infanto_juveniles.pdf

años. En este sentido, la Ley española citada, representa un cambio respecto al sistema tradicional español.

Por lo que se refiere al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal señalada, se refiere a las personas mayores de 14 y menores de 18, por haber cometido conductas tipificadas como delitos o faltas en el Código Penal o Leyes especiales.

En este sentido, Dulce María Santana Vega, profesora de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, España, destaca que “La cuestión de la fijación de un mínimo de edad como límite para la intervención del Derecho penal ha sido siempre una cuestión discutida en la que se han barajado siempre dos sistemas:

- a) el biológico-legal, consistente en el establecimiento de un límite a partir del cual se presumía la existencia de imputabilidad penal y
- b) el psicológico que hacía depender la intervención del Derecho penal de previos análisis psicológicos a efecto de determinar la madurez psíquica del sujeto en cuestión.

“En el Derecho penal español ha sido dominante el sistema del establecimiento de un límite fijo y general a partir del cual se establecía la imputabilidad penal plena. Ciertamente, la historia del establecimiento de este límite ha sido la de su progresiva elevación. Tres son los factores que han contribuido a este hecho: el desarrollo de la Psiquiatría, las nuevas

concepciones sobre la imputabilidad y la asunción del principio de intervención mínima en Derecho penal”.¹²

La ley analizada se refiere en primer lugar, a los menores de 14 años, quienes en ningún supuesto serán responsables penalmente; pero sí desde el punto de vista de la legislación civil, al considerar que deben ser protegidos y confiados a alguna entidad pública.

En segundo lugar, regula la situación de los mayores de 14 años y menores de 18. Éstos son realmente los destinatarios de la norma comentada, a quienes la misma llama “menores”; si bien establece distinciones, según la mayor o menor proximidad a la mayoría de edad penal y así establece un grupo de 14 a 16 y otro de 16 a 18 años.

En tercer lugar, se refiere a los mayores de 18 y menores de 21 que en este caso el Juez tiene la facultad de aplicar las disposiciones de la Ley Orgánica citada.

Para nosotros es importante destacar en qué condiciones se aplica esta ley a los jóvenes; así se requiere:

“c.1. Que el imputado hubiera cometido una falta o delito menos grave (castigado con penas inferiores a tres años y las demás contenidas en el artículo 33.3 del Código Penal), sin violencia o intimidación en las personas ni

¹² SANTANA Vega, Dulce María. *La Protección Penal de los Bienes Jurídicos Colectivos*. Edición Oficial, pp. 105 y ss.

grave peligro para la vida o la integridad física de las mismas, de conformidad con el Código penal o leyes especiales.

c.2. Que no hayan sido condenados en sentencia firme por hechos delictivos una vez cumplidos los dieciocho años, sin que se tengan en cuenta, a estos efectos, las condenas previas por delitos o faltas imprudentes, ni los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.

c.3. Que las circunstancias personales del imputado y su grado de madurez aconsejen la aplicación de la ley penal del menor, especialmente cuando así lo haya recomendado el equipo técnico en su informe.

c.4. En ningún caso se aplicará la LORPM a los mayores de 18 años a los que se les impute los delitos establecidos en la Disposición adicional cuarta de homicidio, asesinato, violación, delitos de terrorismo o cualquier otro castigados en el Código penal con pena de prisión igual o superior a quince años”.¹³

En la Ley Orgánica 7/2000 del 22 de diciembre del 2000 que modificó la Ley Orgánica 5/2000, se establece una disposición adicional respecto a los menores a quienes se les impute un delito de terrorismo. En este caso, ordena que el Juez competente será el Juez Central de Menores de la Audiencia Nacional; que contra sus sentencias y resoluciones, procede el recurso de apelación ante la Sala de Menores de la Audiencia Nacional, permitiendo la revisión de la resolución emitida por ésta. Se prohíbe la acumulación de causas y lo trascendente, de acuerdo a las posiciones ideológicas que venimos

¹³ Modificación introducida por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre del 2000.

sosteniendo en esta investigación, son los castigos a que se hacen acreedores los menores por el delito de terrorismo. En esta hipótesis, las medidas privativas de la libertad pueden ser de hasta 10 años, si el menor delincuente es mayor de 16 y de 5 años cuando el sujeto tenga menos de 16 años: en el caso de concurso de delitos, en los que uno de ellos esté castigado con pena mayor o igual a 15 años. Dada la brutalidad del terrorismo, a los menores que se les condene por este delito, pueden ser también inhabilitados en cuanto a su oficio o cargo público por tiempo de 4 a 15 años.

Es indiscutible que en España ha habido un avance en cuanto al tratamiento de la responsabilidad penal de los menores. Entre las innovaciones que no tienen precedente, tanto en el Derecho penal de menores, cuanto en el de adultos, se refieren a la introducción de principio de oportunidad como eje del principio del proceso y la ejecución de una pena; destacando el papel del Ministerio Fiscal que debe actuar en el expediente. Igualmente la flexibilidad para elegir y ejecutar las medidas y la diversidad de su naturaleza; destacando por lo que se refiere a la familia, la responsabilidad civil solidaria de los padres, por los delitos cometidos por sus hijos si aquéllos actuaron con negligencia.

4. Francia.

El nuevo Código Penal francés del 1 de marzo de 1994, en su artículo 122.8 remite a la responsabilidad penal de los menores, a la legislación especial en la materia, contenida en: Ordenanza No. 45-174, del 2 de febrero de 1945, complementada y modificada por la ley de 24 de marzo de 1951, las ordenanzas de 22 y 23 de diciembre de 1958 y la ley de 17 de julio de 1970.

“El sistema francés, inspirado por el pensamiento de la defensa social, establece un sistema de justicia de menores de carácter titular y asistencial. La mayoría de edad es mantenida en los dieciocho años, pero se suprime la cuestión del discernimiento. Por debajo de esa edad, el menor es irresponsable penalmente y aparece sometido únicamente a medidas de protección, de asistencia, de vigilancia y de educación", desprovistas de carácter represivo. Sin embargo, este principio no es absoluto. Se distinguen dos categorías de menores, separados por la frontera de los trece años. Los menores de trece años no pueden ser penados en ningún caso, puede imponérseles sólo medidas educativas o protectoras apropiadas al caso particular, remisión a los padres o persona digna de confianza, internamiento en una institución de educación o formación profesional, internamiento en un establecimiento médico o médico-pedagógico, remisión a los servicios de asistencia a la infancia y libertad vigilada.”¹⁴

Con respecto a los menores de edad comprendidos entre los trece y los dieciocho años, aparecen previstas las mismas medidas del caso anterior, si bien pueden ser objeto de una sanción penal cuando lo exijan las circunstancias personales del menor, que puede ser combinada con una medida de libertad vigilada. Suprimido el criterio del discernimiento, se introduce uno de oportunidad que decide la elección entre la vía educativa y la vía penal. De escogerse la segunda, ésta se impone atenuada al reconocer la Ordenanza de 1945 una excusa atenuante de minoridad; se trata de una circunstancia atenuante, respecto de los menores de trece a dieciséis años de

¹⁴ www.codigopenalfrances.com.mx

modo obligatorio, para aquellos de dieciséis a dieciocho años, puede ser excluida por una decisión especialmente motivada del Tribunal.

5. Italia.

Respecto a los menores, el Código Penal italiano diferencia dos períodos: “uno de irresponsabilidad absoluta y otro condicionada. Se establece una presunción absoluta de incapacidad, respecto de los menores de catorce años. Aquellos de edad comprendida entre los catorce y los dieciocho años son declarados imputables si poseen capacità di intendere e di volere -así se define la imputabilidad conforme al artículo 85, párrafo 2 del Código Penal- cuestión ésta a valorar por el Juez. En caso afirmativo se les impone una pena atenuada (artículo 98 párrafo 2º).”¹⁵

Las cuestiones relativas al enjuiciamiento de los menores delincuentes, se encuentran reguladas en el Decreto del Presidente de la República sobre el proceso penal de menores, No. 448, del 22 de septiembre de 1988.

“En los artículos 224 y 225 del Código Penal italiano, se determinan las medidas que el Juez puede acordar respecto de los menores que delinquen y son peligrosos, distinguiendo entre los no imputables y los imputables. En cuanto al menor (de entre catorce y dieciocho años) reconocido como inimputable pero peligroso, puede el Juez, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y las condiciones morales de la familia en que vive, internarlo en un reformatorio o ponerlo en libertad vigilada. Respecto al calificado de imputable, el Juez puede ordenar, después de la ejecución de la pena, su

¹⁵ www.codigoitaliano.com.mx

internamiento en un reformatorio o ponerlo en libertad vigilada, si se dan las condiciones del artículo anterior. El internamiento en reformatorio procede cuando se trate de un menor de dieciocho años que sea delincuente habitual, profesional o por tendencia. La capacidad ni la incapacidad se presumen y ésta debe ser probada en cada caso.”¹⁶

Por otra parte, el Derecho italiano de menores conoce, una institución que ofrece amplias posibilidades de sustracción del menor del Derecho Penal, el perdón judicial, en virtud del cual, el menor imputable declarado culpable puede ser perdonado, siempre que se trate de delitos no graves y no sea reincidente.

Para Enrico Ferri, “la doctrina ha discutido ampliamente los criterios en función de los cuales ha de determinarse la capacidad de entender y querer. Para determinar la imputabilidad en la hipótesis del mayor de catorce años pero menor de dieciocho se ha introducido en la jurisprudencia y la medicina legal el concepto de *maturità*. Considerado por la doctrina, un concepto vago e impreciso, pero al menos más objetivo y científico que el de discernimiento. Se dice que el sujeto es imputable cuando el nivel de su capacidad de entender y querer es el normal en el joven medio de su edad. El concepto de *immaturità*, del que la incapacidad depende, se estima que es: a) diverso del *vizio di mente* (el menor puede ser inmaduro pero sano de mente); b) global, en cuanto comprensivo del desarrollo no sólo de las facultades intelectivas, volitivas y afectivas, sino también de la capacidad de entender el significado ético-social de los actos propios y de otros; c) y relativo, pues ha de ser valorado con referencia al tipo concreto de delito cometido. Según el artículo

¹⁶ PAPANIA, Diane. *Justicia Penal Italiana*. 2ª edición, Editorial, Ángel Editor, Argentina, 1999, p. 268.

9 del Decreto No-448, el Juez debe verificar a estos efectos las condiciones y recursos personales, familiares, sociales y ambientales del menor.”¹⁷

De lo anterior se infiere que, al analizar la justicia de menores en los distintos códigos del mundo, se distingue que esta actividad es difícil, porque implica convertirse en vigilante de la legalidad, del respeto a las garantías de éstos, de la atención que requiere el menor por su propia calidad, así como el daño ocasionado a las víctimas y a la sociedad en general. Asimismo en relación a este tema, es conveniente que el Código Penal italiano tome en cuenta la capacidad de entender y de querer de los menores, en la comisión de los ilícitos y más aún, se unifiquen los criterios en relación a la edad para buscar una sanción adecuada en el delito cometido.

6. Portugal.

En el Derecho portugués respecto a la justicia de menores, al igual que en algunos otros países de Iberoamérica existe la Jurisdicción especializada. En estos lugares, la jurisdicción de menores se ejerce por un Juez unipersonal; verbigracia en Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Guatemala, Honduras, Panamá, Perú, Portugal, Uruguay, Venezuela y El Salvador.

Existen dos sistemas de competencia: restrictivo a asuntos tutelares y amplio para tutelares y asistenciales. Pertenecen al primer sistema, Puerto Rico, Costa Rica, España, Guatemala, México, y Nicaragua. El segundo agrupa a Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Perú, Portugal, Uruguay y Venezuela.

¹⁷ FERRI, Enrico. *Principios de Derecho Criminal*. 2ª edición, Editorial, Turín. Italia, 1995, p. 167.

Existen legislaciones en que la jurisdicción de menores forma parte del Poder Judicial, como en Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, España, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Perú, Portugal, Uruguay, Venezuela y El Salvador.

En el Derecho portugués, para los menores cuya edad oscila entre los 16 y 17 años, se les considera de manera general, como menor, a quien no ha cumplido los 18 años de edad. La anterior aseveración cronológica para efectos de justicia, implica contradicciones sustanciales que es necesario evidenciar, ya que para las instituciones del derecho privado, se es sujeto de derechos y obligaciones a una menor de edad de la indicada, como lo puede ser la celebración del matrimonio, mientras que para el Derecho Penal Portugués, en cuanto a la comisión de delitos, si se es menor de edad, el individuo quedará sujeto a trámites administrativos y proteccionistas que lo conducirán a la justicia de menores o en caso contrario, las normas sustantiva y adjetiva, son las que regirán su conducta a una sanción penal. Es decir, paradójicamente encontramos que un mismo sujeto puede celebrar contratos, mientras que en materia penal no se le reconoce tal capacidad, por no poseer el pleno discernimiento que lo llevará a comprender que la conducta que realizó, es contraria a las normas penales.

Resumiendo, en el derecho penal portugués, la imputabilidad se acepta como tecnicismo, referido a la capacidad del sujeto. Es un presupuesto de la culpabilidad; puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquélla. Gramaticalmente pueda decirse que un acto es imputable al sujeto, la imputabilidad o el conjunto de caracteres activos que hace que tal acto se

atribuya al sujeto como su causa, no radica en el acto mismo, sino en su autor, por lo cual su estudio, necesariamente se vuelve hacia el agente como su centro de gravedad reconociéndose a la imputabilidad como una calidad del sujeto, es decir, que la imputabilidad no se refiere a calidades del acto, sino del sujeto.

7. Estados Unidos de Norteamérica

La regulación de la minoridad penal en Estados Unidos de América, efectuada inicialmente en el Common Law procede del Common Law inglés. La materia penal está regulada en cada Estado de manera diferente; sin embargo, se pueden distinguir dos grupos de sistemas.

El primero, establece una edad fija que funciona como presunción irrefutable de incapacidad. Este límite oscila entre los siete y los catorce años, generalmente se ciñe a los trece años. En ocasiones, se combina con un período en que la presunción es discutible, generalmente hasta los dieciséis o dieciocho años; en otras, se establece un límite particular específico en relación a determinados crímenes, verbigracia, homicidio, violación, suele exigirse la edad de catorce años y otros delitos graves. “La doctrina fundamenta generalmente la presunción de incapacidad por razón de menor edad en que éste es incapaz de conocer las leyes que quebranta e incapaz de formar el estado mental que constituye uno de los elementos necesarios del delito, el dolo, conectado con la idea de la ausencia de capacidad de dolo a que aludía el Common Law.”¹⁸

¹⁸ www.estadosunidos.pdf.

El segundo sistema, establece una edad fija, hasta la cual se otorga mandato exclusivo de jurisdicción a los Tribunales Juveniles. Aquí suelen diferenciarse dos períodos, uno de jurisdicción exclusiva, hasta los trece o quince años, y otro discrecional, hasta los diecisiete o dieciocho años, que en muchos casos depende de la gravedad del delito cometido.

Por lo tanto, la defensa de minoría de edad penal, es definida en términos de responsabilidad, o de jurisdicción. Los criterios para la presunción de incapacidad, son rebatibles en el primer sistema, el Tribunal juvenil puede decidir la transferencia del caso al Tribunal ordinario, en el segundo, son variados. Se examina el grado de madurez o inmadurez del autor; se atiende a la gravedad del delito cometido, y finalmente, criterios informados por consideraciones de prevención especial o general.

El Model Penal Code (MPC) -Código Penal Modelo- regula esta materia penal respecto a menores, en el párrafo 4.10 que ordena:

“Una persona no será juzgada o declarada culpable de una ofensa, si en el momento de la conducta imputada como delito, tenía menos de dieciséis años, (en este caso, el Tribunal Juvenil tendrá jurisdicción exclusiva.)

“En el momento de la conducta imputada como delito, tenía dieciséis o diecisiete años de edad, con la excepción de que el Tribunal Juvenil no tenga jurisdicción sobre él.

El Tribunal Juvenil haya dictado una orden de transferencia de jurisdicción y consienta la iniciación de un procedimiento criminal contra él.”

19

Ningún Tribunal tendrá jurisdicción para juzgar o declarar culpable a una persona de un delito, si los procedimientos contra él son obstruidos por la subsección 1 de esta sección. Si una persona acusada de la comisión de una ofensa puede ser de tal edad que los procedimientos criminales puedan ser obstruidos bajo la subsección 1 de esta sección, el Tribunal considerará además una audiencia, y la carga de establecer la satisfacción del Tribunal de que el procedimiento criminal no está obstruido bajo tales motivos recaerá en el fiscal. Si el Tribunal determina que el procedimiento está obstruido, la custodia de la persona acusada, será entregada al Tribunal Juvenil, incluyendo además los documentos del proceso. De acuerdo a esta disposición, si un menor de dieciséis años comete un delito no puede ser acusado del mismo o declarado culpable, ya que la jurisdicción exclusiva, reside en el Tribunal Juvenil. Si tiene entre dieciséis y dieciocho años, puede ser juzgado por el delito, sólo si la Corte Juvenil carece de jurisdicción o la transfiere. No especifica el MPC en función de qué criterios debe decidirse cuando el Tribunal Juvenil tiene jurisdicción y cuando puede transferirla, dejando al arbitrio de cada Estado. En definitiva, el MPC regula el tratamiento del menor, no en términos de capacidad de responsabilidad criminal, sino de competencia jurisdiccional.

Así el Model Penal Code, recoge uno de los dos modelos existentes, en el contexto de una situación legal confusa. “Esta se caracteriza porque a las

¹⁹ CECCALDI, Peter. Revista Internacional de Política Criminal. Volumen VI, número 388, E.U. 2000. p. 124.

previsiones estatutarias acerca de la responsabilidad penal de los menores -que en algunos casos siguen las reglas del Common Law (hasta los siete años, irresponsabilidad absoluta; de siete a catorce presunción de incapacidad rebatible si se prueba que el niño conocía la naturaleza e ilicitud de la conducta; por encima de los catorce tratado como plenamente responsable) y en otros establecen límites de edad nuevos- se han superpuesto en la mayoría de los Estados las previsiones de las Leyes de Tribunales Juveniles (Juvenile Courts Acts). El sentido de estas últimas es generalmente el de establecer su competencia en función de unos límites máximos de edad superiores a los de incapacidad establecidos en la ley penal, que alcanzan incluso hasta los veintiún años haciendo innecesarias las previsiones de incapacidad de los estatutos. En algunos Estados se han revisado éstos últimos para acomodarlos a las previsiones sobre la jurisdicción de los Tribunales Juveniles.”²⁰

Sin embargo, no se acoge en el MCP, la propuesta de trece Estados, de sustraer de la competencia de los Tribunales Juveniles a los menores acusados de cometer crímenes graves. En concreto, en estos Estados se excluye la jurisdicción juvenil cuando se trata de delitos graves (felony), como lo sería en caso de un delito castigado con la pena de muerte, o de prisión perpetua, o con un determinado número de años, o de asesinato, o de violación.

“El sistema del MPC está recogido en los Estatutos de algunos Estados, con variantes en lo que se refiere a límites de edad. La edad de jurisdicción exclusiva nunca es superior a la de dieciséis años propuesta por el MPC. En lo relacionado al límite de edad en que la jurisdicción de la Corte Juvenil aparece

²⁰ GIBBENS, Tomás. *Tendencias Actuales de la Delincuencia Juvenil*. 3ª edición, Editorial, OMC, Ginebra, 1999, p. 118.

condicionada por la transferencia en determinados casos a la Corte Criminal, la mayoría fija la edad de dieciocho años propuesta por el MCP, aunque en algunos es de dieciséis o diecisiete años y en algunos se eleva hasta los diecinueve. Otros Estados se apartan de modo más significativo de la regulación del MPC estableciendo la transferencia obligatoria en los casos de delitos graves a la Corte Criminal, a veces incluso sin establecer una edad mínima por debajo de la cual ésta no es posible.”²¹

En los Estados Unidos de América, la mayoría de los Estados disponen de un Derecho juvenil especial, que entre otras cuestiones, tiene a la delincuencia juvenil como competencia. El menor de edad penal no puede ser responsable criminalmente por un delito; pero puede ser responsable como delincuente juvenil. Es en Estados Unidos de América, donde se sitúa el nacimiento del Derecho Penal Juvenil. Este ha evolucionado desde un modelo de protección –caracterizado por un procedimiento informal, orientación al tratamiento y medidas indeterminadas–, a un modelo de justicia, donde se requiere un procedimiento legal con sanciones determinadas y proporcionadas al delito.

II. Derecho de los países de América Latina.

La incorporación en América Latina de la Convención Internacional sobre los Derechos de la Niñez a los sistemas jurídicos nacionales, ha generado a nivel normativo, cambios sustanciales respecto a los niños, los jóvenes y sus derechos. Esta transformación se conoce, en el debate actual, como la sustitución de la doctrina de la situación irregular por la de la

²¹ Ibidem. p. 120.

protección integral, y caracterizada considerando a los menores como objetos de tutela y represión, y no como sujetos plenos de derecho.

En cualquier área temática relacionada con los derechos del niño, la falta de claridad respecto de lo que se entiende por interés superior o por sujeto de derecho -aún más, por protección integral- plantea la discusión en términos del viejo paradigma de la situación irregular. Esa circunstancia explica que se sigan proyectando y eventualmente aprobando leyes en diversos países de América Latina, para cumplir al artículo 2 de la Convención Internacional sobre los Derechos de la Niñez que repiten un diseño y una concepción de la infancia propia del modelo anterior.

“Existen tres áreas en las que en el marco de la llamada doctrina de la protección integral de los derechos de los niños continúan divididas: el trabajo infantil, la adopción internacional y lo relacionado con las personas que tienen menos de dieciocho años que llevan a cabo una conducta descripta como antecedente de una sanción en el Código Penal.”²²

Donde con mayor claridad se plantea lo que podría considerarse, como cierta continuidad entre el antiguo modelo de la situación irregular y el de la protección integral, es en el área relacionada con las personas menores de dieciocho años que cometen delitos. En realidad, la ruptura es precisa en relación con el reconocimiento de las garantías sustantivas y formales, de que deben gozar los niños y jóvenes, frente al aparato coactivo del Estado. Sin embargo, la idea de un cambio sustancial no parece ser tal, a la hora de discutir la reforma legal, en relación con el contenido y los alcances de la

²² DE PIERRIS, Carlos. *Delincuencia Juvenil*. 3ª edición, Editorial, Omeba, Argentina, 2000, p. 316.

responsabilidad de estos infractores y con las características que debe tener la reacción estatal, frente a sus comportamientos infractores de la ley penal.

Para ahondar en los temas referidos, es necesario puntualizar lo que se ha escrito respecto al Derecho penal de menores en algunos países de América Latina.

1. Argentina.

Siguiendo con nuestra exposición, el Derecho Penal argentino, encargado de sancionar a los menores, es omiso en algunas sanciones referidas a la inimputabilidad de éstos y a sus vez, nos remite a otros ordenamientos, por ello, en los artículos 14 y 15 de la ley 10.903, prescribe que cuando un menor de 18 años, comparezca ante la justicia criminal o correccional, acusado de un delito, víctima o en estado de abandono, el Juez podrá disponer provisoriamente de él, por el tiempo indeterminado, hasta los 21 años de edad.

La disposición podría consistir en entregarlo a una persona honesta, a un establecimiento estatal o en última instancia, a sus padres, tutores o guardadores con la vigilancia judicial.

En el artículo 16 del Código Penal argentino, se establece “que los mismos jueces deben entender respecto de las faltas y contravenciones imputadas a menores de 18 años, teniendo iguales facultades que en el caso anterior.”²³

²³ ZANNONI, Eduardo. *El Daño en la Responsabilidad Civil*. 3ª edición, Editorial, Astrea, Argentina, 1997, p. 122.

Los mecanismos de control formal que se comienzan a sistematizar con la sanción de esta ley, denotan la necesidad de controlar a los menores en razón de su peligrosidad. Por que en consecuencia, van a ingresar al sistema penal los menores víctimas, infractores o en situación de peligro moral y/o material.

La situación descrita cambia sustancialmente a partir de la sanción de la ley de Patronato, que no modificará las edades de punibilidad, ya que ello se dará con la reforma del Código Penal en 1921, en que se elevará la edad de 10 a 14 años.

La Ley 14.394, sancionada en 1954, eleva nuevamente la edad, y esta vez la lleva de 14 a 16 años, en ella se reconoce el precedente de la actual normativa, ley 22.278 del Régimen Penal de Minoridad.

La normatividad vigente, considera que los menores de 16 años son inimputables absolutos, cuando los mismos tienen entre 16 y 18 años, y hubieran incurrido en un hecho que no se trate de delitos de acciones privadas o reprimidos con una pena inferior a los dos años, multa o inhabilitación, el Juez procede a comprobar la existencia del hecho y su responsabilidad.

De lo expresado se puede decir, que la nota esencial del sistema penal de menores argentino, se encuentra dada por el carácter tutelar del mismo; se entiende que las medidas tutelares son un bien y por lo tanto, no es necesario que estén rodeadas de garantías, es decir, de limitaciones al poder del Estado.

Otra característica de este sistema, es la absoluta desvinculación entre el hecho y el menor, dada por la cuestión de inimputabilidad, ya que en razón de la edad no es necesario determinar si cometió o no, el hecho que se le imputa.

Con el propósito de ahondar en el tema, el régimen penal de menores en el Derecho Penal argentino, está regido por la Ley 22.278, completada por las Leyes 22.803, 23.264 y 23.742.

La Ley hace una distinción entre menores punibles y no punibles. Dentro de los no punibles, encontramos por un lado a los menores de 16 años, y por otro, a los de 16 y 18 no punibles. Con respecto a los punibles, menores entre 16 y 18 años punibles y menores de 18 a 21 años.

Dentro del rubro de los Menores no Punibles, encontramos:

a) Menores de 16 años.

Artículo 1.- (según ley 22.803) “No es punible el menor que no haya cumplido 16 años de edad.

Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre”.

Respecto al artículo citado, sólo en caso necesario, se pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio, durante el tiempo que se requiera.

Si de los estudios realizados, resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el Juez debe disponer definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

b) Menores entre 16 y 18 años no punibles.

Regidos también por el artículo 1: “tampoco es punible el que no haya cumplido 18 años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de 2 años, con multa o con inhabilitación”.

Según lo transcrito, quedan sometidos al mismo régimen que los menores de 16 años, y al igual que éstos, no son sujetos a proceso.

“Delitos de acción privada: conforme con el artículo 73 del Código Penal, son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos:

- 1) Calumnias e injurias;
- 2) Violación de secretos, salvo en los casos de los artículos 154 y 157;
- 3) Concurrencia desleal, prevista en el artículos 159;
- 4) Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.”²⁴

²⁴ www.legislaciones_infanto_juveniles.pdf

Respecto a los delitos con penas privativas de libertad que no excedan de dos años: en el Código Penal argentino, 61 delitos están incriminados con este tipo de pena, a los que hay que agregar los delitos de las leyes especiales.

“Ejemplos de estos tipos de delitos son: el hurto, ciertas formas de usurpación, daños a la propiedad, injurias, calumnias, intromisión ilegal en sistemas informáticos confidenciales, atentados a la libertad de trabajo, a la libertad de reunión, libertad de prensa, entre otros.”²⁵

Pena de multa: en el Código Penal están incriminados sólo con multa, 28 delitos, a los que hay que sumar los delitos de leyes especiales.

Pena de inhabilitación: es la pérdida de derechos, del ejercicio de derechos o de la incapacidad para obtenerlos, declarada por el Juez en la sentencia. Está prevista en la ley como inhabilitación absoluta o especial. Dicha inhabilitación presupone una habilitación anterior y son muy pocas las habilitaciones que se pueden otorgar a los menores de 18 años.

En el Código Penal argentino, están incriminados con pena de inhabilitación, 4 delitos, en los cuales el autor debe ser funcionario público.

A diferencia de los menores de 16 años, que no son punibles porque la ley presume su falta de capacidad para ser penalmente responsables por su inmadurez mental, los menores de entre 16 y 18 años no son punibles, en relación a los delitos mencionados, no por su inimputabilidad, sino por razones de política penal.

²⁵ SOLER, Sebastián. *Breves Consideraciones de Derecho Penal*. 3ª edición, Editorial, Omeba, Argentina, 1995, p. 112.

Los menores punibles se encuentran regulados de la siguiente manera:

a) Menores entre 16 y 18 años punibles.

Artículo 2 (según ley 22.803) “Es punible el menor de 16 a 18 años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el Artículo 1.

En esos casos la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá disponerlo provisionalmente durante su tramitación a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas por el Artículo 4.

Cualquiera que fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el Juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador”.

Artículo 4.– La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo 2 estará supeditada a los siguientes requisitos:

- 1) “Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales;
- 2) Que haya cumplido 18 años de edad;
- 3) Que haya sido sometido a un periodo de tratamiento tutelar no inferior a 1 año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad”.

Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el Juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.

Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del inciso 2.

“En caso de condena, la pena se hará efectiva en institutos especializados y alcanzada la mayoría de edad, el resto de la condena se cumplirá en establecimientos para adultos, según lo establecido en el artículo 6.

b) En lo que respecta a los menores de 18 a 21 años se establece:

Artículo 10.– La privación de libertad del menor que incurriere en delito entre los 18 y la mayoría de edad se hará efectiva, durante este lapso, en los establecimientos mencionados en el Artículo 6.

El menor entre 18 y 21 años que delinque durante este lapso es plenamente responsable, quedando equiparado en todo en relación con los mayores de edad, salvo en cuanto a la condena debe cumplirse en establecimientos especiales hasta la mayoría de edad.”²⁶

Esta Ley consagra un sistema claramente sustentado en medidas de seguridad, tutelares y reeducativas. La aplicación de estas medidas ha dado

²⁶ www.legislaciones_infanto_juveniles.pdf

lugar a un sistema normativo especial, cuya evolución ha originado la existencia de un derecho tutelar que tiende a modificar la personalidad del joven delincuente, poniendo mayor énfasis en sus características personales que en la naturaleza y gravedad del hecho cometido.

El Dr. Daniel Hugo d'Antonio, en su obra *Actitud Jurídica de los Menores*, “aprecia la inconsistencia de establecer una edad determinada para dar lugar a la aplicación de un régimen que debe ser exclusivamente tutelar, pedagógico y reeducador. Al ser ésta la finalidad de la Ley, no puede excluirse ninguna edad de la aplicación del sistema normativo protectorio”.²⁷

Referente a la disposición del menor, la ley no trae una reglamentación estricta, y si lo hace con una reglamentación amplia la cual no le pone límites, y si bien, la intención es eminentemente tutelar, puede llegar a tornarse arbitraria y lo que se halla en juego en la mayoría de los casos, es la libertad de los menores.

Respecto del artículo 2, d'Antonio sostiene que la “norma, al decir que son punibles los menores de 16 a 18 años respecto de los delitos que tengan una pena privativa de libertad mayor de dos años, que nos sean delitos de acción privada; se aparta de la línea general que sostiene el carácter eminentemente tuitivo que tiene en esencia el derecho penal de menores. No se desecha la idea de punición y abre la puerta a la idea de reacción, apareja la conducta del menor a los legalmente tipificados como delitos. Los efectos disuasivos, la pretensión de reinserción social que trae aparejada la sanción ,

²⁷ HUGO D' ANTONIO, Daniel. *Actitud Jurídica de los Menores*. 2ª edición, Editorial, Astrea, Argentina, 2000, p. 117.

únicamente puede tener como destinatarios a personas con posibilidades plenas de entendimiento y comprensión, es decir a los adultos”.²⁸

El comentario que Fellini Zulita hace sobre la Ley 22.278, es que “la misma consagra un verdadero derecho penal de autor, que coloca jurídicamente a los menores de edad en situaciones de real vulnerabilidad, sólo aminorada por la ejemplaridad de algunos jueces en la materia, quienes merced a su idoneidad, experiencia y permanente actualización en el conocimiento del derecho logran en cada caso concreto, a pesar de esta ley, ejercer funciones tutelares en la mejor acepción que ha tenido el término”.²⁹

Para Valeria Fernández, el sistema de pura defensa social, adoptado por Argentina y vigente a través de la Ley 22.278, “es un sistema arbitrario e inequitativo de administración de justicia de menores, producto de una concepción paternalista que desde principio de siglo no considera al menor de edad como sujeto de derecho sino como objeto, concepción difícilmente conciliable con la sentada por la ley 23.849 (Convención sobre los Derechos del Niño), la que a partir de la reforma constitucional de 1994 tiene jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22 de la ley fundamental) al igual que otros pactos internacionales sobre derechos humanos”.³⁰

De lo anterior se advierte, que el fin tutelar que inspiró el sistema, tiene un alto grado de flexibilidad en cuanto a los derechos que asisten a los menores, propio de una orientación preventivo especial y escasa incidencia

²⁸ Ibidem. p. 120.

²⁹ ZULITA, Fellini. *Comentarios a la Imputabilidad de los Menores en el Derecho Penal Argentino*. 3ª edición, Editorial, Depalma, Argentina, 1998, p. 301.

³⁰ FERNÁNDEZ, Valeria. *Derecho Penal Juvenil*. 2ª edición, Editorial, Astrea, Argentina, 1999, p. 128.

correctiva. Es decir, que el problema radica en que la ley 22.278 sigue la doctrina de la situación irregular o situación de riesgo, dándole prioridad a la situación personal, social y familiar del menor de edad y no al delito cometido (derecho penal de autor y no de acto), sistema que si bien en apariencia podría resultar beneficioso, lo cierto es que en la práctica resulta lesivo de garantías constitucionales básicas, de cuya protección si goza el imputado mayor de edad en idénticas situaciones.

Al respecto cabe considerar que la Constitución Nacional, en su artículo 16 no realiza distingo alguno, al expresar que "todos los habitantes son iguales ante la ley", principio que determina que todas las personas en igualdad de circunstancias, han de tener la posibilidad de actuar o ser juzgadas ante los mismos jueces con iguales formalidades, facultades o poderes y sujeciones. A todo ello se suma un problema adicional a la actual legislación que consiste en la existencia de un fenómeno por demás vigente, la crisis social existente y el consecuente ingreso al circuito penal de situaciones de carácter asistencial o de situación irregular, debido a una posición por demás vulnerable de ciertos sectores de la sociedad, en otras cosas a las políticas de control social aplicadas. Lo que intenta el proyecto por ejemplo, al bajar la edad penal a los 14 años, es buscar el equilibrio, castigando los hechos de violencia.

2. Brasil.

Respecto a la legislación para menores en este país, sin lugar a dudas el llamado Estatuto del Niño y del Adolescente aprobado en 1990, establece por primera vez en la región, algunas precisiones sobre las conductas tipificadas

como delitos o faltas, cuando son llevadas a cabo por personas menores de dieciocho años.

En principio, dicho ordenamiento utiliza la fórmula tradicional, ya que el artículo 104 deja fuera del derecho penal de adultos a las personas menores de dieciocho años, al establecer que "son penalmente inimputables y que están sujetas a las medidas previstas por el Estatuto. El ordenamiento en cita no habla de responsabilidad penal juvenil ni de imputabilidad. Todo lo contrario, mantiene la categoría de inimputables para las personas menores de dieciocho años." ³¹

El artículo 103, para excluir y al mismo tiempo superar el fraude de etiquetas, propio de las leyes de la situación irregular, el título de práctica de acto infractor, que es la conducta descrita como delito o contravención por la ley penal. Se establecen tres características del sistema de responsabilidad penal juvenil. En primer lugar, trata a los menores de dieciocho años, que realizan la conducta mencionada, sean delitos o contravenciones. En segundo lugar, es un sistema completamente diferente del de justicia penal para adultos; es decir, son penalmente inimputables; y, por último, una de esas diferencias se expresa en las medidas o consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal, cuando es llevada a cabo por una persona menor de dieciocho años.

Para dejar fuera de este sistema a los niños, las personas menores de doce años, el Estatuto establece en el artículo 105 que "al acto infractor practicado por un niño le corresponderán las medidas previstas en el artículo

³¹ www.legislacionparamenoresdebrasil.com.mx

101, que son las medidas de protección previstas para aquellos niños o adolescentes cuyos derechos se encuentran amenazados o violados”.

Esta cuarta característica permite hablar de sistemas de responsabilidad penal juvenil, que consiste en excluir a los niños de este sistema. El Estatuto establece una solución que ha sido posteriormente revisada. Se trata de la casi automática derivación de los niños imputados de la comisión de delitos o contravenciones a los sistemas de protección, ordena que a estos les corresponden medidas de protección.

También se han encontrado otras soluciones a la derivación automática, ya que sin el debido proceso, es imposible establecer, si efectivamente un niño ha cometido un delito o contravención, circunstancia que de acuerdo al Estatuto, lo pondrá en contacto con las instancias de protección. Por tal motivo, la exclusión de los niños de algún sistema de reacción estatal coactiva, se establece absolutamente y por excepción, se prevé la derivación, si el Juez competente, advierte que los derechos de ese niño, se encuentran amenazados o violados.

El Estatuto establece garantías sustantivas en los artículos 106 a 109 y procesales en los artículos 110 y 111, sin desarrollar el proceso a seguir a un adolescente infractor. (artículos 171 a 190). El reconocimiento de todas las garantías, es la quinta característica de un sistema de responsabilidad penal juvenil.

“Las sanciones juveniles en el Estatuto son denominadas medidas socioeducativas y son enumeradas y descritas en los artículos 112 a 125. Se

trata de la advertencia, la obligación de reparar el daño, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida, la semilibertad, la internación o privación de la libertad y todas las medidas de protección con excepción del abrigo y la colocación en familia sustituta.”³²

Algunas cuestiones posteriormente revisadas, en relación con las medidas socioeducativas, son la posibilidad de su aplicación conjunta, o su sustitución, como ocurre con las de protección (artículos 99 y 113). Ello porque la utilización de esta norma, sin un análisis cuidadoso, podría dar lugar a una afectación del principio de responsabilidad por el acto.

El Estatuto define las medidas socioeducativas. En particular a la internación, considerada como medida privativa de la libertad. Esta, si bien puede ordenarse por tiempo indeterminado, (artículo 121.2) afectando los principios de legalidad y proporcionalidad; no podrá exceder de tres años.

Como sexta característica del sistema, el Estatuto limita la aplicación de esta medida socioeducativa, (artículo 122) con los siguientes supuestos:

- a) Acto infractor, cometido mediante grave amenaza o violencia en la persona;
- b) Reiteración en la comisión de otras infracciones graves; y
- c) Falta de cumplimiento reiterada e injustificada de una medida impuesta anteriormente, no pudiendo en este caso, ser la internación superior a tres a meses.

³² www.estatutojuridicodemenoresentenbrasil.com.mx

Lo anterior, ha originado interpretaciones tan amplias, que admiten la privación de la libertad en los casos de adolescentes infractores, por lo que leyes posteriores, al revisar sus límites, han propuesto normas más precisas, para hacer efectiva la excepción de esta medida.

La séptima característica, del Estatuto, incorpora la remisión (artículos 126 a 128) como facultad del Ministerio Público, antes de iniciado el proceso; la cual puede otorgarla por el Juez si el proceso ya se inició, implicando la suspensión o extinción de aquél. No se requiere el consentimiento del adolescente, con lo que aparece como ejercicio de un criterio de oportunidad del Ministerio Público, antes de la reglamentación de la remisión, contenida en las Reglas de Beijing. Si bien, la remisión no implica el reconocimiento o comprobación de responsabilidad, ni tiene respecto a los antecedentes, es facultativo ordenar la remisión con cualquiera de las medidas socioeducativas excepto la semilibertad y la internación. Esta remisión con medida, puede ser revisada judicialmente y presenta problemas vinculados a la responsabilidad y las garantías del adolescente infractor, que han sido subsanados en parte por leyes posteriores.

En síntesis, el sistema de responsabilidad penal juvenil, establecido por el Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil, y modelo para algunos países, dispone lo siguiente:

1. “Que comprende exclusivamente aquellos supuestos en los que una persona, que tiene menos de dieciocho años, comete un delito o una contravención;

2. Que es un sistema que coloca a estas personas, fuera del sistema de justicia penal de adultos y en ese sentido, exclusivamente se habla de inimputabilidad;
3. Que la atribución de responsabilidad, en función de la particular condición de sujeto en desarrollo, se expresa en consecuencias jurídicas diferentes, llamadas en este caso, medidas socio-educativas;
4. Que esa atribución de responsabilidad, también se expresa en la exclusión de este sistema de los niños;
5. Que los jóvenes, en tanto sujetos de derechos y de responsabilidades en el sentido descrito más arriba, gozan de todas las garantías procesales y sustantivas de las que goza un adulto, en un Estado de Derecho frente al aparato coactivo del Estado, más derechos particulares que se expresan en este sistema;
6. Que la privación de la libertad es excepcional, alternativa, limitada en el tiempo y breve; y
7. Que se prevén soluciones alternativas a la reacción estatal frente al conflicto jurídico-penal.³³

3. Chile.

En este derecho, el sistema de justicia, sobre protección de derechos de la infancia y adolescencia, está en proceso de reforma. Su fuente inspiradora y orientadora son las normas y principios contenidos en la Convención Internacional sobre los Derechos de la Niñez, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por

³³ www.estatutodelniñoyadolescenteenbrasilunicef.com.mx

Chile y promulgada mediante el Decreto Supremo No. 830, de fecha 14 de agosto de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial de fecha 27 de septiembre de 1990.

La ley establece, para los y las adolescentes, inculpados de infringir la ley penal, la instalación de una justicia penal de adolescentes y la creación de una institucionalidad especializada, para diseñar, financiar e instalar una red de programas privativos y no privativos de libertad, para ejecutar las sanciones impuestas por los tribunales de justicia.

“Este sistema tiene por objeto la responsabilización (sic) de las infracciones cometidas por parte de los y las jóvenes con un tratamiento que garantice y sea acorde con su calidad de personas en proceso de desarrollo y procurando su reinserción social.”³⁴

En este contexto el Gobierno ha presentado al Congreso Nacional, para su discusión, el Proyecto de Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, que introduce profundas reformas al sistema de infracción de ley penal y su respectiva judicialización, cuando el infractor es un adolescente

4. Colombia.

Colombia aprobó, por decreto 2737 del 27.11.89, un nuevo Código del Menor. Este ordenamiento propone en su contenido y forma de producción, erradicar los vicios inherentes a las viejas legislaciones de menores.

³⁴ www.convencioninternacionalsobreloderechosdelnino.com.mx

El decreto incorpora derechos de los niños, en el contexto internacional del menor de edad, respecto al derecho penal colombiano. Se analizan los distintos tipos de delito y los casos de menores frente al sistema jurídico. Incluye un análisis comparativo de las garantías de fondo procesal y ejecución, con la legislación colombiana. En las normas analizadas está el código del menor, los sujetos, las garantías sustantivas en cuanto a culpabilidad, la legalidad, la humanidad y las garantías procesales, las de ejecución de las medidas, en cuanto el control de la ejecución de no privativas de la libertad, el respeto a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los menores de edad, privados de la libertad, derechos de petición y de queja y las garantías del debido proceso, en la aplicación de sanciones disciplinarias.

“Se tiene como norma general considerar al menor de 18 años como penalmente inimputable (art. 165 del Código del Menor). En este sentido, se establecen diversas medidas de diferente grado y naturaleza con el fin de atender aquellos casos en que los menores han presentado conductas penalmente sancionables, de acuerdo con las leyes nacionales.”³⁵

El artículo 166 del ordenamiento ordena que el menor infractor de doce a dieciocho años, deberá estar asistido, durante el proceso por el Defensor de Familia y su apoderado, si lo tuviere.

En cuanto a la privación de la libertad, la medidas previstas en el estatuto mencionado, para el menor infractor de doce a dieciocho años, aplicables por el Juez de menores o promiscuo de familia, deberán en lo

³⁵ BUSTOS Ramírez, Juan. Op. cit. p. 291.

posible, cumplirse en el medio familiar o dentro de la jurisdicción a la cual pertenece el menor y éstas tienen carácter eminentemente pedagógico y de protección, entre otros el artículo 204 del Código comentado, que son:

- a) La amonestación del menor y de quienes dependa;
- b) La imposición de reglas de conducta;
- c) La libertad asistida;
- d) La ubicación institucional; y
- e) Cualquier medida que contribuya a rehabilitar al menor.

De estas medidas, la de ubicación institucional, priva de la libertad al menor y se cumple en instituciones de carácter cerrado o semicerrado, y en ningún caso, los menores pueden cumplirla en sitios destinados a mayores de edad.

El Código del Menor en su artículo 232, señala la prohibición de la venta de bebidas alcohólicas a menores y su ingreso a sitios de diversión, donde se presenten espectáculos que atenten contra su integridad moral o su salud física o mental.

Para vigilar y controlar las situaciones mencionadas, el legislador finca responsabilidades a diferentes entidades del orden nacional y local, como el Ministerio de Justicia, el de Trabajo y Seguridad Social, el de Educación, el de Salud, el de Gobierno, las Comisarias de Familia, la Policía de Menores, la Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia, entre otros.

“El título 8 del Código del Menor, en concordancia con el Estatuto de Estupeficientes (Ley 30 de 1986), adopta medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger a los menores, contra el uso ilícito de estupeficientes y sustancias psicoactivas y para impedir que se utilice a los niños en la producción y tráfico ilícito de estas sustancias, en atención a lo establecido por el artículo 33 de la Convención. A través del Ministerio de Educación, se han adelantado campañas tendientes a atender estas situaciones en forma preventiva.”³⁶

La población en edad escolar, afronta riesgos de iniciación y dependencia, en el consumo de sustancias psicoactivas, como se identificó a través del estudio nacional, "Factores asociados al consumo de sustancias psicoactivas en estudiantes de básica, secundaria y media vocacional". En esta investigación se encontró que el mayor número de consumidores está entre los 16 y 18 años para sustancias como el alcohol, cigarrillos, tranquilizantes, marihuana, bazuco y cocaína. La población estimada de estudiantes consumidores de sustancias ilícitas es de 85.927 hombres y 34.863 mujeres (cifras primera etapa del Plan Nacional de Superación del Problema de las Drogas 1985-1990).”³⁷

El Plan Nacional de Superación del Problema de la Drogas, tiene por objeto prevenir el consumo de drogas en los centros educativos. Está dirigido a directivos de escuelas y colegios, docentes, padres de familia, estudiantes y a la comunidad en general, en los niveles de básica primaria, secundaria y educación superior. En su implementación se tienen previstas tres etapas:

³⁶ www.codigochilenodelmenor.com.mx

³⁷ Idem.

1985-1990, 1991-1996 y 1997-2005. Los recursos financieros provienen de aportes del Fondo de las Naciones Unidas y de aportes del Presupuesto Nacional.

En la Constitución, el artículo 44 en su último párrafo, protege el interés superior del niño, como principio fundamental de la acción del Estado, la familia y la sociedad hacia los niños, en los términos siguientes: "Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

Este precepto impone como guía, adoptar un fundamento constitucional, consagrando la celeridad y la iniciativa ciudadana para que cualquier persona inicie ante las autoridades competentes, las acciones correspondientes, e interponer los recursos necesarios para proteger y defender a los niños en aquellos casos en que se ponga en peligro, el disfrute de sus derechos.

“Dentro del Código del Menor, los artículos 20 y 22, también se encuentra este principio, según el cual, las entidades públicas y privadas relacionadas con asuntos de menores, deben tener en cuenta, por encima de cualquier otra consideración, el interés superior del niño. Para hacer efectivas las medidas de protección dispuestas por las autoridades administrativas y jurisdiccionales se dispone que, cuando las circunstancias lo ameriten, dichas autoridades pueden contar con el apoyo de la fuerza pública (art. 24).”³⁸

³⁸ Código chileno del menor.com.mx

5. Costa Rica.

En esta legislación, se ha pasado de un derecho tutelar a uno penal con minigarantías, cuyo resultado ha sido la nueva Ley de Justicia Penal Juvenil donde se establecen los siguientes derechos.

El Derecho de Menores, es de reciente creación. Su historia tiene 100 años de existencia. Es importante analizar su evolución en forma breve, para tener un panorama claro acerca del estado actual de esta disciplina jurídica. La Convención sobre los Derechos de la Niñez ha sido el instrumento del Derecho Internacional, el cual ha provocado la coyuntura que hoy tiene el Derecho de Menores, a nivel internacional.

Dentro de la evolución histórica de esta rama del Derecho, hay dos etapas importantes; la primera va del inicio de esta disciplina jurídica, hasta la promulgación de la Convención citada en el año de 1989, manteniendo su influencia, incluso, hasta nuestros días. La segunda, se inicia con la promulgación de la Convención y su impulso a la mayoría de las nuevas legislaciones internas en la década de los 90, generando importantes procesos de cambio, en lo político-económico y lo jurídico.

Antes de la Convención de los Derechos de la Niñez, la concepción Tutelar del Derecho de Menores, surge en 1899, con el Primer Tribunal Juvenil en Chicago, Illinois. Allí se inicia la idea de sustraer al menor de la justicia penal, para crear una jurisdicción especializada, diferente a la del

Derecho Penal de adultos con marcada tendencia tutelar y proteccionista. Los menores de edad estaban fuera del derecho penal, según la doctrina tutelar.³⁹

Este modelo tutelar, constituyó la base de algunas de las legislaciones de menores de Latinoamérica. La Ley Agote de 1919 en Argentina, y las legislaciones del resto de países como Costa Rica, que en 1963, emite la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, para adaptarse a la corriente vigente en aquella época. La mayoría de esas legislaciones, aun están se mantienen aún vigentes, a pesar de contener una estructura y concepción incompatibles con la Convención sobre Derechos de la Niñez, suscrita por la totalidad de países latinoamericanos.

La concepción tutelar del derecho de menores, se funda en la Doctrina de la Situación Irregular, según la cual, el menor de edad es considerado sujeto pasivo de la intervención jurídica, objeto y no sujeto de derecho. La figura del Juez paternalista; y debe encontrar una solución para ese menor, objeto de protección; que está en situación irregular. Tal objetivo se logra por medio de medidas tutelares, cuyo objetivo es la recuperación social del menor, por ser una persona incompleta, inadaptada y que requiere ayuda para su reincorporación a la sociedad.

Después de la Convención sobre los Derechos de la Niñez, la concepción punitivo-garantista del Derecho Penal de Menores, se hicieron cada vez más evidentes las violaciones a los derechos fundamentales para los menores, producto de la concepción tutelar, surgiendo como respuesta, una

³⁹ MUÑOZ Cuesta, Javier. *Las Circunstancias Atenuantes en el Código Penal de 1995*. 2ª edición, Editorial, Arazandi, España, 1997, p. 225.

nueva concepción del derecho de menores, denominada Doctrina de la Protección Integral, fundada en un reconocimiento de los menores de edad, como seres humanos y sujetos de derecho, por tanto, en un reconocimiento de los derechos del niño, como categoría de los derechos humanos.

A nivel positivo, esta concepción ha quedado plasmada en diversos instrumentos internacionales, siendo el más importante, la Convención sobre los Derechos de la Niñez, al definir por primera vez, con fuerza vinculante para los Estados, tratar a los niños como sujetos de derecho.

Respecto a los menores de edad infractores de la ley penal, los artículos 37 y 40, disponen la posibilidad de que sean sujetos de la ley penal, pero garantizando sus derechos fundamentales como personas y por su especial condición de ser menores de edad.

Esta concepción considera que el joven o adolescente, está sujeto a una regulación especial, en todos los ámbitos de su desarrollo, social, psíquico o jurídico. En cuanto al Derecho Penal Juvenil, se ha adoptado una concepción punitivo-garantista, por atribuirle al menor de edad más responsabilidad, reconociéndole garantías sustantivas y procesales, que no eran siquiera pensadas dentro de la concepción tutelar.

Entre los rasgos más característicos de este nuevo modelo, son el mayor acercamiento a la justicia penal de adultos en lo que se refiere a derechos y garantías individuales. Existe un refuerzo de la posición legal de los jóvenes y adolescentes, y una mayor responsabilidad de los jóvenes y adolescentes por sus actos delictivos. Se limita al mínimo indispensable la intervención de la

justicia penal. Se establece una amplia gama de sanciones como respuesta jurídica al delito, basadas en principios educativos y la reducción al mínimo de sanciones privativas de libertad. Por otra parte, se le da mayor atención a la víctima, por la necesidad de reparar el daño a la misma, si se busca la desjudicialización al máximo posible por medio de controles formales, como el principio de oportunidad, la conciliación entre el autor y la víctima, la suspensión del proceso a prueba y la condena de ejecución condicional sin limitaciones.

La Ley de Justicia Penal Juvenil, contiene normas materiales, formales y de ejecución. Ésta se apoya en un modelo, diferente a la tradicional concepción tutelar, denominado punitivo garantista o de responsabilidad, le atribuye a los jóvenes delincuentes, una responsabilidad en relación a sus actos, y les reconoce las garantías de juzgamiento de los adultos, y otras consideradas especiales, por su condición de menores de edad.

La ley se dirige a los menores de edad, entre los 12 y 18 años. La intervención judicial, se da en menores de edad, mayores de doce años, pero menores de quince y los menores, mayores de quince años, pero menores de dieciocho años. Este ámbito de aplicación según los sujetos, siguió a las disposiciones de Naciones Unidas, especialmente la de la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, y la tendencia latinoamericana.

“El principio de justicia especializada, constituye uno de los aspectos fundamentales que contempla la Ley. Se ha propuesto una justicia especializada, es decir, una jurisdicción penal juvenil, compuesta por Juzgados Penales Juveniles y un Tribunal Superior Penal Juvenil. Se crean con la Ley,

un cuerpo especializado de fiscales y abogados, defensores especializados en la materia penal juvenil, lo mismo que una policía especial para menores de edad para la etapa de investigación. Así mismo, en la etapa de ejecución, se crea el Juzgado de Ejecución de las Sanciones.”⁴⁰

El fin de la sanción penal juvenil es pedagógico. El objetivo fundamental del marco sancionador es fijar y fomentar las acciones que permitan al menor de edad, su permanente desarrollo personal y reinserción en su familia y la sociedad. La sanción comporta además un carácter negativo, al limitar derechos del individuo, respondiendo a los criterios de la prevención general.

La Ley pretende una intervención mínima, y sólo cuando resulte necesaria la judicial, lo cual se refleja en la previsión de formas anticipadas, para la terminación del proceso; verbigracia, la conciliación y la suspensión del proceso prueba, en soluciones procesales como el principio de oportunidad reglado y la condena de ejecución condicional, sin limitaciones.

También se manifiesta en la amplia variedad de sanciones legales. Ordenando que la privativa de libertad, en un centro especializado, se fije con carácter excepcional y como último recurso para casos graves. Prevalecen las sanciones socioeducativas, como la amonestación y la advertencia; la libertad asistida; la prestación de servicios a la comunidad o la reparación de los daños a la víctima. También prevalecen, antes que la aplicación de las sanciones privativas de libertad, las ordenes de orientación y supervisión, como la

⁴⁰ SÁNCHEZ García de la Paz, María Isabel. *Minoría de Edad Penal y Derecho Penal Juvenil*. 3ª edición, Editorial, Comares, España, 1988, p. 171.

obligación de instalarse en un lugar de residencia determinado, o cambiarse de él, o abandonar el trato con determinadas personas.

En el Derecho procesal, la Ley incluye normas comunes que asisten a los adultos en el proceso penal, como la presunción de inocencia, el derecho al debido proceso, el de abstenerse de declarar, el principio del non bis in idem, el de aplicación de la Ley y la norma más favorable, el derecho de defensa, el principio de prohibición de reforma en perjuicio y el principio del contradictorio, en relación con estos principios y derechos, la mayoría, no eran considerados por la legislación tutelar anterior.

Se contempla también el principio de la justicia especializada, que comprende tribunales exclusivos para la materia relativa al juzgamiento de los menores de edad, y la especialización de los demás sujetos que intervienen en el proceso, como los fiscales y los defensores.

Asimismo, está el principio de confiabilidad y el derecho de privacidad, normas que se imponen al principio de publicidad procesal del derecho penal de adultos, que protegen la vida privada del menor de edad y la de su familia, en relación con el proceso, por las consecuencias estigmatizantes y negativas que pueden provocar.

Por último, se contempla un proceso más expedito o sumario, plazos más cortos y mayores garantías que a los adultos. Un proceso sin formalidades y con mayor oralidad.

6. Ecuador.

En Ecuador no existe un sistema de responsabilidad penal juvenil. El Código de Menores de 1992, trata el tema de los infractores, dentro del Título referido a los menores en situación de riesgo; lo cual cambia sustancialmente la perspectiva establecida por Brasil y Perú.

En líneas generales, parece que se sigue un sistema similar, al establecido por el Estatuto de Brasil, pero esto es así, solo en una primera lectura. Se afirma que las personas menores de dieciocho años, son penalmente inimputables y que están sujetas a las disposiciones del Código. No distingue entre niños y jóvenes en función de la responsabilidad, sino en relación con la privación de la libertad. Se establece en el artículo 166, que ningún menor de doce años podrá ser privado de libertad y que en estos casos, el Tribunal de Menores deberá resolver la medida socio-educativa que más le convenga, para promover su desarrollo, dignidad y responsabilidad, subrayando que la privación de libertad existe como medida socio-educativa, con el nombre de ubicación institucional (artículo 184).

Se prevé que el proceso de investigación tenga como finalidad, conocer el grado de participación del menor en los hechos, investigar su personalidad, las circunstancias del acto, comprobar su conducta, descubrir las causas, y el medio en que se desenvuelve para aplicar el tratamiento socio-educativo necesario para su reintegración social (artículo 179).

“Se otorga validez a las actuaciones policiales y se prevé la intervención judicial y/o administrativa (aunque excluidos los supuestos de privación de

libertad, libertad asistida y reparación del daño), cuando familiares o responsables soliciten al tribunal o al organismo administrador ayuda para tratar a menores cuyo comportamiento, sin implicar comisión de delitos o faltas, se traduzca en actos concretos que afecten la convivencia familiar, social, o escolar, o a su propio desarrollo".⁴¹

Se establece que todas las medidas sean dictadas por tiempo determinado. No existe una estricta limitación de los supuestos que habilitan la medida de privación de libertad, que tiene duración máxima de cuatro años.

También existen las garantías sustantivas y procesales básicas, reconocidas por los instrumentos internacionales.

7. Perú.

El Código de los Niños y Adolescentes del Perú, recoge la propuesta de adecuación sustancial del Estatuto de Brasil y establece un sistema similar, en relación con los infractores de la ley penal, del principio de legalidad (delito o falta) y exclusión de los niños, quienes según el artículo 208, serán pasibles de medidas de protección, lo que plantea idéntico problema con la derivación automática de los niños, al sistema de protección.

El Código regula la cuestión sin discutir sobre responsabilidad o inimputabilidad. Las garantías y disposiciones de carácter procesal, están menos detalladas que en el Estatuto de Brasil, el contradictorio se encuentra debilitado y ello se refleja en la implementación de la ley.

⁴¹ www.legislacionpenaldeecuador.com.mx

Incluye cláusulas como la del artículo 214, y la ya mencionada que se refiere a los niños, que de no ser interpretadas armónicamente con los principios de la protección integral, podrían afectar garantías fundamentales de los adolescentes: "El sistema de justicia del adolescente infractor se orientará a su rehabilitación encaminada a su bienestar. La medida no solo deberá basarse en el examen de la gravedad del hecho sino también de las circunstancias personales que lo rodean."

En cuanto a la remisión, a diferencia de Brasil, se admite la posibilidad de la semilibertad como medida a cumplir, agravando la situación descrita en relación con el Estatuto. En cuanto a la cuestión del consentimiento del adolescente, se establece que el trabajo que se imponga como consecuencia de la remisión, deberá contar con su consentimiento; pero no se requiere para el otorgamiento de la remisión en sí. Por otra parte, no queda claro, si en todos los casos, la remisión será con medida.

En cuanto a limitar la privación de la libertad, el Código coincide con el Estatuto en el plazo máximo de tres años (artículo 250) y al establecer que procede cuando, se trate de acto infractor doloso, cuya pena sea mayor de cuatro años, las otras dos limitaciones, son similares a las del Estatuto brasileño y no se prevé que en el supuesto de incumplimiento, la internación no puede exceder de tres meses. Aun cuando el Código pretende superar el problema de la interpretación de la categoría gravedad, en el primer inciso, al establecerse que se trate de delitos dolosos reprimidos con penas mayores de cuatro años, al volver a hablar de infracciones graves, surge el mismo problema de vaguedad, señalado en relación con el Estatuto.

De acuerdo a la globalización de los instrumentos jurídico penales del menor de edad y los sistemas de responsabilidad juvenil incorporados en la mayoría de los países citados, podemos concluir que a partir de los procesos de adecuación parcial o total de las leyes internas, a la Convención Internacional sobre los Derechos de la Niñez han ido perfeccionándose, a partir de la experiencia acumulada y en particular, de que, en la región, la reforma de las leyes relacionadas con las personas menores de 18 años, imputadas de la Comisión de Delitos, se ha discutido conjuntamente la posibilidad de unificar la edad penal para castigar a los menores infractores según el delito o daño cometido.

TERCERA PARTE

EL DERECHO PENAL JUVENIL, EVOLUCIÓN Y TENDENCIAS ACTUALES EN MÉXICO

- I.- Los orígenes de la justicia juvenil.
- II.- Minoría de edad y edad penal.
 - 1. La minoría de edad en los proyectos de Códigos Penales en México.
 - 2. La participación en delitos cometidos por menores.
 - 3. Los jóvenes adultos delincuentes.
- III.- Sistemas de determinación de la minoría de edad.
 - 1. Sistema tutelar.
 - 2. Sistema educativo.
- IV.- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal
- V.- Aspectos procesales.
 - 1. Origen de la jurisdicción de menores.
 - 2. La jurisdicción de menores en México.

I. Los Orígenes de la Justicia Juvenil

Después de analizar las distintas formas de regulación sobre justicia juvenil en el Derecho comparado, es oportuno hacerlo sobre el Derecho penal juvenil, su evolución y tendencias actuales en México.

“En el caso de nuestro país, encontramos importantes antecedentes como el Código Mendocino (1535-1550), ordenamiento que disponía castigos sumamente extremos para los niños entre 7 y 10 años, sin embargo el Código de Netzqualcoyotl eximía de pena a los niños menores de 10 años.”¹

El Derecho Maya, por su parte era muy severo, siendo comunes las penas corporales y la pena de muerte.

¹ MARTEL Gómez, Alberto. *Análisis Penal del Menor*. 3ª edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 2003, p. 7.

Esta etapa tuvo castigos extremos, que se justificaron al pensar que dichas medidas eran formativas y que darían mejores resultados. Todavía en etapas recientes, el sistema educativo descansaba en la corrección, como golpes, para escarmentar y garantizar la educación de los menores, situación que ha ido cambiando gradualmente.

Durante la época de la Colonia, se implantaron en la Nueva España, “las Leyes de Indias, disponiendo, en las Siete Partidas de Alfonso X, la irresponsabilidad penal total por debajo de los diez años y medio. Se hablaba ya de una edad muy cercana a la estipulada por la actual ley. Y se mencionaba de una semi imputabilidad para las edades entre los 10 años y medio a los 17 años.”²

En el México independiente se promulgó la Ley de Montes, la cual excluía la responsabilidad penal de los menores de 10 años y establecía medidas correccionales para quienes estuvieran entre los 10 y 18 años de edad.

El Código Penal de 1871, excluía de toda responsabilidad, al menor de 9 años; al menor entre los 9 y los 14 años, dejaba que el acusador determinara la responsabilidad y la mayoría de edad, se fijaba a los 18 años.

Esa legislación establecía la reclusión preventiva, en establecimientos correccionales para los mayores de 9 años y confinaba al menor al derecho penal, previendo para el mismo penalidades más benignas.

² GONZÁLEZ Estrada, Héctor y Enrique González Barrera. *Naturaleza Jurídica de la Justicia de Menores Infractores*. 2ª edición, Editorial, Incija ediciones, México, 2003, p. 6.

“En los últimos años del siglo XIX y primeras dos décadas del presente siglo, se expidieron en México importantes ordenamientos en materia de asistencia familiar y de menores, como el de la creación de la Dirección de Beneficencia Pública adscrita a la Secretaría de Gobernación, y que por conducto de una circular emitida por dicha Secretaría, se disponía que, todos los hospitales, hospicios, casas de corrección y establecimientos de beneficencia a cargo del Ayuntamiento de la capital, pasaran a ser administrados por la Dirección de Beneficencia Pública aludida.”³

Aquí encontramos los antecedentes de las correccionales, que en aquel tiempo tenían un enfoque asistencial, educativo, y sin ningún sentido penal. Su nombre suena triste, a nosotros nos parece peyorativo hablar de correccionales, porque se utilizó en ese sentido, pero en realidad, el término corrección implica educación también; estar corrigiendo a una persona, es estar educando; sin embargo, ser un corrigiendo, como se les llamaba a los egresados de la correccional, era estigmatizante aunque se manejaba aquí, sobre todo, la cuestión de tipo asistencial.

En 1880 se expide el primer reglamento de la Dirección de Beneficencia que se refiere a la Escuela de Educación Correccional, situada en Coyoacán, estableciéndose que la misma, tendría ese carácter.

A fines del porfiriato, se traslada la Escuela Correccional a Tlalpan, misma que estuvo durante mucho tiempo en el ex convento de San Pedro y San Pablo en el centro del barrio aludido.

³ Ibidem. p. 12.

Como consecuencia de los cuestionamientos pos porfirianos, en cuanto a mantener en un mismo lugar a los menores y a los adultos delincuentes. Como producto de la influencia de los Estados Unidos de América, en cuanto a la creación en aquel país de los jueces paternales y de tribunales especializados en menores infractores y como resultado también del Congreso Criminológico celebrado en México, en 1923 se creó el primer Tribunal para Menores en San Luis Potosí, sigue el avance de una Justicia de menores.

En 1924 se fundó la primera Junta Federal de Protección a la Infancia, antecedente del IMAN, del IMPI y ahora del DIF.

“En 1929 se expidió el Reglamento de Calificación de los Infractores Menores de Edad en el Distrito Federal, que dio origen al Tribunal Administrativo para Menores, proyecto elaborado por el doctor Roberto Solís Quiroga y aprobado por el Licenciado Primo Villa Michel, Secretario de Gobierno del Distrito Federal.”⁴

El Tribunal quedó integrado por tres jueces. Desde aquel tiempo se manejaba, como en la Ley Tutelar, un doctor, un maestro y un abogado que intervinieron en la creación del Tribunal, anteriormente La Ley, manejando este sistema Tutelar, contemplaba que para una atención educativa, los consejeros debían de ser trabajadores sociales, maestros, psicólogos, médicos y abogados. En ningún caso, se vio el cambio solo a abogados, porque funcionaba de manera colegiada, y se integraban por Sala, existiendo éstas, con diferentes especialidades.

⁴ GARDUÑO Garmendia. Op. cit. p. 8.

“En 1928 se expidió la Ley sobre Previsión Social de la delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios, conocida como la Ley Villa Michel, dejando a los menores de 15 años fuera del Código penal, para canalizarlos al tribunal, como también se canalizaron a los niños vagos, indisciplinados y menesterosos.”⁵

Se recuerda que también se oía decir, si te portas mal te llevo a la correccional; ahora ya nadie se atreve a decirlo, pero muchos seguramente lo oyeron alguna vez.

En la Ley existía un artículo que contemplaba un estado de peligro, que implicaba esta situación, un niño que empezaba a tener deserción escolar, que no obedecía a los padres, que se escapaba de su casa por las noches, que empezaba a llegar con aliento alcohólico o se presentía que estaba ingiriendo algún tipo de droga, se llevaba al Tribunal para Menores y se internaba, y el internamiento efectivamente era por incorregible. Sin embargo no hay que olvidar, que el espíritu de esta Ley Villa Michel, era propiciar mayor acercamiento de las Instituciones a la realidad social, para dar protección a la colectividad. Este ordenamiento comprendía acciones concretas para combatir la delincuencia infantil, a través de la atención de la problemática física y mental de los menores transgresores. Reconocía que los menores de 15 años transgresores de las Leyes Penales, eran víctimas del abandono legal o moral, o de ambientes sociales y familiares poco propicios para un desarrollo adecuado. Pocos meses después de la Ley Villa Michel, se expidió el primer Reglamento de los Tribunales para Menores del Distrito Federal, disposición vanguardista, que disponía la observación previa del menor, antes de resolver

⁵ GARDUÑO Garmendia, Jorge. Op. cit. p. 9.

su situación. Lo más importante en justicia de menores, es atender su situación específica, no al delito y a la falta o a la infracción.

Otros antecedentes importantes en justicia de menores en México, referidos por Solís Quiroga, son el Código de Organización, Competencia y Procedimiento en Materia penal, que disponía la intervención del Tribunal para Menores y del Ministerio Público para que, en los términos constitucionales conducentes, se dictara la formal prisión y se concediera la libertad bajo caución, sustituyendo la fianza moral de los padres.

En 1934, el Código Federal de Procedimientos Penales, estableció la competencia de los Tribunales de Menores de los Estados, para conocer, a través de la excepción de un Tribunal Colegiado, de casos de menores que cometieran delitos del orden federal, disposición que subsiste bajo los siguientes términos.

Artículo 500 del Código Federal de Procedimientos Penales: “En los lugares donde existan Tribunales Locales para Menores, éstos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años, aplicando las disposiciones de las leyes penales respectivas.”

Por su parte, el artículo 501, ordena: “Los Tribunales Federales para Menores en las demás entidades Federativas conocerán, en sus respectivas jurisdicciones de las infracciones a las Leyes Penales Federales cometidas por menores de dieciocho años.”

El año 1936, fue especialmente fructífero en materia de menores, ya que se creó la Comisión Instaladora de los Tribunales para Menores, con atribuciones para emitir directrices a nivel nacional en cuanto a legislación, construcción de edificios, calidades de personal y aspectos presupuestales, fundándose diversos Tribunales de Menores, en diversas entidades federativas.

En 1941, se expidió la Ley Orgánica y Normativa de Procedimiento de los Tribunales para Menores y sus instituciones auxiliares en el Distrito y Territorios Federales; legislación que facultaba a los Jueces a imponer penas en un Tribunal eminentemente administrativo.

“De la Ley Villa Michel, a la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, que entró en vigor en Septiembre de 1974 hay casi cincuenta años de justicia minoril, años en los cuales se pudo unificar, se pudo trabajar fuertemente, en el aspecto de fortalecer el área de justicia de menores, y atender de manera específica la situación de la minoría de edad.”⁶

Durante este período, se registraron importantes reformas, tanto en materia de delincuencia infantil cuanto en la juvenil. Además existieron figuras novedosas de control, en el periodo tutelar que requería, en su momento, de un mejor análisis, por lo que significan las tendencias actuales que existen en relación con la legislación de menores.

La ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores para el Distrito Federal y que entró en vigor el 2 de agosto de 1974, establecía como

⁶ MARTELL Gómez, Alberto. Op. cit. p. 28.

edad competencial a los menores de 18 años de edad, sin establecer la mínima; el procedimiento era instruido por el Pleno, las Salas, los consejeros numerarios, supernumerarios, secretarios de acuerdos y los promotores.

Dentro de las funciones encomendadas a los diferentes órganos, figuraban como sobresalientes, las asignadas al Pleno, quien conocía de los recursos que se presentaban contra las resoluciones de las Salas; a éstas correspondía resolver los casos, en que se hubiesen actuado como instructores, los consejeros adscritos a dicha Sala; los consejeros tenían entre otras funciones, fungir como instructores en los casos que les eran turnados, someter a la Sala los proyectos de resolución correspondiente, y sobre la aplicación y desarrollo de las medidas; los secretarios de acuerdos tenían como funciones acordar con su superior inmediato, los asuntos de su competencia, documentar las actuaciones y expedir las constancias procedentes; respecto a los promotores, éstos intervenían en todo procedimiento seguido ante el Consejo desde el momento en que el menor quedaba a disposición de dicho órgano, vigilando la fiel observancia del procedimiento, concurriendo cuando el menor compareciera ante los Consejeros, la Sala o el Pleno, proponiendo la práctica de pruebas y asistiendo a su desahogo, formulando alegatos e interponiendo recursos.

En las diligencias celebradas ante la presencia del Instructor, la Sala o el Pleno del Consejo, no se permitía el acceso al público. Sólo eran impugnables las resoluciones de Sala, que imponían una medida diversa de la amonestación. No eran impugnables las resoluciones que resolvían la liberación incondicional del menor y con las que concluía el procedimiento de revisión. El recurso tenía por objeto la revocación o la sustitución de la

medida otorgada, por no haberse acreditado los hechos atribuidos al menor o la peligrosidad del menor o el haberle sido impuesta una medida inadecuada, a su personalidad y a los fines de su readaptación social. Las medidas que podían decretarse, consistían en internamiento o en libertad vigilada, con duración indeterminada y sujetas a revisión.

Como podemos ver lo reseñado, se refiere a los antecedentes y evolución del Derecho Penal Juvenil, así como sus tendencias actuales en justicia de menores. Desde nuestro punto de vista, aún falta mucho por hacer, sobre todo, en lo que a la edad para sancionar a estos se refiere, que debe rebajarse a 14 años en toda la República Mexicana.

II. Minoría de edad y edad penal.

El problema de la minoridad de edad, nace y se desarrolla en un campo complejo, donde todos los aspectos humanos pueden ser analizados, siendo necesario aplicar procedimientos integrales de ayuda a los niños y jóvenes para llegar a ser adultos íntegros, en aspectos sociales, familiares, médicos y psicológicos.

En cuanto al problema de la delincuencia de menores, fenómeno mundial cuyo cuadro se distingue hoy, por el gran número de delincuentes y por el incremento de reincidentes. Surge esta pregunta ¿que es un delincuente menor de edad? Lo cual preocupa a muchos, que no siempre tiene respuesta satisfactoria. La realidad es ser cruel y airada. No pocas veces, situaciones en las que el menor es protagonista, sensibiliza al más severo, pero en otros casos se considera como una reacción negativa del menor, como manifestación de la

conducta cuyo único objetivo, es molestar, amenazar y perjudicar a los integrantes honestos de la sociedad; pero ante los hechos pocas veces, existe la reflexión que permita ver la necesidad de comprobar ¿donde vive? ¿Cuál es su delito? ¿Cuál es su castigo? ¿Cuál será su futuro?

Las respuestas son evasivas, pero no debemos desconocer que en todo el mundo, existe una necesidad urgente de averiguar la verdad, en cuanto a éstos seres humanos, jóvenes aún marcados por una sociedad implacable.

La delincuencia es una forma de mala adaptación social y puede explicarse principalmente por el carácter del menor y por las condiciones ambientales que lo llevan a entrar en conflicto con la moral y la ley, aun cuando estas explicaciones, son de mayor o menor valor según las circunstancias y los individuos

La delincuencia de menores, no es un fenómeno nuevo en el mundo. Hay pruebas que datan del año 306 antes de Jesucristo, ya que en la Ley de las XII Tablas, existían disposiciones especiales aplicables a los menores que habían cometido robos. Los romanos reconocieron que la responsabilidad por esos delitos era atenuada.

La delincuencia de menores, no es propia de nuestra generación y no es patrimonio exclusivo de un país o de una cultura. Indudablemente, estas explicaciones no nos ayudan a enfrentar los problemas ni a medirlos o tratar de solucionarlos.

La conducta considerada como delictiva, comprende una variedad tan grande de actos, elementales algunos, hasta los mas graves, por lo que es imposible generalizar sobre todas las clases de infracciones. Cabe señalar que son actos cometidos por menores. Las infracciones van desde el hurto, el vandalismo, los daños, las pequeñas extorsiones, los juegos prohibidos, la conducta inmoral, el uso de drogas entre otras.

Si hacemos una ligera enumeración de las causas de la delincuencia juvenil, debemos destacar, en primer lugar, la influencia de la familia, la crisis de la autoridad paterna que lleva a la falta de respeto a la autoridad legal, las distinciones en el ejercicio de la patria potestad, o sea el desacuerdo entre la autoridad del padre y de la madre que el menor explota aprovechando de uno de ellos, la influencia de ciertas teorías, la falta de voluntad con la consiguiente nulidad de la disciplina, logra un relajamiento de las exigencias que hacen a la convivencia social.

La delincuencia juvenil, tiene sus propias características en cada región geográfica, en los diferentes países y aún dentro del mismo. No obstante sus interpretaciones y la información que se tiene de ellas, dejan siempre ideas claras de que cada delincuente es un caso único, aún cuando sus actos exteriores sean iguales.

Para comprender la problemática, debemos saber que los delincuentes realizan conductas idénticas, por móviles distintos y con intenciones diferentes, por lo que no se puede englobar las transgresiones de los adolescentes, bajo la etiqueta de la delincuencia juvenil.

No siempre es fácil pronunciarse sobre la cuestión, de quien es un delincuente socializado, quien, un joven perturbado emocionalmente y quien ha cometido un nuevo delito, motivado por una necesidad obvia y patente. Carece de sentido hablar con fines de diagnóstico de el delincuente. El diagnóstico de que alguien es un menor delincuente, no es lo mismo, que el diagnóstico clínico, que indica que un menor es epiléptico.

“Lo delictivo corresponde a la satisfacción de una profunda necesidad personal, en el nivel consciente o en el inconsciente, debe considerarse que este acto es, usualmente una violación de lo que consideramos conducta conforme a la ley y representa un síntoma. No cabe por lo tanto, diagnosticar la delincuencia de menores como un desajuste psicológico. El problema lo debemos ver en su amplitud, para descubrir, lo que de otro modo podría pasar inadvertido.”⁷

El maestro, el Juez de menores, el antropólogo, el sociólogo, el psicólogo, el médico, desde sus distintos enfoques, aportarán coincidencias o contradicciones que permitan clarificar el porque del problema y llegar a sus raíces.

No olvidemos que la sociedad es el primer mundo con el que se encuentra el niño y a medida que crece, conoce mejor su ámbito y los límites que esa sociedad le ha impuesto.

⁷ GARCÍA Ramírez, Sergio. *La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano*. 2ª edición, Editorial, UNAM, México, 1991, p. 166.

Qué puede pasar por ejemplo, si por su origen humilde y sin recursos, no puede alcanzar ciertas metas. Cabe preguntarnos ¿podrá abrigar resentimientos y convertirse en un ser agresivo, porque es un ser frustrado? Desde el punto de vista del Sociólogo agresividad por frustración, ¿puede significar que ha estado privado de los medios legítimos para lograr los objetivos deseados? Estas frustraciones provocadas por la sociedad, pueden ser perturbadoras como las emociones originadas por la falta de seguridad interior.

Los dos tipos de frustraciones, que tan a menudo conducen a una explosión, pueden reflejarse en una conducta rebelde y destructiva.

La delincuencia juvenil, tiene diferentes clases de comportamiento, entendido como, una causa única, un conjunto de factores entrelazados en la vida del niño o del joven, que pueden en algún momento convertirse en conducta delictiva, empero, podemos comprobar que diferentes clases de conducta delictiva, provienen frecuentemente, de las mismas causas.

Es difícil entender los actos del menor delincuente, que a veces superan a los realizados por el adulto, provocando indignación; sin embargo, la sensibilidad puede ayudar al menor acusado, el cual necesita saber el significado y alcance de su conducta y contar con ayuda cuando se necesita.

Si no podemos comprenderlo siempre habrá menores infractores. Para ayudarlos, tenemos que entender mejor nuestras propias vidas y problemas. Lo importante es no abandonarlo, cuando se esté en peligro y necesite alguien que lo ayude.

Por estas razones, debemos conocer al menor, determinar su minoridad y establecer normas jurídicas congruentes con la realidad, para que aquél sea readaptado, a la sociedad eficientemente.

El segundo concepto contenido en la expresión delincuencia juvenil, es la minoridad al igual que delito y delincuencia”, son conceptos jurídicos elaborados en el contexto de la ley, que rige el orden social y comprensivo de toda etapa de la vida humana, en que el deficiente desarrollo de la personalidad, se traduce en una mayor permeabilidad hacia las influencias internas y externas nocivas, llevando al legislador a defenderla mediante la presunción de incapacidad.

La universalidad de la defensa del menor de edad, avanza en proporción al mayor conocimiento que la ciencia, ha logrado del ser humano, en esta etapa tan delicada de su existencia, se ha dado un fuerte impulso a espíritus inspirados en la intención de contribuir a la justicia y a la paz, profundizando en la realidad humana y existencial. La antropología filosófica, orienta estudios hacia la comprensión de la minoría de edad.

De antiguo, los legisladores habían reconocido en el menor, su comprensión disminuida, habiendo erigido como única defensa la consagración jurídica de su incapacidad. Uno de los aspectos de la falta de protección venía implicado en la delincuencia de menores, el uso racional de la ley, reconociendo la autoridad, el requerimiento de medidas positivas de resguardo y protección para los menores. Así nace en Chicago en 1899, la Corte Juvenil, creando los primeros tribunales de menores. Su acción fue

importante, pero requería la aplicación de una legislación especializada, la cual se desarrolló a la sombra de los descubrimientos científicos.

La legislación especializada fue factible a partir de un desarrollo doctrinario previo, que la sustentó. No se verificaba la comprensión de la minoría de edad, de su propio universo y del efecto que en él ejercen los elementos de desprotección. Al hablar de menores infractores y delincuentes juveniles, se pensó en su protección, en consideración a que forman parte de una etapa de la infancia, en la cual necesita la protección y reconocimiento de su minoría de edad.

La minoridad es un concepto jurídico que la legislación recoge de la realidad misma, fijando sus objetivos.

“Dos son los criterios que se han utilizado para delimitarla: El predominante, que sigue nuestro país, fija una edad por debajo de la cual se encuentra la minoridad, con diversas graduaciones de incapacidad; El segundo, subordina la minoría a la prueba del discernimiento, en extremo riesgoso por la incertidumbre que envuelve a los instrumentos que presumen la verificación de la existencia y consolidación. A favor del primer criterio juega la generalización que permite la observación científica de una pluralidad de individuos sometidos a estudio; en contra del segundo criterio, la imposibilidad de determinar con exactitud el momento en que el individuo alcanza la capacidad para juzgar con madurez las diversas situaciones de significación ético jurídica y obrar consecuentemente. Una cosa es apreciar en la persona el advenimiento de la conciencia moral, cuya existencia evidencia

actitudes y acciones indubitables, y en otra el determinar la capacidad para desenvolverse ética y jurídicamente con madurez.”⁸

Atendiendo al desarrollo del discernimiento moral, en la legislación comparada, se atribuye responsabilidad penal antes de la mayoría de edad. Por ejemplo, Paraguay a los 15 años, Argentina a los 16, Bolivia a los 17, Estados Unidos de América entre los 16 y los 18 años; según sus jurisdicciones. La mayoría de los países en América como Brasil, México, Perú, Uruguay y otros, a los 18 años. Se basan en un discernimiento moral presunto, que adecuan, valiéndose de las conclusiones de los científicos y juristas para reconocer la minoría de edad y ejercer derechos, cumplir deberes y contraer obligaciones, para ser imputables.

En el Estado de Veracruz, la minoría de edad en penal es a los 16 años. Más adelante hacemos un análisis de la minoridad y de las causas que han originado en los estados de la República, que generalmente han adoptado la del Distrito Federal.

En cuanto a la edad penal, suele confundirse con la imputabilidad. Cuando un individuo puede ser castigado penalmente, conforme a las leyes establecidas al caso concreto, en México, la edad requerida para ser penalmente responsable de un ilícito, son los dieciocho años.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 646, establece que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años. El sentido de la norma

⁸ VILLANUEVA, Ruth. *Menores Infractores y Menores Víctimas*. Editorial, Porrúa, S. A., México, 2004, p. 14.

es que la persona, por el hecho jurídico de alcanzar esa edad, deja de estar sometida a la patria potestad o a la tutela.

Se considera en nuestra legislación la persona al llegar a los dieciocho años, ha adquirido madurez intelectual y el discernimiento para determinarse por sí misma, en la vida jurídica.

La fijación de una edad determinada que varía según las diversas legislaciones civiles o penales, es el dato objetivo en que descansa la presunción de la capacidad de la persona, que admite prueba en contrario. El artículo 24 del ordenamiento civil en comento, establece que el mayor de edad, salvo las limitaciones que establece la ley, tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, confirmando esta hipótesis. El artículo 1798, del mismo Código, ordena que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 1870, la mayoría de edad empezaba a los 21 años cumplidos. Es por ello que la disposición contenida en los artículos anteriores es elemento fundamental para determinar cuándo la persona, como sujeto de derechos y obligaciones, puede actuar libremente, dentro de las limitaciones del ámbito lícito. De lo anterior, se desprende que los menores de 18 años, se consideran inimputables por no tener la aptitud legal para ser sujetos de aplicación de las disposiciones penales y, en consecuencia, carecer de capacidad jurídica para querer y entender, el resultado de sus actos.

1. La Minoría de Edad en los Proyectos de Códigos Penales en México.

De acuerdo a los proyectos de Códigos Penales, sobre la minoría de edad, el primer Tribunal para Menores estuvo en San Luis Potosí junto a la Ley Villa Michel en 1928. En el año de 1921, se celebró en nuestro país, el primer Congreso del Niño, discutiendo, entre otros aspectos, la necesidad de crear tribunales para menores, sin concretar. El año de 1923, en el Congreso Criminólogo, se presentaron los primeros trabajos concretos sobre los tribunales de menores en México.

El 30 de marzo de 1928, se expide la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia infantil en el Distrito Federal y Territorios Federales, denominada Villa Michel, incluyendo a los menores de 15 años de edad, infractores de las leyes penales.

Según Luis Rodríguez, “se creó la Ley Orgánica de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito Federal y Territorios Federales. Dicha ley se publicó el 26 de junio de 1941 en el Diario Oficial de la Federación; su principal rasgo distintivo, es su competencia ya que limita su aplicación a los supuestos en que el menor haya violado la ley penal por la de corrección. Asimismo en 1974 se publica la Ley que crea los Consejos Tutelares para los Menores Infractores, buscando dar un cambio radical a la política entonces existente, en todo lo referente a justicia de menores. Es la Primera ley en establecer una organización y organismos especializados para el tratamiento de menores, en torno a un concepto amplio de la delincuencia juvenil; ya que se basó en el ideal de la readaptación aún cuando lo correcto,

hablando de menores infractores, es hablar de adaptación social, dado que jurídica y socialmente aún no están adaptados antes de la conducta realizada, luego entonces, se les tiene que adaptar.”⁹

El Código Penal de 1931, regula por primera vez la conducta de los menores hasta los 18 años de edad; mismo concepto que prevalece en la actualidad en la Convención de los derechos de la niñez en su artículo 1º, la cual fue ratificada por la Cámara de Senadores en 1990, convirtiéndola en Ley Suprema, por debajo de la Constitución General de la República Mexicana

Es importante precisar que las reglas mínimas de la Naciones Unidas para la administración de justicia de menores establecen en su numeral 4º, que la mayoría de edad penal no deberá fijarse a una edad demasiado temprana, y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad establecen en el numeral 11 inciso A) que... “se entiende por menor una persona de menos 18 años de edad”.

Según Alberto Martell Gómez, “en el Distrito Federal, a diferencia de otros estados de la República, como Aguascalientes, Coahuila, Durango, Guanajuato, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán, cuya edad oscila entre los 16 y 17 años, se considera de manera general, como menor, a todo individuo que no ha cumplido los dieciocho años de edad.”¹⁰

⁹ RODRÍGUEZ Manzanera, Luis. *Criminalidad de Menores*. 3ª edición, Editorial, Porrúa, S. A., México, 1993, p. 201.

¹⁰ MARTELL Gómez, Alberto. Op. cit. p. 112.

Dicha aseveración cronológica para efectos de la justicia, implica contradicciones sustanciales que es necesario evidenciar, ya que para las instituciones del Derecho privado, se es sujeto para ciertos deberes, derechos y obligaciones a la edad de 16 años, verbigracia, celebrar matrimonio, mientras que para el derecho penal, en cuanto a la comisión de delitos, si es menor de edad, el individuo quedará sujeto a trámites administrativos y proteccionistas que lo conducirán al Consejo de menores o en caso contrario, las normas sustantivas y adjetivas regirán su conducción a una sanción penal. Es decir, paradójicamente un mismo sujeto puede celebrar contratos, mientras que en materia penal, no se le reconoce tal capacidad, por no poseer el pleno discernimiento que lo llevará a comprender que la conducta que realizó es contraria a las normas penales.

Es cuestionable, respecto a los menores de edad que atentan contra los bienes jurídicos de la más alta jerarquía, no sea relacionada su conducta antisocial y delictiva, en cuanto al resultado obtenido, ya que reciben igual tratamiento, quienes se apoderan de dulces, en un establecimiento comercial y quienes han privado de la vida, con saña inaudita a algún ascendiente. Nos referimos a la igualdad de tratamientos, porque en la práctica, ambos infractores serán conducidos a las instalaciones del Consejo de Menores, para recibir su tratamiento intra o extra institucional, sin mayor trascendencia para el Derecho penal.

De igual manera, no debe ser la edad cronológica, la que determine la responsabilidad penal de las personas, toda vez que actualmente y derivado de la evolución social, en que nos encontramos, aunado a la reciprocidad física y

mental que presentan muchos menores, sea acertado considerar a los mismos a partir de los 14 años como imputables.

Las legislaciones positivas de las entidades federativas, consideran para efectos de la comisión de delitos continuos o continuados, las personas serán meros infractores mientras que para otras serán delincuentes. O sea, para la aplicación justa de la ley, existen lagunas legales que impiden una unidad de criterio, respecto a la comisión de dichos ilícitos, porque para unos, será considerar el principio de aplicar la ley que más favorezca al inculpado, o en otros casos, la imposición estricta de la norma penal, toda vez de que sus preceptos sustantivos o adjetivos, determinan quiénes son responsables de los delitos

Es preocupante que los órganos legislativos de la Federación y de la Ciudad de México, pretendan manejar la edad cronológica de los dieciocho años y en especial por lo que hace a la Asamblea Legislativa del Distrito Federa, prevea todavía tal deficiencia, cuando en otras instituciones que analizan sus anteproyectos, han logrado gran avance en la tecnología jurídica penal.

Como podemos observar; es necesario definir el tema que nos ocupa, en cuanto a lo que como hemos referido, no existe unidad de criterios para delimitar la edad de los menores; para tal efecto, “en la concepción jurídica positiva el límite de la minoridad está fijado por la ley, y ésta naturalmente para ser justa debe fundarse en aquellos factores antes enunciados. Dentro de esta orientación –jurídica positiva- se establecen generalmente distintas etapas o grados que inciden para apreciar la capacidad y juzgar su responsabilidad

jugando con estas clasificaciones, principios que rigen las diversas ramas del Derecho, y que a su vez representan distintos enfoques en materia civil, penal, laboral, etcétera.”¹¹

Esa diversidad de criterios, determinan una edad específica para los menores, encuentra relevancia también, en infinidad de circunstancias sociales, históricas, económicas, políticas, psíquicas, etc., que deben considerarse para delimitar esa minoría de edad, la cual puede ser entre los catorce y los veintiún años y en el caso específico de nuestro país, esa minoría, está limitada a los dieciocho años, la cual, se ha establecido como mínimo, tomando en cuenta los diversos comportamientos de los adolescentes, en la familia, la sociedad, la cultura y la idiosincrasia.

La Carta Magna, en su artículo 34 fracción I, dispone que son ciudadanos mexicanos quienes hayan cumplido dieciocho años de edad; *a contrario sensu*, aquéllos que no la han alcanzado, serán menores. De igual manera, el Código Civil Federal establece en su artículo 646, que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos en consecuencia, quien no posea esa edad, no será considerado como mayor.

El citado Código, señala para los efectos de capacidad jurídica de las personas físicas, a todos aquellos que la adquieren por el simple hecho de nacer y que se pierde al momento de morir; en el caso del menor de edad, su capacidad se encuentra restringida como puede observarse en el artículo 23 de la referida ley civil, al disponer, que la menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas en ese Código, son restricciones a la

¹¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI, 10ª edición, Editorial, Dris-Kill, Argentina, 1990, p. 1042.

personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones, por medio de sus representantes.

Debemos distinguir dos clases de capacidad: la de goce, que poseemos todas las personas, por el hecho de nacer y hasta los dieciocho años y la de ejercicio, adquirida por quienes han cumplido la mayoría de edad, según el artículo 24 del Código Civil Federal. En consecuencia, los menores de edad son incapaces y su personalidad posee restricciones, establecidas en la ley.

“Así también desde el Programa Nacional de Procuración e Impartición de Justicia 1995-2000 se contempló al Consejo de Menores de manera muy precisa, en el ámbito de competencia, mismo que se encuentra preceptuado en el Artículo 4º, de la Ley de Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal; refiriéndose de igual forma, a las prioridades que en materia de menores infractores, existían en ese momento histórico, de gran importancia dentro del contexto de la seguridad pública nacional, específicamente la necesidad de actualizar y unificar el marco jurídico del sistema de justicia de menores, a nivel nacional, a través de convenios con las entidades federativas, siguiendo la recomendación que establecen las directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) en el numeral 52, en donde se señala que los gobiernos deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de los menores.”¹²

¹² VILLANUEVA, Ruth. Op. cit. p. 13.

México enfrenta hoy nuevos retos. Requiere de nuevas perspectivas. Los cambios se han ido sucediendo, que en ningún ámbito permanecen estáticos.

En materia de justicia de menores, ha sido particularmente notorio, de aquellos tribunales para menores, a los consejos tutelares y a los de menores, que hoy en día funcionan. Existen grandes diferencias.

Actualmente en México, se plantea la necesidad de llevar a cabo programas cuyo contenido es atender y entender a la justicia de menores, como problema de seguridad pública e implementar una política que sirva como directriz nacional. Esto implica atender lo relativo a:

- “-El Órgano jurisdiccional (Consejerías).
- Unidad de defensa.
- Representación social.
- Órgano técnico interdisciplinario
- Concertación interinstitucional
- Publicaciones
- Actividades normativas y de promoción del respeto a la legalidad
- Programas de profesionalización y capacitación.”¹³

También es importante observar el efecto creado, desde el Congreso Nacional de Menores Infractores realizado en Puebla en el año de 1997, primero de una serie que anualmente se realiza, de manera ininterrumpida

¹³Ibidem. p. 14.

desde la creación de la nueva Ley de Menores, en la cual se presentaron conclusiones muy valiosas, entre las que se destaca:

La homologación de la Ley en todo el país. La aplicación de la edad mínima, según con los lineamientos, de la Convención de los Derechos de la Niñez. Fomentar la cultura del respeto de los derechos humanos, de los menores infractores. Incluir de acuerdo con la Ley de las Bases para la Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, los programas de menores infractores y los de prevención, para ser considerados dentro de los presupuestos, del Consejo Nacional de Seguridad Pública. Promover en cada entidad federativa, un programa de prevención y establecer un sistema de información para medir su impacto. Fomentar la capacitación y especialización. Incluir en el grupo de niños, en circunstancias especialmente difíciles, a los menores infractores para poder ser beneficiados, dentro de los programas de la UNICEF. Promover modelos arquitectónicos especializados para menores infractores. Organizar la política criminal en materia de menores infractores, a nivel nacional para procurar, administrar y ejecutar la justicia de menores.

Quien trabaja en materia de justicia de menores, lo convierte en vigilante de la legalidad, del respeto a las garantías, de la atención del menor, por su propia calidad, así como de las víctimas y de la sociedad en general.

La justicia de menores implica aceptar un derecho especial de menores, en el cual deben hacerse todos los esfuerzos para que se comprenda como tal. “La justicia sigue siendo hoy en día dar a cada quien lo suyo, pero a diferencia de aquella vieja justicia con vendas... la de ahora, sobre todo la que se dirige a

los infractores... a los menos antisociales...debe ser y es una justicia develada, una justicia que mira, que oye, que valora, que conmueve, que pondera, que requiere.”¹⁴

El menor es la materia de este Derecho. La resolución definitiva determinará si el menor es o no infractor, según los elementos constitutivos del tipo penal de la infracción imputada y su plena responsabilidad en la comisión de la misma. En la etapa del procedimiento estos menores, que se encuentran sujetos a un procedimiento, requieren considerar dentro de un sistema garantizador de derechos. Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de libertad establece en su numeral 18 acerca de las condiciones de un menor, que no haya sido juzgado, lo siguiente:

Los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando ésta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el carácter privado y confidencial de sus comunicaciones.”

En consecuencia, es necesario atender diferentes puntos, de los cuales dos son primordiales:

PRIMERO.- La justicia de menores debe atender al menor en su calidad específica.

SEGUNDO.- Dentro de los programas de Seguridad Pública, deben contemplarse a los menores infractores, tanto para su normatividad para

¹⁴ RODRÍGUEZ Manzanera, Luis. *Delincuencia de Menores en México*. 2ª edición, Editorial, Mesis, México, 1996, p. 135.

permitir un verdadero sistema de justicia minoril, cuanto para sus presupuestos.

Por otro lado, existen aspectos técnicos específicos, bajo este contexto, para optimizar los trabajos correspondientes.

1. Firma de Convenios con todos los Estados.

Este punto, obedece a la necesidad de armonizar políticas, procedimientos y criterios técnicos en materia minoril, en el Gobierno Federal y Local, para eficientar dicha justicia, hacerla congruente con la realidad social y criminológica de cada región y que las decisiones legislativas, tengan un sustento técnico-científico adecuado.

2. Integración de un sistema estadístico.

Ante la deficiencia de estadísticas confiables y uniformes en materia minoril, a nivel federal y local, es insoslayable diseñar, ejecutar y evaluar los sistemas estadístico-criminológicos, descriptivos y analíticos, de los fenómenos y tendencias delictivas, su composición interna y su relación con los cambios generales socioeconómicos, demográficos, etc. Por esta razón, es necesario integrar en los convenios respectivos, lo anterior, como parte de una política integral de menores infractores.

3. Establecimientos de criterios y políticas nacionales en materia de justicia de menores.

Para subsanar el vacío que hoy en día existe en el ámbito de justicia de menores, es indispensable homogeneizar criterios en temas centrales, como régimen jurídico del menor; unificación de la legislación de menores, en sus aspectos preventivos y de adaptación social; criterios de organización y procedimientos administrativos; profesionalización del personal de justicia minoril; e investigación criminológica.

4. Fortalecimiento de Programas de Prevención y Tratamiento a Nivel Nacional.

Se debe elaborar un diagnóstico integral de las políticas y acciones preventivas y adaptadoras de los menores, para diseñar, ejecutar y evaluar, permanentemente, nuevas políticas y programas más eficientes en este rubro.

El programa citado, es justificable ante los problemas actuales y por el incremento de la violencia en las conductas antisociales, presente en los menores

5. Creación de Instituciones intermedias especializadas, así como de Consejos Auxiliares.

Este rubro implica la especialización de la justicia minoril y su descentralización anterior es justificable por la necesidad de atender al menor, según los perfiles que presenta, y sus circunstancias específicas, verbigracia, reincidencia, enfermedad mental, mayoría de edad excesiva durante el tratamiento, etc.

6. Capacitación.

En este tema, es necesario actualizar la profesionalización de todo el personal que labora en el ámbito de la justicia minoril, evitando la improvisación. La profesionalización que ésta debe darse en el campo del menor y no exclusivamente en el ámbito penal.

7. Participación en el programa Nacional de Seguridad Pública.

La justicia de menores debe ser objeto de los programas generales del Estado en materia de seguridad pública. Integrar las estrategias y acciones de prevención y de justicia, formuladas por el Estado mexicano, desde una perspectiva integral para involucrar en los ámbitos del bienestar social de los menores, con programas preventivos, que los atiendan como población vulnerable, y reconocer que están en proceso de maduración. Lo anterior para ser congruente con la política estatal, en cuanto a los menores en los ámbitos jurídicos penales, civiles, familiares y laborales, entre otras.

2. La participación en delitos cometidos por menores.

La imputabilidad comprende la capacidad intelectual y jurídica de conducirse para realizar una conducta, que pueda ser antijurídica para el Derecho.

Tratándose de menores de edad, se acepta que son inimputables puesto que no cometen delitos, sino simplemente infracciones, en virtud de que no poseen la capacidad jurídica de conducirse en sus actos, lo cual es determinado por su edad, al aceptarse que los menores de 18 años de edad, en

algunos Estados de la República, son inimputables. A los menores se les imponen medidas educativas y de vigilancia, para lograr su adaptación social, excluyéndolos del ordenamiento punitivo. Situación cuestionable, ya que, existen menores de 18 años, con plena capacidad de querer y entender sus acciones, pero al no ser sujetos de sanciones penales, son inimputables por disposición de la ley. Una innovación que presenta el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es el contenido del artículo 12, inmerso en el capítulo III del Título Primero del Libro Primero, y que a la letra dispone:

“Artículo 12.- (Validez personal y edad penal). Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad...”

Dicha innovación es acertada, porque antes de dicho numeral, ninguna legislación Penal Federal o del Distrito Federal, fijaba la edad de los sujetos imputables a quienes se les debía aplicar la ley penal, sustantiva y adjetiva.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en su numeral 6º señala:

“Artículo 6º.- El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1º, de esta Ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta

materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo.

*(Se adicionó un párrafo segundo a este artículo, recorriéndose los párrafos segundo y tercero, para pasar a ser tercero y cuarto, 25-Junio-2003, quedando así):

Cuando el menor alegue tener la calidad de indígena, la misma se acreditará con su sola manifestación. Cuando exista duda de ella o fuere cuestionada, se solicitará a las autoridades comunitarias la expedición de la constancia que acredite la pertenencia del individuo a un determinado pueblo comunidad. (sic).

La competencia del Consejo se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores, en la fecha de comisión de la infracción que se les atribuya; pudiendo, en consecuencia, conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que correspondan, aún cuando aquellos hayan 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 ordenará y evaluará las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social.”

Dispositivo legal que, por exclusión, establece quiénes serán sujetos de aplicación de la ley penal (sustantiva y adjetiva); por lo tanto, es atinada la innovación del legislativo local del Distrito Federal, en la normatividad sustantiva penal.

Por lo tanto, resulta cuestionable, que un sujeto de 17 años 11 meses 29 días de edad, no sea capaz de querer, entender y discernir sobre su conducta; y por el solo hecho de alcanzar la mayoría de edad, un día posterior, adquiera esa capacidad. En consecuencia, los menores de edad, presentan una imputabilidad casuística y no genérica.

La Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1974, modifica la terminología de delincuencia de menores, por menores infractores, conceptos que contienen la posibilidad de integración social.

Al respecto, el maestro Fernando Castellanos Tena manifiesta: “...debemos considerar a la imputabilidad como la aptitud legal para ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales y, en consecuencia, como capacidad jurídica de entender y de querer en el campo del derecho represivo, desde este punto de vista, los menores de dieciocho años según nuestra ley; en algunos Estados del país se fija otro límite...”¹⁵

Ahora bien, en diversos Estados de la República, el límite de la edad penal fijada, es menor de dieciocho años, lo cual es inadecuado, porque tratándose del mismo sujeto, que se coloque en la hipótesis de un delito, lo ejecute en dos Estados de la República, por diferencias en el límite de la edad penal, para efectos del juicio de reproche, en uno se le considerara imputable y en el otro no.

¹⁵ CASTELLANOS Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 33ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1996, p. 223.

Por consiguiente, es urgente homologar la fijación de la mayoría de la edad penal en toda la República Mexicana; que nosotros proponemos se reduzca a 14 años; independientemente de la mayoría de edad que se alcanza a los 18 años, según el artículo 646 de los Códigos Civiles, tanto Federal cuanto del Distrito Federal.

Debemos subrayar, que uno es el concepto de edad penal y otro, el de mayoría de edad; éste se alcanza al cumplir 18 años de edad. El otro, depende lo que cada Estado de la República, legisle en su Código Penal; por ello, proponemos que ante la diversidad de edades para ser sujeto activo de un delito, todas las entidades del país, establezcan en 14 años, la edad penal para ser imputable y en consecuencia, culpable de la comisión de algún delito.

Por otro lado, es erróneo confundir lo que ordenaba la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez, la cual considera en su artículo 10°, que se es niño hasta los 18 años, agregando que si la entidad adherente al instrumento citado, fija en su legislación una edad menor, habrá de estarse a lo que ordena la ley de ese país. Concretamente, México firmó y ratificó la multicitada Convención; sin embargo, en los estados que tienen una edad penal menor a 18 años, no violan el tratado citado, por ese motivo, y en atención al estado actual de la delincuencia juvenil en México, ratificamos nuestra posición ideológica de reducir la edad penal a 14 años.

A manera de ejemplo, citaremos la información más reciente, de febrero del 2005, respecto a la delincuencia juvenil en la ciudad-capital. La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, registró 73 casos de menores de edad involucrados en homicidios y 140 en abuso sexual.

Cada día, en promedio, el Ministerio Público inicia diez averiguaciones previas donde un menor está relacionado con ilícitos como robo, lesiones, abuso sexual, encubrimiento, daños en propiedad ajena y delitos contra la salud. De esta cifra, siete son reclusos al quedar a disposición del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social.

Se reitera que el año pasado, hubo 73 casos de homicidio en el que participaron menores, de los cuales 17 correspondieron a abortos y el resto a crímenes. La mayoría dolosos. Además de 140 por abuso sexual, 7 por violación, así como 337 casos por lesiones (37 cometidas por adolescentes).

Mientras que de las aproximadamente tres mil ochocientos averiguaciones previas iniciadas en los últimos 12 meses, apenas el 0.29 por ciento corresponden a portación de armas y 1.5 por ciento a delitos contra la salud.

Según datos oficiales, la problemática más grave de los menores infractores, se ubica entre los 14 y 17 años, en tanto que julio es el mes en que aumentan los delitos, debido a la temporada de vacaciones que deja más tiempo de ocio a los menores.

Estadísticas del Consejo de Menores Infractores del Distrito Federal, revelan que la mayoría de los infractores vive con sus padres al momento de delinquir.

A continuación presentamos un cuadro comparativo, de las leyes para menores infractores por entidad Federativa de la República Mexicana; el cual muestra, que estados del país, consideran como posibles delincuentes, a los menores de 18 años, diferenciando desde qué edad esos menores, al cometer un ilícito penal, deben ser reducidos en Centros Tutelares para Menores Infractores. Para ilustrar nuestra afirmación, citaremos como ejemplo, el del estado de Aguascalientes, donde se considera que desde los 7 años de edad, hay responsabilidad penal para quien cometa un delito, debiendo ser reclusos en centros juveniles de readaptación; y a partir de los 16 años, quien cometa un ilícito penal, será recluso en la cárcel para adultos delincuentes.

**CUADRO COMPARATIVO DE LAS LEYES PARA MENORES
INFRACTORES POR ENTIDAD FEDERATIVA DE LA REPÚBLICA
MEXICANA**

ENTIDAD	EDAD MÍNIMA (AÑOS)	EDAD MÁXIMA (AÑOS)	ESTADO DE PELIGRO	FALTAS ADMINISTRATIVAS	MEDIOS DE IMPUGNACIÓN	TIPOS DE LEGISLACIÓN
AGUAS CALIENTES	7	16	SI	SI	SI HAY	TUTELAR
BAJA CALIFORNIA NORTE	11	-18	SI	SI	SI HAY	GARANTIZA
BAJA CALIFORNIA SUR	12	-18	SI	SI	NO HAY	TUTELAR
CAMPECHE	11	-18	NO	NO	SI HAY	GARANTIZA
COAHUILA	10	16	NO	NO	SI HAY	GARANTIZA
COLIMA	NO SE ESPECIFICA	-18	SI	NO	SI HAY	TUTELAR
CHIAPAS	11	-18	NO	NO	SI HAY	GARANTIZA
CHIHUAHUA	11	-18	NO	NO	SI HAY	GARANTIZA
DISTRITO FEDERAL	11	-18	NO	NO	SI HAY	GARANTIZA
DURANGO	12	-18	SI	SI	NO HAY	TUTELAR
ESTADO DE MÉXICO	11	-18	NO	NO	SI HAY	GARANTIZA
GUANAJUATO	11	16	NO	SI	SI HAY	TUTELAR
GUERRERO	NO SE ESPECIFICA	-18	SI	SI	SI HAY	TUTELAR
HIDALGO	NO SE ESPECIFICA	-18	SI	SI	SI HAY	TUTELAR
JALISCO	12	-18	SI	NO	NO HAY	PATERNAL
MICHOACÁN	NO SE ESPECIFICA	-18	SI	SI	SI HAY	TUTELAR
MORELOS	11	-18	NO	NO	SI HAY	TUTELAR
NAYARIT	11	16	SI	NO	NO HAY	GARANTIZA
NUEVO LEÓN	12	-18	SI	NO	SI HAY	GARANTIZA
OAXACA	11	16	NO	NO	NO HAY	TUTELAR Y GARANTIZA
PUEBLA	NO SE ESPECIFICA	16	SI	SI	NO HAY	TUTELAR
QUERÉTARO	11	-18	NO	NO	SI HAY	GARANTIZA
QUINTANA ROO	NO SE ESPECIFICA	-18	SI	SI	SI HAY	TUTELAR
SAN LUIS POTOSÍ	8	16	SI	SI	NO HAY	TUTELAR
SINALOA	NO SE ESPECIFICA	-18	SI	SI	NO HAY	TUTELAR
SONORA	11	-18	SI	SI	NO HAY	TUTELAR Y GARANTIZA
TABASCO	8	17	SI	SI	NO HAY	TUTELAR
TAMAULIPAS	6	16	SI	SI	SI HAY	TUTELAR
TLAXCALA	11	16	NO	SI	SI HAY	TUTELAR
VERACRUZ	NO SE ESPECIFICA	16	SI	SI	SI HAY	TUTELAR
YUCATÁN	12	16	SI	SI	NO HAY	TUTELAR
ZACATECAS	NO SE ESPECIFICA	16	SI	SI	NO HAY	TUTELAR

3. Los jóvenes adultos delincuentes.

La noción del delito ha variado conforme a los momentos históricos, áreas geográficas y la ideología de cada pueblo por lo que es difícil establecer un concepto de profunda raíz filosófica, con validez universal. Considerando esta dificultad, analizaremos los elementos que configuran el delito en general y en especial para los menores imputables o inimputables.

Empezaremos por definir el delito, como lo señala nuestro Código Penal en su artículo 9º, como el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Desde el punto de vista jurídico-sustancial, y en atención a sus elementos, el tratadista Luis Jiménez de Asúa expresa: “El delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una penalidad.”¹⁶

Se entiende el delito, con base en la definición legal, como la conducta sancionada por las leyes penales para proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad.

De los conceptos anteriores, los elementos del delito son: la acción, conducta o hecho, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, y la penalidad, además, las condiciones objetivas de procedibilidad.

¹⁶ JIMÉNEZ de Asúa, Luis. *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*. 3ª edición, Editorial Sudamericana, Argentina, 1990, p. 235.

Los elementos mencionados, constituyen los aspectos positivos del delito, y los negativos, son: la falta de conducta, ausencia de tipo, causas de justificación, inimputabilidad, causas de inculpabilidad objetiva y excusas absolutorias.

El estudio de los delitos de menores y delincuencia juvenil, implica ingresar en un mundo de imprecisiones conceptuales y perjuicios, que impiden la plena comprensión de una manifestación, de la conducta humana.

Para dilucidar técnicamente, si los términos referidos como elementos del delito, tomando en cuenta el concepto y su análisis en adultos y en menores, debe recordarse que se trata de un acto humano, típico, antijurídico, imputable y punible.

Porque el acto interese al derecho, debe ser ejecutado por un ser humano, que tenga capacidad de goce y ejercicio. Quedan comprendidos en el concepto de acto o hecho, las acciones u omisiones, ya que unas y otras, pueden resultar dañosas, contra quienes jurídicamente son protegidos por las leyes penales.

Los menores son capaces de realizar tales actos, pero existe un sinnúmero de actos humanos causantes.

“El acto humano debe ser típico, es decir, debe corresponder a la descripción que hace la ley penal de los tipos conceptuados como delitos. Los menores de edad son capaces de cometer ciertos actos típicos, como los

adultos, pero para calificarse de delitos es indispensable que se reúnan los otros elementos conceptuales de la calificación.

El acto debe ser, además, antijurídico, es decir que al causar un daño en oposición a las normas culturales implícitas en la ley penal o que ataquen un bien jurídicamente protegido por la ley.

El acto debe ser imputable. La imputabilidad puede ser física o psíquica. El acto es físicamente imputable a su ejecutor material, independientemente de que sea adulto o menor, pero el acto es psíquicamente imputable solo a quien sea capaz de conocer los antecedentes y consecuentemente de la situación o del acto, solo a quien tenga conciencia plena de las consecuencias inmediatas y mediatas de su obrar, solo a quien sea capaz en derecho, para anotar a su cargo el hecho y sus consecuencias. Solo es por tanto jurídicamente imputable el acto a una persona, que en el caso, también es considerada imputable, solo son imputables los actos típicos y antijurídicos a personas capaces en derecho, que deben recibir todas las consecuencias legales de ellos. Los menores habitualmente no son capaces de conocer en plenitud los antecedentes de un hecho, ya que su visión fragmentaria de la realidad y no la percepción de las cosas inateriales o ausentes, la incompleta percepción de símbolos y significados, se los impiden. Por otra parte, no son capaces de concebir las remotas consecuencias de sus actos que, a través de los años siguen produciendo resultados en cadena.”¹⁷

Es importante agregar que en la generalidad de los actos humanos, como lo demuestra la experiencia, en mayor o menor grado, están siempre

¹⁷ JIMÉNEZ de Asúa, Luis. Op. cit. p. 238.

presentes las emociones positivas o negativas, sin importar que sean ejecutados por los adultos, en quienes se supone, predomina la objetividad.

De manera genérica, en el adolescente la presencia de un gran número de factores emocionales, limita su objetividad, que no alcanza a percibir la realidad de los significados. Tanto sus emociones, cuanto su objetividad, aumentan en la infancia. Las percepciones son más concretas y reducidas, abarcando pequeños ángulos de las situaciones diarias. Siendo incompletas las percepciones y predominando la subjetividad, sobre la objetividad, es imposible responsabilizar a los menores de su conducta, pero si consideramos que las intensas emociones, bloquean otras funciones mentales y que el intelecto se colorea, por el predominio de la efectividad, veremos que los niños y los adolescentes, habitualmente dominados por ellas, son inimputables permanentemente.

En consecuencia, algunos de los hechos ejecutados por menores de edad, no le son imputables jurídicamente, ya que sería exigirles algo fuera de sus capacidades normales, lo que justifica la protección en general que les brinda el derecho.

Por lo tanto, no pueden ni deben ser conceptuados como delitos los hechos dañosos cometidos por algunos menores de edad ya que la falta de éste elemento, (imputabilidad), es esencial responsabilizar a alguien las consecuencias jurídicas de sus actos.

Al faltar un elemento deficitario, se elimina toda posibilidad de llamar delito al hecho típico y antijurídico, cometido por un menor, o por otros incapaces.

El acto debe ser culpable, lo que presupone la imputabilidad como antecedente lógico. La culpabilidad, no es identificable como la imputabilidad, ésta no puede subsumirse en la otra, ser imputable significa ser capaz y esto no presupone ser culpable forzosamente. Si un individuo es jurídicamente capaz, conviene saber si cometió el acto intencional o imprudencialmente, con dolo, descuido o negligencia; la culpabilidad se refiere a una actitud o dirección mental a la significación psíquica que el acto reviste para el agente, o presunto delincuente.

El incapaz jurídicamente, puede ser capaz dentro de sus limitaciones, de obrar con mala intención, dolosamente, con descuido, negligencia o imprudencia. El menor de edad es, por su situación evolutiva, imprudente, descuidado, negligente y tiene a menudo dolo o mala intención, pero es incapaz de comprender la significación completa y trascendente, moral y social de sus actos, que no son tomados en cuenta, porque ello es normal en su estado evolutivo.

Por faltar en el menor de 14 años de edad, la capacidad de percepción completa y evaluación de los antecedentes y consecuencias de sus actos, no es imputable ni puede ser declarado culpable; por tanto, no se le puede calificar de delincuente. “Tal es el contenido psico-jurídico de la llamada delincuencia juvenil que, como puede verse una vez mas, no merece tal nombre, porque aún cometiéndose los actos descritos por las leyes penales, no se reúnen los

elementos del delito, ya que falta la imputabilidad y la culpabilidad, como lo hemos visto. No basta pues, para realizar un delito cometer el acto tipificado en las leyes penales, porque podría haber causas de inimputabilidad como acontece en la llamada delincuencia juvenil, o causas de justificación o de imputabilidad.”¹⁸

Además, no todos los actos cometidos por el menor son delitos sino que hay faltas contra los reglamentos y actos, no prohibidos, pero son reconocidos generalmente como inconvenientes, graves o leves, para su vida futura.

Para Eugenio Cuello Calón, “a los menores les falta la madurez mental y moral y que no pueden comprender la significación moral y social de sus actos y que, por consiguiente, no poseen capacidad para responder de ellos penalmente. El elemento de punibilidad, la pena aplicable es una consecuencia no natural, sino derivada de la ley, consecuencia jurídica tradicional del delito que alcanza a su gente.”¹⁹

Lo anterior no se aplica, si no hay delincuente; se le califica si no es capaz en Derecho. No hay pena aplicable cuando un menor ha cometido un hecho, no definido como delito, aunque sea dolosamente ejecutado y sea un tipo descrito por la ley. Las leyes penales modernas han venido reconociendo, que no hay responsabilidad penal de las personas menores de edad. Señalamos, que debe diferenciarse a los menores de 14 y mayores de esta edad.

¹⁸ DE PIERRIS, Carlos. Op. cit. p. 161.

¹⁹ CUELLO Calón, Eugenio. *La Moderna Penología*. Tomo I, 4ª edición, Editorial Bosch, España, 1990, p. 186.

III. Sistemas para determinar la minoría de edad.

Para Middenfort, Wolf, los menores infractores cometen actos de diversa índole, y los divide en tres categorías.

PRIMERA.- Comprende los hechos, cuya gravedad es tal, que esta considerada como delito en las leyes penales. En países, donde existe distinción entre delitos menores y crímenes, los menores cometen actos o delitos graves y crímenes.

En la categoría de actos delictivos cometidos por jóvenes, considerados erróneamente como criminales o delincuentes infantiles, ciertos países, no diferencian como es, los delitos menores o crímenes, propiamente dichos, por lo que no es aceptable hablar de criminalidad de menores.

SEGUNDA.- Esta categoría incluye la mayoría de hechos cometidos por menores, vinculados con actos que violan las disposiciones jurídicas y de buen gobierno. Los jóvenes cometen escándalos en sitios públicos, satisfacen sus requerimientos físicos, en formas no aceptadas socialmente, cometen robos, fraudes y participan en manifestaciones públicas, para apoyar ideologías radicales, que la sociedad en general rechaza, realizan actos de rebeldía y delitos de tránsito.

Si esos actos y hechos antijurídicos, son cometidos por adultos, son infractores y no delincuentes; en virtud de ser actos sancionados por las autoridades administrativas, imponiéndoles multas o arrestos.

En el caso de los menores, en la comisión de esos actos se les considera delincuentes juveniles, que en realidad según Middenfort, también debieran ser calificados como infractores juveniles o infracciones de menores.

TERCERA.- Comprende hechos de los que no se ocupa la legislación, pero su trascendencia es considerable para el futuro del menor, de su familia y de la sociedad. Esta categoría se subdivide en dos supuestos:

En países donde la drogadicción, el alcoholismo, la prostitución, el homosexualismo y otros hechos similares, son tolerados como vicios, y son en mayor o menor grado, objeto de tratamiento, estas perversiones casi siempre iniciales en los menores de edad, pueden afectar gravemente los intereses evolutivos de los jóvenes, por lo que deben ser evitados. Para ello se recurre a jueces de menores, sobre todo, si los padres u otros familiares han fracasado; en consecuencia, si estos hechos están tipificados como delitos, quedan en la primera categoría.

La segunda categoría, incluye actos leves con significado negativo en la vida del menor; verbigracias, las desobediencias sistemáticas, las constantes rebeldías, las faltas sin control en la escuela; no cumplimiento de los deberes diarios con su familia o para sí mismos, aseo, estudio y cortesía. Estos signos al repetirse, son síntomas iniciales de futuros problemas profundos de delincuencia. Estos actos no quedan comprendidos en leyes generales para una sociedad, ni reglamentos, y por el contrario, son motivos de intervención del

poder público, a petición de la familia o de autoridades escolares, en este caso, se incluyen los menores llamados incorregibles.”²⁰

Hay actos frecuentes entre los menores, que corresponden a los descritos. La entrada y permanencia de aquellos, en cantinas, cabarets, centros de vicio, casas o lugares de juego, la huida del hogar, la vagancia y la permanencia en las calles, en compañía de adultos y extraños. Después de ciertas horas de la noche, el libertinaje, las amistades inconvenientes o la asociación con personas viciosas, pervertidas y delincuentes natos, la ociosidad, la mendicidad, cualquiera que sea el medio; para ello, el uso de lenguaje hablado, escrito o mímico inadecuado y obsceno, estar abandonado, ser explotado por adultos, sean sus padres o no, el estar carentes de control de sus padres, ser víctima de la crueldad o depravación de los padres; crean en el menor, resentimientos y costumbres no sanas, que van minando la salud mental del niño; y así se va convirtiendo en un delincuente.

No se trata de que el menor sea parte activa en los errores de conducta, sino pasiva víctima de tales errores. Esto provoca la justa intervención de los jueces y autoridades, para su protección para corregir peligros futuros, presentes, cuando el menor es infractor y realiza conductas estereotípicas que desvían su propia personalidad, siendo víctima de otros.

Del menor infractor, la conducta implica violar valores sociales o familiares, reconocidos y normas de conducta cuya trascendencia desconoce.

²⁰ MIDDENFORT, Wolf. *Criminología de la Juventud*. 3ª edición, Editorial Ariel, España, 1984, p.p. 308 y 309.

El solo percibe la oposición personal, entre (sus deseos y anhelos) y los que encarnan la existencia de ciertas normas.

El acto del menor, deriva de la trascendencia de su conducta, en su vida futura y la protección que debe otorgársele, contra sí mismo o contra otros; al respecto, Middendorf sostiene, que en la criminalidad de la juventud, están comprendidos tanto los hechos punibles, como los fenómenos de corrupción. En Alemania se toman en cuenta por el Juez de menores, los casos de corrupción”, en Francia los jóvenes en peligro moral, y en España, no solo los actos comprendidos en el código penal, sino las infracciones a los reglamentos; además, los casos de menores prostituidos, vagos, menores que son víctimas de malos tratos y de corrupción. En los Estados Unidos de América, les llaman menores incorregibles, ingobernables cuando éstos faltan a la escuela o ejercen la mendicidad. En México, se consideran todos los tipos y casos ya mencionados, dada la herencia española.

En suma, los sistemas clásicos para determinar la minoría de edad en el Derecho Penal Juvenil, tratándose de menores infractores, están el tutelar y el educativo, que a continuación reseñamos.

1. Sistema tutelar.

El sistema tutelar, se impone al menor infractor; si su conducta, no es agravante para la sociedad; pero que ya posee una antisocialidad, que es necesario combatir por quien ejerce la patria potestad sobre él, o por quien la autoridad competente haya designado como tercero, para ejercer las facultades de tutor.

Es común que las medidas tutelares, se apliquen a menores con antecedentes en la integración de su medio familiar. Quien haya incurrido en una actividad antisocial, se debe su proclividad en el hogar.

Es posible que la anomalía familiar, surge porque los padres no han podido o no han sabido, educar a sus hijos, o porque en el extremo más grave, haya una ausencia permanente o perpetua de uno o ambos padres.

El menor recibirá un tratamiento especial, en libertad, con la ayuda de la institución tutelar, para que logre, con ayuda de sus padres, de su tutor; o de su hogar sustituto, su readaptación social.

Nuestra Ley Penal Federal, en su apartado 17, el artículo 24, establece como medidas de seguridad a las tutelares, así en los artículo 110 y 115 de la Ley para el Tratamiento de Menores de 1991, expresaban qué consisten dichas medidas y los medios de que deben valerse tanto la institución, como los padres y tutores, en procurar que el menor infractor, alcance su reintegración social.

La libertad vigilada que establece la ley en comento, cuando un menor haya cometido una infracción, será a través de las siguientes formas:

“El menor será entregado a quienes ejercen la patria potestad sobre él.

El menor será entregado a un tutor.

El menor es colocado en un hogar sustituto.”²¹

²¹ MARTELL Gómez, Alberto. Op. cit. p. 232.

Generalmente quienes ejercen la patria potestad sobre el menor, son los padres y en su ausencia, la ley civil lo ordena: Cuando el menor es entregado a un tutor; éste suplirá las facultades de los padres. El problema surge si el menor está sujeto a un hogar sustituto; y quien lo represente, tendrá todas las características de un tutor, incluso, si un menor sea sustraído de su bien o mal formado núcleo familiar, implica, que estará sujeto a otro tipo de modalidades, desde luego, a los que son inherentes en el ejercicio de la patria potestad.

Por lo tanto, dichas disposiciones legales, deberían ser más explícitas o concretas, en cuanto a determinar a quienes tendrán bajo su cuidado al menor infractor, para aplicar el tratamiento, basado en la sistemática observación de sus condiciones de vida y sus relaciones interpersonales.

2. Sistema educativo.

La capacitación técnica, va encaminada a un tratamiento en base a una educación correctiva, como función pedagógica, aplicada a todo menor que ha incurrido en una infracción penal.

La educación técnica o tecnológica, se aplica a los menores infractores para evitar reincidencias en sus conductas negativas y la capacitación, a la vez, una forma de readaptación social.

Al menor infractor le interesa tener una habilidad en cualquier ciencia o arte, situación que lo aparta de la ociosidad y crea en él, hábitos positivos que redundan en su propio beneficio y en el ámbito social.

Esta medida debe aplicarse también, como tratamiento independiente y distinto al realizado en menores, sujetos al Consejo de Menores, como un tratamiento en libertad; el cual se aplicaría, verbigracia, si un menor se ha apoderado de cualquier objeto, dentro de un comercio; la medida impuesta por la autoridad, consistirá en un tratamiento en libertad, y sujeto a una vigilancia constante, por parte del Consejo. El menor tendrá que cumplir con capacitación técnica para desarrollar y distribuir mercancías, etiquetación de precios, almacenistas, etc.

La capacitación puede aplicarse de manera interinstitucional. De ser posible, mediante el sistema de becas, mismos que celebrarían personas jurídicas, con el Consejo de Menores, con la seguridad de que el menor, considerado como readaptado socialmente, encuentre después de su capacitación, a través de una bolsa de trabajo configurada de manera interinstitucional, uno digno y decoroso.

Si bien es cierto, que el trabajo no forma parte de la educación, nosotros consideramos que en el caso de los menores infractores, es una modalidad de educación correctiva, ya que la actividad que realice, es una manera de enseñar, a través del trabajo realizado por el menor, forma educativa y readaptatoria.

El trabajo a favor de la comunidad tiende, a que los transgresores de las leyes penales, laboren en instituciones públicas o privadas y no reciban remuneración alguna en beneficio de que se sustituye un día de prisión, por una jornada de trabajo.

Concomitante a la capacitación técnica, el trabajo a favor de la comunidad, busca como objetivo, lograr la readaptación social del individuo como lo establece nuestra Constitución Política, por medio del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

Tratándose de menores infractores, se debe tener especial cuidado, en cuanto a la aplicación del trabajo, como forma de educación correctiva, ya que, por ser una actividad no remunerada y una labor desempeñada por menores de edad, puede caer en una situación injusta para ellos.

Debemos de catalogar al trabajo a favor de la comunidad, como jornada especial; como caso excepcional que sea aprobado por la autoridad correspondiente, entendido, el trabajo a favor de la comunidad, como medida correctiva. Al ser esta actividad laboral, aplicada únicamente como medida educativa, no se contrapone a lo que la Ley Federal del Trabajo, señala para el realizado por menores (artículo 180, fracción III). Dicha modalidad será prohibida para menores infractores cuya edad sea inferior a los catorce años. “Queda prohibido utilizar el trabajo de los menores de catorce años; y el de los mayores de esta edad y menores dieciséis años que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo.”

Como medida correctiva, encontramos la observación psicológica y social, que se aplica a menores infractores que han cometido un acto antisocial que no requiere, por su mínima gravedad y peligrosidad, internamiento en

cualquiera de las instituciones tutelares, sin embargo, encauzan al menor a prevenir conductas antisociales.

El menor de edad, es proclive a cometer infracciones porque en sus relaciones interpersonales, dentro de su núcleo familiar, hay una descentralización que lo orilla a tal ilicitud, sin ser lo anterior una regla general.

Al existir esos indicios tendientes a la proclividad antisocial, deben observarse y analizarse desde otro ángulo, con enfoque ajeno, pero conocedor de la problemática de los menores infractores, por especialistas que encaucen las actividades, no solamente del niño en sí, sino que incluye a su familia. Esos especialistas deben ser entonces, un psicólogo y un trabajador social.

“Si nos enfocamos nuevamente a la estructura orgánica del Consejo de Menores, encontramos a los dos especialistas referidos quienes tienen sus facultades debidamente señaladas en la ley; son la herramienta de que se servirá una Sala, para emitir el tratamiento interdisciplinario a seguir. Mientras uno observará la conducta del menor, su estímulo hacia ciertos factores afectivos, su respuesta a situaciones externas e internas, etc., otro se encargará de analizar su modo de vida, su núcleo familiar, su comunidad, etc. Y cuyos criterios en su conjunto, se encausarán hacia un solo fin; la prevención de la conducta antisocial y la readaptación social para quienes la ejecutaron. De allí que sea importante la medida que imponga la autoridad tutelar sea apegada a la propia normatividad y a las características del ilícito y del propio infractor; situación que presenta una ventaja, en el sentido de que puede aplicarse la vigilancia, aún después de concluido el tratamiento, porque la función de toda

institución tutelar, debe ser preventiva de conductas antisociales y nunca, represiva en la aplicación de tratamientos en menores infractores.”²²

De acuerdo con la Ley del Consejo de Menores, un menor infractor, al ser beneficiado con la libertad, lleva implícita una vigilancia y seguimiento técnico del tratamiento para encauzar dentro de la propia normatividad, la conducta del menor y lograr su readaptación social. Es decir, implica una sistemática observación de las condiciones de vida del menor y de quienes lo tengan bajo su cuidado, para su readaptación, sobre la base de las modalidades del tratamiento, que se haya decretado en su favor.

Por las transformaciones sociales que ha sufrido México en los últimos años, es necesario crear nuevos organismos e instituciones para salvaguardar la estructura democrática de nuestro país, a fin de lograr una mejor armonía e igualdad entre sus habitantes, los cuales manejan conceptos y elementos culturales, cuya esencia y fondo, es aprendido en los centros escolares y por ello, se debe establecer una nueva disciplina social que sería una orientación en la prevención de conductas antisociales, como materia de los planes de estudio del sistema educativo nacional.

Si se enfoca dicha problemática al ámbito infantil, existen además de las materias obligatorias, las actividades tecnológicas, los idiomas, etc., las cuales, en forma general, comprenden la educación básica y media. Es necesario, como segundo hogar, que es la escuela, inculcar, inducir, orientar, advertir y prevenir a los menores de edad, lo que para la sociedad significa convivir en armonía.

²² MARTELL Gómez, Alberto. Op. cit. p. 240.

La convivencia social, logra óptimos resultados, si existe correspondencia en las relaciones cotidianas de los individuos, con sus semejantes. Esto es que no haya conductas o acciones negativas en una comunidad; que rompa el equilibrio armónico mencionado y que quien las ejecuta, incurra en una actividad ilícita.

Es necesario inculcar al menor de edad, en su etapa de mayor desenvolvimiento físico y psíquico, entre los diez y los quince años de edad, conocimientos, para comprender su papel en la adolescencia, que le ayuden a asimilar el perjuicio que le acarrea, cometer una conducta negativa, para que con responsabilidad, vocación y civismo, en un futuro, consolide en su persona, los preceptos fundamentales de la estructura política, social y cultural de nuestra sociedad.

En cuanto al acelerado progreso de nuestro país, una de tantas consecuencias, es que algunos valores morales, sociales y cívicos están desvirtuados, o desaparecidos.

En este sentido, Garduño Garnenda afirma: “La niñez de México, es la primera que padece dichas consecuencias y la que en una forma agresiva, trata de mostrar a los adultos su descontento y en algunos casos, hasta decepción. Ello lo vemos diariamente en las afueras de las instituciones escolares, ya sea unidos en grupos de pandillerismo en los que no solamente se conforman con agredir a sus compañeros, sino que ahora atacan tanto al personal académico

como administrativo e igualmente, insatisfechos, deterioran las instalaciones de los planteles.²³

Otra forma de agresión, es huir del hogar, donde debido a la falta de afecto, orientación y comprensión, acuden a la prostitución, como medio evasivo de responsabilidad, por lo que, en un momento dado, podrían cometer conductas antisociales o ilícitas.

Otra consecuencia es que los niños no encuentran acomodo con sus compañeros de escuela, relegándose de ese grupo o al contrario, observan una mala conducta, porque ignoran o no aceptan ciertos preceptos culturales o reglas de orden social.

Para nosotros, es necesaria la creación de la Orientación en la Prevención de Conductas Antisociales en menores de edad y utilizar terapias ocupacionales y formas de convivencia social, para difundir globalmente, a través de diversos vasos comunicantes, esta nueva disciplina.

La orientación estará dirigida a escolares en el sentido estricto de la palabra, a los padres de familia y a los profesores en los diversos planteles, para poder equilibrar las relaciones sociales de unos con otros, manejarse y ser más asimilable la temática, de esta orientación preventiva.

Nuestras ideas deben encontrar su ubicación y acomodo, en las escuelas de educación media o secundarias, porque si las desplazamos a las primarias, habrá una relación más estrecha, entre padres e hijos; los primeros, preocupados y sabedores de la importancia de la educación primaria, buscan

²³ GARDUÑO Garmendia, Jorge. Op. cit. p. 44.

inculcar al hijo, lo que dentro de sus posibilidades pueden ofrecerle. En cuanto a los segundos, hay una dependencia afectiva hacia los padres. Muchos de ellos, denotan aparte de su inseguridad, la necesidad de apoyo emocional en la familia. Por lo tanto, podría hablarse de una primera fase en la orientación preventiva en el hogar, llevada a cabo por los padres de familia.

La segunda fase, se iniciaría en el ámbito de escuelas de educación media o secundarias. Porque aquí existe cierta independencia del joven del seno de la familia. En esta etapa, en la que se dirige al niño a la adolescencia, para definir automáticamente su personalidad, va a enfrentarse a distintos medios que van a determinar en un momento su futuro.

En los jóvenes de secundaria hay curiosidad por conocer todo lo que les rodea, tanto como conocerse a sí mismos, originando en un momento dado, incurrir en conductas antisociales. También es un factor determinante, que induce a los adolescentes a cometer conductas negativas en sus relaciones familiares. Si en un hogar existen problemas de divorcio, si son de padres o madres dominantes, si uno o los dos están ausentes si hay alcoholismo y pobreza, el joven desorientado, desconoce u olvida fácilmente dichos valores morales. El abandono crea en el individuo, el repudio a sus semejantes y a la sociedad, porque culpa a ésta, de su desenvolvimiento desviado.

Otro factor, son las relaciones de amistad, donde a veces son los amigos quienes con una idea desviada u obscena , aconsejan o inducen al joven a realizar conductas inadecuadas.

En atención a lo señalado, debe de aplicarse esta disciplina en el ámbito de escuelas de educación media, porque es en los adolescentes, en quienes se van a depositar en el futuro, los preceptos sociales y morales que requiere la sociedad.

Otro objetivo fundamental de esta disciplina, es no perder su esencia, al relacionarse con otras materias del plan de estudios. “Esto es, que en los diversos estudios que se aplican en el ámbito de secundarias, guardan estrecha relación con la Orientación Preventiva, ya que los objetivos de las primeras no sólo se limitan a la comprensión y aplicación de los temas, sino que el alumno lleve a la práctica los conocimientos adquiridos. Aquí es donde parece que se rompe dicha finalidad, porque el joven no sabe cómo llevar a cabo dichos temas prácticos o no utiliza los medios adecuados.”²⁴

La función de orientador, es ayudar al alumno a entrelazar sus conocimientos a la realidad y enseñar a criticar, opinar e investigar, los diversos problemas que se le presenten, aplicando su enfoque o punto de vista positivo.

Se puede definir la orientación para la prevención de conductas antisociales en menores de edad, como una disciplina cuyo objeto es incorporar al menor de edad a la sociedad en que convive, y otorgarle los instrumentos necesarios para que lo ayuden a reprimir su conducta antisocial.

El menor se incorpora a la sociedad, al otorgarle el papel que merece con los individuos de su comunidad, que lo distinguen de los mayores de

²⁴ PÉREZ Vitoria, Octavio. *La Minoría Penal*. 3ª edición, Editorial Bosch, España, 1999, p. 88.

edad, así como de los adultos. Se le toma en cuenta como individuo de su comunidad; como un ente importante dentro del desarrollo familiar y social. Otorgándole los instrumentos necesarios para ayudarlo a enfrentar con responsabilidad, las circunstancias negativas y positivas.

Uno de esos instrumentos, consiste en aplicar técnicas de investigación adecuadas; o una concepción acertada de los diversos valores morales y sociales, los cuales traerán conjuntamente como finalidad, que el escolar rechace conductas impropias.

Esto hace la diferencia entre la educación cívica, encauzada a enseñar al alumno el amor y celo por la patria; mostrándole las diversas organizaciones sociales que la conforman como la estructura de la familia y la organización política del país. Si bien llega a tocar en sus temas, las conductas antisociales, no previene al alumno de una manera directa, de lo que significaría cometerlas.

La orientación preventiva, como rama auxiliar de la educación cívica, con sus respectivas diferencias, entre las que está la nueva disciplina y la orientación vocacional, como su nombre lo indica, es la especialización consistente en ayudar al alumno, a encontrar su verdadera vocación, orientarlo en cuanto a determinadas profesiones y mostrarle el panorama que presente el estudio de una profesión u oficio.

Es en esencia, buscar como objetivo fundamental y más importante, que los alumnos no incurran en conductas antisociales, ya que traería como consecuencia, que se desmoronara toda la obra benéfica y humanitaria que

busca el Derecho de Menores, en esos niños infractores e iría en aumento la infracción penal, la criminalidad y la reincidencia, al atentarse contra la seguridad y armonía de la sociedad. De allí que nuestra propuesta busque encontrar eco en la política criminal para tratar de prevenir desde la escuela, a que los alumnos no incurran en conductas antisociales.

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

La ley citada, se compone de 128 artículos y 7 transitorios, donde a grandes rasgos, se establece en sus tres primeros artículos, lo relacionado al título preliminar y que la ley tendrá por objeto, reglamentar la función del Estado, en la protección de los Derechos de los menores, garantizando el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales.

Así, en el Título Primero, denominado del Consejo de Menores, Capítulo Primero, regula la integración, organización y atribuciones del Consejo de Menores. En el Capítulo Segundo, de los Órganos del Consejo de Menores y sus Atribuciones, cita la estructura general de dicho Consejo, las funciones de sus integrantes, sus atribuciones y los requisitos para ocupar dichos cargos.

El Capítulo Tercero, se refiere a la Unidad de Defensa de Menores, esta institución significa lo que en el procedimiento penal para adultos, es el defensor de oficio. Los artículos 33 al 35, regulan la unidad encargada de la prevención y tratamiento de menores, enumerando las funciones, lo que en

general representa la prevención en el tratamiento de los menores. Lo relativo al procedimiento, se especifica en los artículos 36 al 45, ordenando que durante el procedimiento, todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades inherentes a su edad.

De los artículos 46 al 62, establecen la integración de la investigación de las infracciones y de la sustanciación del procedimiento, para dilucidar la imputación hecha a un menor, sobre la comisión de una infracción que corresponda a un ilícito, tipificado por las leyes penales, se trata de deslindar o atribuir responsabilidad o no a los menores.

En el Capítulo Tercero, se refiere a la sustanciación del recurso de apelación. En el Cuarto, a la suspensión del procedimiento; en el Quinto, al sobreseimiento.

Las órdenes de presentación, exhortos y extradición se establecen en el Capítulo Séptimo de dicha ley, así como la caducidad en los artículos 79 al 85 de la ley en cita. El 86 y el 87, regulan la reparación del daño y, el 88, legisla el diagnóstico y las medidas de orientación, de protección y de tratamiento externo e interno.

Los artículos 89 al 95 de la ley, destacan lo relacionado al diagnóstico, resultado de las investigaciones técnicas interdisciplinarias para conocer la estructura biopsicosocial del menor. Asimismo, las medidas de orientación y protección de los menores, se regulan en los artículos 96 al 109 para determinar lo más viable en la readaptación del menor.

Respecto a las medidas de tratamiento externo e interno, se analizan en los artículos 110 al 119 de la ley en cita; estableciéndose en los artículos 120 y 121, el seguimiento técnico que debe llevar la unidad administrativa, en la prevención y tratamiento del menor. Finalmente, en el Capítulo Único, Título Sexto, de los artículos 122 al 128, están las disposiciones finales sobre esta ley, destacando los pormenores que enmarcan un procedimiento para menores.

Al margen de las bondades que la ley vigente, contempla a favor de los menores infractores, es necesario señalar sus deficiencias, que a más de once años de su vigencia y aplicación, no atiende a las necesidades de la época actual. No se ha reformado en su aspecto sustancial. No se adecua a la época actual. No considera la evolución de la sociedad, con los avances tecnológicos y científicos. El desarrollo físico y mental de los menores de edad es diferente, ya que cuentan con nuevas ideas; aun cuando lamentablemente un gran número de niños y jóvenes crecen y han crecido sin la asimilación de principios y valores morales, que dado el alto índice de desintegración familiar, y el abandono del hogar, no se les inculca el respeto a la figura de autoridad y menos a sus semejantes, orillándolos a la comisión de conductas antisociales, e inadecuadas, como el alcoholismo y la drogadicción. Aun cuando la ley en comento, fue reformada en 1998, en su artículo 9º, y el 25 de junio del 2003, según publicación en el Diario Oficial de la Federación, como se ha destacado en los capítulos que anteceden, se le realizaron diversas modificaciones, a diversos numerales; sin embargo, éstas han sido repercusión de la creación de otras leyes, como en su momento lo fueron, la de la Nacionalidad y la reciente Ley Indígena, más no porque haya existido interés, por parte del legislador federal, de modificar la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la

República en Materia Federal, ya que de haber sido así, las reformas se hubieren referido a la sustancia de este cuerpo normativo.

La ley requiere ser reformada y sobre todo actualizada a la realidad que vivimos. Velar por la congruencia y coherencia en cuanto a la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas federales. Prever la supletoria edad, para los asuntos que se ventilan ante el Consejo de Menores, en la Materia Federal. Aplicar las legislaciones sustantivas y adjetivas penales del fuero común, para aquellos asuntos en que se trate del orden común. Abrogar la incongruencia de los artículos 45, 55 y 128 de la referida ley, porque de manera textual, obligan a la aplicación del Código Federal de Procedimientos Penales, para todos los asuntos, sin importar el fuero; es decir, la naturaleza de la propia conducta antisocial que se atribuya al menor, probable infractor o en su caso infractor; siendo incongruente, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, lo cual no provee la garantía constitucional de seguridad jurídica, a la que todo gobernado tiene derecho.

Otras grandes incongruencias y deficiencias legislativas que encontramos en la Ley comentada, son las siguientes: El segundo párrafo del artículo 37, ordena: “El Consejero Unitario que tome conocimiento de conductas que correspondan a aquellos ilícitos que en las leyes penales no admitan la libertad provisional bajo caución, al dictar la resolución inicial ordenará que el menor permanezca a su disposición en los centros de diagnóstico, hasta en tanto se dicte la resolución definitiva; una vez emitida ésta, el menor pasará a los centros de tratamiento interno, en caso de que haya quedado acreditada la infracción, así como su participación en la comisión de la misma.”

La aplicación estricta de este precepto, olvidando la interpretación sistemática del espíritu de la ley, arrojaría como resultado que todo menor que se encuentre en este supuesto, el consejero instructor le aplicaría un tratamiento en internación, sin mayor atención al dictamen emitido por el Comité Técnico Interdisciplinario, sobre todo, si en éste, se considera que la medida adecuada para su adaptación social, es sujetarlo a medidas de orientación, protección o tratamiento en externación, la cual acarrearía el impedimento de lo dispuesto por la Convención de los Derechos de la Niñez, que dispone en su artículo 37, inciso b), que el internamiento deberá utilizarse como medida de último recurso, convención que, habiendo sido ratificada por el Senado de la República, en términos del artículo 133 constitucional, reviste en nuestra legislación el carácter de Ley Suprema.

Asimismo, el numeral en comento es contrario a lo señalado en su correlativo 88, que en su parte relativa, establece: “El Consejero, a través de los órganos competentes deberá determinar en cada caso, las medidas de orientación, de protección y de tratamiento externo e interno previsto en la ley, que fueren necesarias para encauzar dentro de la normatividad la conducta del menor y lograr su adaptación social...”

Otro aspecto delicado y crítico, es el contenido del artículo 67 de la ley en cita, al no considerar al menor, probable infractor, o infractor, en su caso, como persona facultada para interponer el recurso de apelación, en contra de las resoluciones, dictadas ante el Consejo de Menores; pero patéticamente, el legislador sí consideró en dicho numeral, al encargado del menor para acceder a esa figura jurídica, muy cuestionable, porque primeramente debemos

reflexionar, qué significa encargado, y en quién puede recaer tal calificativo, ya que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en ninguno de sus normas y menos en la exposición de motivos, que la originó, no definen sobre quién recae tal concepto, en consecuencia, cualquier persona que se autotitule encargada del menor, sin importar parentesco con éste; situación usual, tratándose de infracciones contra la salud, en las que en un alto porcentaje, los menores de edad son usados para cometer esas conductas ilícitas y así los padres y familiares de esos menores, no se enteran que sus hijos o familiares se encuentran a disposición de las autoridades competentes, ocultándoles el problema de tales menores, o desconociendo su paradero. Las personas que utilizan o dirigen a los menores de edad, en la comisión de tales infracciones, se presentan ante el Consejo de Menores, argumentando ser los encargados del menor y con acceso al asunto para nombrar defensor a favor de éstos e interponer, en su caso, el recurso de apelación, que es motivo de nuestra crítica. Observándose la literalidad del normativo que nos ocupa, por exclusión, el menor en contra de quien se dictó una resolución, por parte de la autoridad del Consejo de Menores, no puede interponer tal recurso, no obstante que a quien directamente afecta, desde el punto de vista jurídico, la resolución emitida y en cuanto al recurso de apelación y el derecho a ejercerlo, el artículo 67, establece: “Tendrán derecho a interponer el recurso de apelación:

- I. El defensor del menor;
- II. Los legítimos representantes y, en su caso, los encargados del menor; y
- III. El Comisionado.

En el acto de interponer los recursos, dichas personas expresarán por escrito los agravios correspondientes.”

Es conveniente destacar, que en materia penal de adultos, el indiciado, procesado o sentenciado, tiene ese derecho; y no es necesario hacerlo por escrito o con formalidad; bastará su inconformidad con la resolución que se le notifique, para tener por interpuesto el recurso que proceda, como lo señala el artículo 409 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice: “Cuando el acusado manifieste su inconformidad al notificarse la resolución judicial deberá entenderse interpuesto el recurso que proceda.”

Por tanto, no puede ser nugatorio tal derecho en materia de menores infractores, de acuerdo con la Ley para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, promulgada por el Congreso de la Unión.

V. Aspectos Procesales.

En 1971, en el Distrito Federal, se creó la Dirección General de Procesos, con una Jefatura del Ministerio Público del Ramo Civil y Familiar, recomendando su actuación bajo principios de protección de los menores de edad y otros incapaces. “En 1977 la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, amplió a la familia la protección que se había fijado para el menor y otros incapaces. Posteriormente, el Reglamento Interno de 1984, creó la Dirección General de Representación Social en lo Familiar y Civil. Mediante decreto de agosto de 1988, se dio paso a la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar, Civil y de Servicios Sociales, interviniendo la

Dirección de Servicios Sociales, para conocer las averiguaciones previas vinculadas con menores en situación de peligro, daño o conflicto.”²⁵

En 1989, con el Acuerdo A/032/89, se creó la 57^a Agencia del Ministerio Público, especializada en asuntos relacionados con menores infractores o víctimas del delito, dependiente de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil. Al año siguiente, se crean las agencias 58^a y 59^a, para asuntos de menores, bajo un mecanismo jurídico-administrativo para atender con eficiencia a los menores infractores y víctimas, dándoles un trato más humano, justo, pronto y expedito, con lo cual el Estado reconoció la necesidad de una atención especial al menor, no como adulto, si no con agencias del Ministerio Público especializadas, situación congruente con una justicia de menores también especial.

“En mayo de 1995, se publicó el Acuerdo A/05/95 mediante el cual se creó la Coordinación de Asuntos de Menores Incapaces, teniendo a su cargo las acciones correspondientes a la atención de asuntos relacionados con menores de edad, discapacitados y de robo y tráfico de infante, adscribiéndose también la 69^a Agencia del Ministerio Público creada en 1995. Posteriormente en el año de 1996 se conforman diversas unidades administrativas, entre las cuales se encuentran la Dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces.”²⁶

Si la situación anterior ya se ha valorado, es ilógico olvidar lo que requiere el menor. Como se puede observar, la intervención ministerial se ha

²⁵ GONZÁLEZ Estrada, Héctor y Enrique González Barrera. Op. Cit. pp. 158 y 159.

²⁶ Ibidem. p. 161.

ido ampliando en atribuciones y objetivos, para establecer de manera clara, una atención especial para menores.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, tiene agencias del menor, que conocen de denuncias donde se imputan hechos a menores, así como la Fiscalía Especial, con competencia específica, regulada en el artículo 42 de su Reglamento Interno, para intervenir en averiguaciones previas, consignaciones y procesos penales, que originen una situación de conflicto, daño o peligro para algún menor o incapacitado, o sean parte o de alguna manera, puedan resultar afectados, para determinar y supervisar el correcto funcionamiento de las agencias investigadoras del Ministerio Público adscritas, vigilando que la investigación de las infracciones o desgloses correspondientes, se integren debidamente y ponerlos a disposición del Consejo de Menores.

1. Origen de la jurisdicción de menores.

En la mayoría de los países, el nuevo Derecho Social de Menores y las preocupaciones y propósitos que lo informan, han traído consigo en las últimas décadas, las jurisdicciones específicas, que en México surgieron en 1923, en San Luis Potosí, y en 1926, en el Distrito Federal; autoridades para jóvenes, tribunales de menores y consejos tutelares, cuya organización, procedimientos y medidas, delatan las características de aquel nuevo régimen. De ahí, cierta tendencia a excluir de estos asuntos, la injerencia de acusador y defensor, a la manera de la justicia para los adultos. De constituir el órgano en forma colegiada e interdisciplinaria. De cargar el acento sobre la indagación de la personalidad, más que de la averiguación de los hechos. De huir del

formalismo jurídico, de la figura y el estrépito del juicio, para regular, a cambio, maneras más libres de actuación, que la escuela de la defensa social, llamaría desjuridización del procedimiento; de abandonar las medidas de tratamiento institucional, reclusorio, para optar por las no institucionales en libertad. De aceptar la constante revisión de las resoluciones y el cambio consecuente del tratamiento.

2. La jurisdicción de menores en México.

El Código Penal, normaba en los artículos del 19 al 122, lo relativo a menores infractores. Posteriormente, el Distrito Federal, quedaron derogados esos preceptos, ya que la cuestión quedó encomendada al Consejo Tutelar de Menores Infractores del Distrito Federal. En materia federal, los artículos aludidos del Código Penal, seguían vigentes, más por la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, quedó establecido que en todo lo relativo al procedimiento, medidas y ejecución de éstas, los Tribunales Federales para menores y las demás personas y autoridades que intervinieran, debían ajustarse a lo previsto en la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, por lo que, con dicha reforma, dejaron de tener vigencia, que sólo conservaban en materia federal, los artículos del Título Sexto del Código Penal. Actualmente está vigente la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Esta ley crea el Consejo de Menores, como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con autonomía técnica y facultades para aplicar de las disposiciones relativas. Respecto de los actos u

omisiones de menores de 18 años, tipificados en leyes penales federales, podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores, del lugar donde se hubieren realizado, conforme a los convenios celebrados entre la Federación y los gobiernos de los Estados. Dispone que en todo lo relativo al procedimiento, medidas de orientación, de protección y de tratamiento, los consejos o tribunales para menores de cada entidad federativa, deberán ajustarse a la mencionada ley, según las reglas de competencia establecidas en las leyes locales. En el capítulo II de esa ley, se enumeran los órganos integrantes del Consejo de Menores y sus atribuciones.

La Constitución General de la República, en el último párrafo del artículo 18 ordena: “La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.”²⁷

En este sentido, Sergio García Ramírez, opina que, “la edad, infancia, adolescencia, juventud y vejez, reviste importancia indudable para la imputabilidad penal. Este principio afianzado por la historia, se informa en la razonada convicción de que la falta de desarrollo psíquico, característica de la infancia, impide discernir el carácter antijurídico de la conducta e inhibir el impulso delictivo.”²⁸

Por otra parte, el escaso desarrollo psíquico del adolescente y su involución en la vejez, como regla general, origina situaciones de

²⁷ CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. pp. 230 y ss.

²⁸ Loc. Cit.

imputabilidad disminuida o condicionada, y determinadas medidas de seguridad.

En la actualidad, ha permeado la idea de que los menores deben salir, para siempre, del ámbito de la represión penal. Empero excluir a los menores de la sanción, no significa ignorarlos; verbigracia en los Códigos Penales, del estado de México, San Luis Potosí, Veracruz y Yucatán; ni establecer remisiones a otros ordenamientos, según el Código de Nayarit.

Al menor se le excluye del horizonte penal, porque es inimputable; por tanto, lo correcto es regular las causas de inimputabilidad, sin entrar a régimen alguno sobre las medidas que convienen a su tratamiento. Por lo demás, guardar silencio respecto a la minoría penal, es dejar en un texto diverso del Código de la materia, la determinación de una buena parte del ámbito de validez personal de ese mismo Código; ésto es, no sería ya el Código Penal el que señalase a sus destinatarios, sino una ley para menores, interpretada *a contrario sensu*.”²⁹

Consideramos acertada la opinión del autor citado; sin embargo, para nosotros, los adolescentes a partir de los 16 años de edad, deben ser imputables para todos los efectos que regula la legislación penal vigente en México. Igualmente, proponemos que los mismos reciban un trato diferente al de los infractores de la ley penal.

También el Código Penal de 1871, contempló la delincuencia de los menores, de 9 años y se consideraba de pleno derecho que no tenían

²⁹ GARCÍA Ramírez, Sergio. Op. Cit. p. 28.

discernimiento. Otro apartado se refería a los mayores de 9 pero que aun no alcanzaban los 14 años, permitían, salvo prueba en contrario, se demostrara que había cometido delito sin comprender lo grave de su conducta. En este caso, el que acusaba tenía la obligación de probar lo que afirmaba. Aludiendo a la delincuencia de menores, entre 14 y 18 años de edad, encontramos que quien delinquía en esas condiciones, debía ser sujeto de corrección penal y además recibir educación física y moral; “tendría en todo caso, menor duración de la que correspondiera a la pena del delincuente adulto, de donde resulta que los menores que delinquieran con discernimiento quedaban sujetos a una consideración de imputabilidad disminuida, que alcanzaba también a mayores de 14 y menores de 18, en cuya contra funcionaba siempre, implícitamente, una presunción absoluta de haber obrado con discernimiento.”

30

Debe destacarse que los antecedentes del Derecho Penal mexicano, que venimos señalando, contemplan las hipótesis de los mayores de 14 y menores de 18, que sostenemos como tesis en esta investigación, porque estamos convencidos y los hechos así lo demuestran, que es importante reducir la edad penal a 16 años, como ya lo señalamos y hasta los 18, destacando que los delincuentes juveniles deberán recibir un trato especial en cuanto a las penas y los lugares donde sean alojados, pero nuestra aportación que consideramos importante, es elevar la edad penal a los 16 años. En la cita anterior, encontramos un antecedente de nuestra posición ya manifestada.

Siguiendo la obra del jurista García Ramírez, hallamos antecedentes de nuestra posición ideológica, ya que en referencia al Código Penal de 1929, se

³⁰ GARCÍA Ramírez, Sergio. Op. Cit. p. 40.

subraya que éste de manera importante, se refirió a la inimputabilidad de los menores; ya que “lo dramáticamente fundado en la responsabilidad social -Código Penal de 1929- extremó sus prevenciones hasta el punto de sujetar a los menores, en ciertos casos, a las mismas penas prescritas para los mayores, según fue el caso de las llamadas sanciones complementarias y del extrañamiento, el apercibimiento y la caución de no ofender.”³¹

Aquí caben varias interrogantes y entre otras, es señalar cuáles fueron las razones que en 1929, tuvo el legislador para establecer la imputabilidad de los menores; porque en la actualidad tenemos circunstancias diferentes, y como ocurre día a día en el Distrito Federal y en las entidades de la República, la delincuencia juvenil, sobre todo en personas de 16 años, se ha visto incrementada en aspectos de narcotráfico, violaciones, homicidios y otros delitos que a nuestro juicio deben regularse, fincando la responsabilidad penal de los jóvenes a partir de los 16 años. En el mismo tema, el maestro Fernando Castellanos Tena, se refiere a los menores en Derecho penal y de cierta manera comparte nuestro punto de vista, ya que como él lo señala, es común decir que los menores de 18 son inimputables, y al realizar determinadas conductas que se adecuan a los tipos del Derecho penal, no hay delitos en ese caso; “sin embargo, desde el punto de vista lógico y doctrinario, nada se opone a que una persona de 17 años, por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufran enfermedad alguna que altere sus facultades; en este caso, al existir la salud y desarrollo mentales, sin duda, el sujeto es plenamente capaz.”³²

³¹ Op. Cit. p. 41.

³² CASTELLANOS Tena, Fernando. *Lineamientos Generales del Derecho Penal*. Parte General, 33ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1993, pp. 223 y ss.

Para ahondar en sus afirmaciones, el autor citado, menciona algunos ejemplos importantes, comparando las penas en los diferentes Códigos Penales de la República. Así expresa que “resultaría absurdo admitir que un mismo sujeto (por ejemplo de 17 años), fuera psicológicamente capaz de trasladarse a Michoacán, e incapaz al permanecer en la capital del país, mas situados en el ángulo jurídico, debemos considerar la imputabilidad como la aptitud legal para ser sujeto de la aplicación de las disposiciones penales, en consecuencia, como capacidad jurídica de entender y de querer en el campo del Derecho represivo. Desde este punto de vista, evidentemente, los menores (de 18 años según nuestra ley; en algunos estados del país se fija otro límite), son inimputables.”³³

En este sentido y atendiendo al cuadro que elaboramos aplicando el método comparativo a todas las legislaciones penales de la República Mexicana, encontramos que las hipótesis señaladas por Fernando Castellanos Tena, tienen cabida y en el caso concreto, no sólo en lo que a los Códigos se refiere a que algunos fijan la edad penal en 16 y otros en 17 años; porque nuestra posición ideológica es precisamente en el sentido de uniformar en todos los Códigos Penales, la reducción de la edad a 16 años. Como una curiosidad importante, también debe destacarse, como ya lo hicimos en el cuadro mencionado, que en todos los estados se determina incluso que hay la posibilidad delinquir entre los niños que va desde los 6 y en otros desde los 7 años, poniendo como límite 16 o 17 años como edad penal. En otras palabras, las leyes estatales consideran que se pueden haber cometido determinadas conductas ilícitas e incluso delitos, que sin embargo no son sancionables,

³³ Op. Cit. pp 230 y ss.

porque los menores de 6 a 17 años, según el estado del que se trate, son inimputables.

¿Hasta dónde es posible sostener que las personas al llegar a la edad de 16 años, no tienen un discernimiento? ¿Es posible afirmar que quienes han llegado a los 16 años, les falta razonamiento y madurez en general, respecto a las conductas que pueden realizar y que no entienden o no quieren, los resultados de las mismas? ¿Se puede afirmar como regla que hasta los 18 años de edad, las personas carecen de la capacidad de querer y entender lo que realizan? ¿Cómo se puede demostrar que de los 16 a 18 años, como regla, las personas no son capaces de discernir, de entender, de estar concientes de las consecuencias que pueden realizar con sus conductas ilícitas? A estas interrogantes hemos ido dando respuesta durante el desarrollo de esta investigación, sin perder de vista nuestra posición ideológica, en el sentido de que debe fijarse la edad penal a los 16 años en todos los estados de la República, para convertirlos en sujetos activos de un delito a quienes los cometan. Vale la pena destacar que en más de la mitad de los estados de la República, ya se ha reducido la edad penal a los 16 o 17 años, seguramente que en este siglo, y dado el incremento de la delincuencia juvenil en nuestro país, las condiciones han cambiado y sería conveniente la reducción de la edad penal, a los 16 años.

Por la importancia de la temática desarrollada, es conveniente destacar cuáles son las causas inagotables en la época moderna de la delincuencia infantil y juvenil. En este caso, nos referimos a los menores infractores.

En este sentido, los juristas Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, expresan lo siguiente: “Los menores infractores, en la época actual, se significan por la precocidad de los delincuentes y el aumento de la criminalidad, según lo hace notar Nicéforo. Mal de la época moderna, fuente inagotable de la reincidencia, sólo puede ser atacado examinando las causas de la delincuencia infantil y juvenil.

Mediante una completa clasificación de tales causas, Ceniceros y Garrido las agrupan del siguiente modo: factor familiar (medio social, hogares regulares e irregulares, divorcio, concubino, origen ilegal, hijos numerosos, condiciones de habitación, factor económico, profesión de los padres, alcoholismo y medio familiar, estado físico y mental de la familia; factor extrafamiliar (urbanismo, malas compañías, literatura malsana, lujo y juego); factor económico (pobreza e ignorancia, aptitud social, trabajo prematuro) y factor personal (herencia morbosa, ascendencia neuropática y toxinfeciosa, alcoholismo, sífilis, transmisión de tendencias criminales, anormalidades de carácter, etc.). Con acierto escribió elocuentemente el comentarista del código cubano Evelio Tabío, en su libro ‘El menor delincuente’: ‘La complejidad de la vida actual ha contribuido en no pequeña escala a la agravación del problema de los menores... El sentido de responsabilidad individual y colectivo se ha ido enervando, materializándose los seres humanos en aras de un egoísmo que todo lo corroe y destruye. Por eso no es extraño que en el orden familiar el niño indefenso, a la deriva muchas veces, sea la víctima propiciatoria de las concupiscencias de los apetitos insaciables de sus progenitores, del egoísmo sin límites, en que se desenvuelve la humanidad. Y en esta vorágine los gobiernos en muchas partes... se olvidan de sus deberes y descuidan criminalmente la atención que merece la niñez abandonada o no,

enferma, macilenta, confundida en la órbita fatal de sus mayores'. (Montero, La Habana, 1945, pp. 7 y 8).”³⁴

De acuerdo a lo que hemos expresado, en cuanto a reducir la edad penal a 16 años, es conveniente destacar que de acuerdo al criterio sustentado por la Superior Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias, especialmente en el amparo otorgado a favor del menor Castañeda, en cuanto a que la ley no somete a los menores infractores a sanción, sino a medidas tutelares, debemos hacer hincapié en que al reducir la edad penal a 16 años, de acuerdo con nuestra doctrina, debe considerarse que a los menores infractores se les puede recluir a domicilio; en forma escolar; en un hogar honrado, patronato o instituciones similares; la reclusión en un establecimiento médico; especial de educación técnica y de educación correccional. También podría ser fuera de estos lugares y los jueces, si lo consideran necesario, podrían exigir fianza a los padres o al encargado de la vigilancia del menor.

³⁴ CARRANCÁ y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. *Derecho Penal Mexicano*. Parte General, 21ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 2001, p. 870.

CUARTA PARTE

HACIA UNA NUEVA JUSTICIA PENAL JUVENIL

- I.- Propuestas de reforma sobre la minoría de edad penal.
 - 1. Perspectivas del Derecho Penal Juvenil.
 - 2. El joven adulto ante el Derecho Penal.
 - 3. Actividades del infractor.

I. Propuestas de reforma sobre la minoría de edad penal.

Como lo hemos expresado, en México, urge una nueva concepción y práctica de la justicia penal juvenil. En la mayoría de los estados de la República Mexicana, hay diferencias en cuanto a la penalidad para los menores. La unificación de la edad penal en México, reducirá la delincuencia juvenil.

Sabiendo que el menor es un ser humano en proceso formativo; la Convención sobre los Derechos de la Niñez, se apoya en la Declaración de los Derechos del Niño, y reconoce que: “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento.”¹

La Convención invoca también, la “Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”, la cual proclama el derecho de la infancia, a recibir cuidados y asistencia especiales. Así mismo, la Convención tiene presente la “Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño” de 1924, para invocar su protección.

¹ SÁNCHEZ Obregón, Laura. *Menores Infractores y Derecho Penal*. 2ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 2000, p. 62.

Considerando que el menor está en un proceso formativo, debe hacerse una interpretación extensiva de dichos conceptos. Por éste debemos entender una serie de etapas, consecuentes de maduración de la niñez, pubertad y adolescencia. El proceso se expresa en lo individual, que significa la integración y maduración de la personalidad; y en lo social, porque el menor se integra o no con la sociedad que le tocó vivir, para decidir posteriormente, si acepta o transgrede sus normas.

La maduración de la personalidad, requiere cuidados especiales de los padres o tutores, del Estado y de la sociedad misma. ya que ambas situaciones, personalidad y socialización, están íntimamente vinculadas.

La Convención y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad, establece los ámbitos de intervención pública para garantizar los derechos de los niños en general, y de los menores infractores en particular, anteponiendo el interés supremo de la infancia.

El sentido de la legislación minoril internacional, es proteccionista. El régimen jurídico para menores, incluidas las garantías de certeza jurídica de la justicia de menores infractores, debe formularse y aplicarse en función y a título de dicho espíritu.

Otro factor fundamental, es la edad a partir de la cual, se puede considerar a una persona como menor infractor. Actualmente en las 32 entidades federativas existen diversos criterios en la materia.

6 a 8	años	4 Estados	12.50%
9 a 11	años	15 Estados	46.88%
12 a 14	años	6 Estados	18.75%
No especifica		7 Estados	21.87%
Total		32 Estados	100.00%

En cuanto a la edad de responsabilidad penal, las Reglas estipulan que menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto (punto 2.2, inciso a) y menor delincuente, es todo niño o joven, al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable por lo mismo. Esta disposición debe interpretarse en el sentido de que el menor infractor, es aquel sujeto menor de 18 años, que ha observado una conducta considerada como delito para un adulto; si no fuera así, no tendría sentido hacer la diferencia entre menores y adultos en general. “Sin embargo la edad mínima de atención en México, surge en 1991, que se considera de manera clara a los 11 años, aun cuando la creación de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, ordena que no procederá la privación de libertad en ningún caso, cuando se trate de niñas o niños, remitiéndonos al artículo 2° de este ordenamiento, precisando que para los efectos de esta Ley son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos, situación jurídica que marca una diferencia importante y una atención necesaria hacia este punto específico.”²

² Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. 2ª edición, Editorial Sista, México, 2005, p. 10.

Congruentes con la necesidad de una atención especial a los menores delincuentes, es necesario analizar los instrumentos jurídicos existentes, para consolidar criterios para entender mejor este fenómeno. El punto 2.3 de las Reglas, agrega que en cada jurisdicción nacional, se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables especialmente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones administrativas de justicia minoril, conjunto que tiene como objetivo, responder a las diversas necesidades de los menores y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos, Satisfacer las necesidades de la sociedad, y aplicar cabalmente y con justicia las reglas específicas de la materia.

Es indiscutible la preocupación a nivel internacional de legislar a favor de los menores; por ello, el punto 3,1 del mencionado ordenamiento, dispone que “las disposiciones pertinentes de las reglas no sólo se aplicarán a los menores delincuentes, sino también a los menores que puedan ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de los adultos”.

El espíritu protector de la ley llega hasta las conductas antisociales o irregularidades de conducta. Se reconoce la vinculación entre la etapa previa de la infracción, la prevención, y su comprensión, para individualizar el tratamiento más pertinente, con medidas, que en su fundamentación y aplicación, respeten los derechos minoriles. Este es uno de los objetivo de las Reglas y para ello los sistemas jurídicos deben ajustarse a las mismas.

Para lograr este propósito, Rafael Sajón destaca que, “las reglas mínimas se han formulado deliberadamente de manera que sean aplicables en diferentes sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, establezcan algunas normas mínimas para el tratamiento de los menores, con arreglo a cualquier definición de la noción de joven y a cualquier sistema de tratamiento de los menores...

Por lo tanto, menor delincuente o menor infractor no es un criminal pequeño como el absurdo que también se planteó antes de que surgiera el concepto genérico de menor durante los siglos XVI y XVII, que consideró a los niños como adultos en cuerpos frágiles, o adultos pequeños, El verdadero espíritu de las reglas es crear un régimen jurídico propio para el menor infractor independientemente del sistema jurídico que cada país tenga (tutelar o penal; administrativo o judicial).”³

En resumen, la normatividad internacional, busca homologar criterios en cuanto al régimen jurídico más adecuado para los menores en todo el mundo, sin proponer o imponer, para estos últimos, un tipo de justicia necesariamente penal.

Son los regímenes jurídicos de cada país, los que deben ajustarse al espíritu protector minoril, reflejado en las normas internacionales. En caso contrario, el camino sería opuesto, suponiendo que sólo el ámbito represivo especial y judicial puede garantizar el espíritu de las directrices internacionales. Los sistemas jurídicos de menores infractores deben ser más preventivos, menos represivos y evitar la judicialización y favoreciendo la conciliación.

³ SAJÓN, Rafael. *La Justicia Minoril*. 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1999, p. 128.

Los límites de edad establecidos por la Convención y las Reglas, son un lineamiento universal para armonizar criterios, para las legislaciones nacionales, para delimitar los sectores de la población sujetos a un régimen jurídico y a una justicia especial, y evitar un trato inconsistente al menor infractor.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce, como instancia competente para conocer y resolver sobre transgresiones a la ley penal, por parte de menores, a una autoridad u órgano judicial, según se desprende del artículo 40, fracciones III y V. Así, el texto de la III establece: “la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial...”, mientras que la V a la letra dice: “Si se considera 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”.

Por su parte, las Reglas de Beijing disponen que todo menor que ha transgredido la ley penal, y para quienes no sea procedente evitar que lleguen al conocimiento de un órgano de administración de justicia, se canalizarán a éste último, entendiendo por tal una corte, un tribunal, junta o consejo, etc., que decidirá, con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo. (punto 14.1 de las Reglas).

Las disposiciones invocadas regulan el ámbito sustantivo de la justicia de menores, entendida como justicia especial que tiene como propósito, tres aspectos básicos: considerar la edad del niño; la importancia de promover su

reintegración; y que éste asuma una función constructiva en la sociedad (artículo 40, fracción I de la Convención).

Ahora bien, el procedimiento, debe ajustarse a lo sustantivo y no a la inversa. Lo sustantivo a lo adjetivo, o por lo adjetivo justificar lo sustantivo. Las garantías procedimentales de los menores, deben garantizar sus derechos y éstos, la protección y tutela de los mismos, en cualquier régimen jurídico, administrativo, tutelar o judicial-penal, según se interpreta de las siguientes disposiciones, que regulan garantías adjetivas como:

- a) “Las limitaciones al poder en la detención; la tortura; la incomunicación; el trato humano y digno; la asistencia jurídica; el ser separados los menores de los adultos, etc., (artículo 37 de la Convención).
- b) O bien los principios de inocencia, de información de los hechos del que se le acusa; de defensa; de exacta aplicación de la ley por la autoridad competente, etc...(artículo 40 de la Convención).
- c) Estas garantías procesales son válidas para cualquier órgano de justicia minoril y la finalidad del procedimiento será el bienestar del menor, como se desprende también de las siguientes disposiciones:”⁴

El niño tiene derecho a expresar su opinión libremente, en todos los asuntos que le afecten, dándole la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo (artículo 12 de la Convención).

⁴ Documentos Internacionales en Materia de Menores. 2ª edición, Editado por el Consejo de Menores de la Secretaría de Gobernación, México, 1998.

Los estados tomarán todas las medidas necesarias, entre éstas, el establecimiento de procedimientos para que, cuando sea apropiado y deseable, se adopten medidas para tratar a los menores infractores, sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendido de que se respetarán sus derechos (artículo 40, fracción 3.b. de la Convención).

Por otra parte, por la naturaleza de la justicia protectora de la infancia y: habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, y de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y de los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y medidas complementarias de las decisiones... (punto 6 de las Reglas), para lo cual se garantizarán la debida competencia y el personal capacitado y especializado para ello.

Por su parte el punto 7 también de las Reglas, disponen los derechos de los menores en todas las etapas del procedimiento, como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el de no responder, el del asesoramiento, el de confrontación con testigos y el de apelación ante autoridad superior.

El procedimiento de menores tenderá a ser diversificado y conciliatorio, procurando que los casos no lleguen a una instancia formal de justicia. Así el punto 11 de las Reglas comentadas, dispone que otras instancias, como la policía, el ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de menores, estarán facultados para tomar dichos casos discrecionalmente, sin

necesidad de vista oficial con arreglo, lo que implica además, una debida especialización de dichas instancias.

Las reglas establecen que dichas canalizaciones, se harán tomando en cuenta la opinión del menor, la de sus padres o tutores, decisión que tomará la autoridad competente, procurando dotar a la comunidad con programas de supervisión y orientación, restitución y compensación a la víctima.

Como ya se mencionó, el órgano competente de justicia podrá ser una corte, tribunal, junta o consejo, y el procedimiento “favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente” (puntos 14.1 y 14.2 de las Reglas).

En cuanto a los principios rectores de la sentencia o resolución, el procedimiento deberá orientarse a la reducción al mínimo posible de las restricciones a la libertad personal del menor y siempre fundamentados por un cuidadoso estudio de los casos (punto 17.1 inciso b de las Reglas).

Sólo procederá la privación de la libertad por delito grave y violento y reincidencia en el mismo, quedando prohibida la pena capital y las penas corporales (punto 17, inciso c y d de las Reglas).

Se observa que el derecho de menores, contempla en forma primordial la protección o tutela de los derechos subjetivos minoriles, los cuales evidencian la presencia de un interés individual del menor de edad.

La confusión surge porque se ha querido discriminar socialmente al menor, capturándolo o encerrándolo para secuestrar el problema social, lo cierto es que desde siempre, se ha subrayado la importancia de distinguir a aquéllos, para ponerlos en resguardo de actos que, surgidos de la irreflexión, la inexperiencia o la inmadurez, les pudieran resultar desfavorables, como lo testimonia el derecho romano con un régimen particular en el cual “los infantes mayores (*maior infantia*), impúberes de 7 a 14 años, con incapacidad relativa de obrar; y los púberes (*minores viginti quinque annis*, desde una *lex plaetoria* dictada 200 años A.C.) con capacidad de obrar siendo “*sui iuris*” pero con curador especial. Es la distinción que en lo esencial mantuvo la legislación hispánica, y que después se incorpora al Código Civil.”⁵

Hoy se debe considerar al menor, como objeto y sujeto de derecho, desprendiéndose de lo antes dicho, la incapacidad jurídica del menor constitutiva del basamento de la protección jurídica, que la ley le reconoce, quien queda sometido a la potestad y representación de sus padres, y supletoriamente de un tutor o de los órganos estatales.

Hay un deber inexcusable del Estado, para brindar asistencia a la minoridad vulnerable, la cual ya no se limita a una actuación subsidiaria para quienes ejercen la patria potestad, sino a otra supletoria, para proveer directamente a su formación integral.

⁵ Cuadros comparativos de las Leyes para Menores Infractores por Entidad Federativa de la República Mexicana, por edad de los menores, por ocupación, por escolaridad, por zona geográfica. Editados por el Consejo de Menores de la Secretaría de Gobernación. México, 2004, p. 86.

1. Perspectivas del Derecho Penal Juvenil.

Actualmente el mosaico que presenta la República Mexicana, en sus diversas legislaciones, manifiesta la carencia de un sistema nacional sobre menores infractores, en el cual los puntos que resaltan de manera significativa son los siguientes:

“Temporalidad de la medida:

Determinada en sus límites	14 Estados	43.75%
Indeterminada en sus límites	18 Estados	56.25%

Contemplan Estado de peligro:

Sí	19 Estados	59.38%
No	13 Estados	40.62%

Se prevé la intervención ante faltas administrativas:

Sí	21 Estados	65.62%
No	11 Estados	34.38%

Contemplan la figura del representante social (diferentes denominaciones):

Sí	30 Estados	97.75%
No	2 Estados	2.25%

Contemplan la figura del defensor:

Sí	30 Estados	93.75%
No	2 Estados	6.25%

Contemplan medios de impugnación:

Sí	12 Estados	37.5%
No	20 Estados	62.5%

Instancia de quienes dependen las instituciones para menores:

Poder Ejecutivo	31 Estados	96.88%
Poder Judicial	1 Estado	3.12%” ⁶

Por lo que hace al Poder Ejecutivo, las variantes también se pueden observar: En algunos casos, dependen de la Dirección de Prevención y Readaptación Social del Estado, en otros, de la Secretaría de Gobierno, o también de la Subsecretaría de Seguridad Pública.

Bajo esta visión, es evidente la necesidad de la atención específica que requiere este tema. No es necesario retornar al menor, al Derecho Penal de adultos, para concederle las garantías que le corresponden, como sujeto de derecho. Éstas, en el marco de su derecho específico, conforman una de las principales manifestaciones de su verdadera atención.

La calidad del menor, por ello debe ser lo relevante, al considerar al infractor, de acuerdo a sus condiciones especiales, sobre todo, en virtud de la importancia que se refleja después de analizar la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento que puntualiza los derechos y garantías

⁶ Op. Cit. p. 91.

minoriles. Sobre esta consideración y tratando de integrar un sistema nacional sobre menores infractores, opinamos que debieran de tomarse en cuenta los siguientes aspectos:

Difusión de la Convención mencionada, buscando homologar aspectos tan relevantes como la edad mínima y máxima.

Atender al menor que se encuentra en estado de peligro, y al que comete faltas administrativas, buscando los mecanismos necesarios en la Justicia Cívica, creando los ordenamientos y las instituciones especiales para su debida atención, cumplimentando por una parte el artículo 6º transitorio de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y por otra el Reglamento de Justicia Cívica.

Impulsar la creación de la normatividad, que permita homogeneizar el sistema de justicia de menores infractores.

Estimular las acciones que faculten la adopción tanto de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, como de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, instrumentos en los cuales queda de manifiesto que la justicia de menores, no puede ser observada como justicia para adultos pequeños.

Favorecer la firma de convenios de colaboración que permitan la coadyuvancia en materia de prevención, y ejecución de justicia, creando centros federales que atiendan perfiles específicos por edad, etc.

Propiciar la profesionalización del personal comprometido con el derecho minoril.

De lo anterior, se considera que no se trata sólo de que sea más abundante el número de niños, de adolescentes y de jóvenes.

Después de un proceso, repetitivo y lento, en torno a los menores infractores, las leyes vigentes, en general, en los Estados Unidos Mexicanos, se concluyó, desde hace tiempo, que es el titular del Estado, quien lejos de implementar medidas de carácter punitivo en contra de los menores, debe llevar a cabo una función de substitución paterna, ejerciendo, en otros términos, actividades de orden tutelar titular.

La edad, es el punto de partida para determinar si el Estado entra, o no, al ejercicio de la función antes indicada y aunque ésta ha sido variable, a través del tiempo, hasta ampliarse al máximo de 18 años, ello nos lleva a considerar que, quienes no los hayan cumplido, quedan exentos del procedimiento común y corriente que se sigue para los que se ubican dentro de hipótesis de Derecho Penal.

Puede decirse que la edad ampara y facilita privilegios, tratándose del delito mismo; empero, sólo respecto a los considerados menores, por estimarse que no son imputables.

Esta determinación legal, nos lleva a reflexionar, en torno a la situación de personas con edad en la que la disminución de funciones, aptitudes y facultades han declinado, a grado tal que en su actuar, se colocan necesariamente, dado el caso, en la ausencia de intención o de voluntad conciente; no obstante, en las normas jurídicas, vigentes, se advierte una desigualdad censurable a todas luces, por la omisión de referencias amplias,

para quienes por motivos de avanzada edad delinquen y, en las condiciones anotadas, son consideradas inimputables, no sin las consecuencias o medidas que el legislador provea para ello.

Desde siempre, no ha pasado inadvertido, para quienes han tratado de analizar la problemática de los menores infractores, que éstos, son verdaderos autores de variadas y multifacéticas formas de criminalidad, manifestadas, no sólo a través de pequeños hurtos y grandes robos a mano armada, sino también, de asociaciones encaminadas al asalto, violaciones, consumo y tráfico de drogas e innumerables tipos de conductas, definitivamente antisociales.

Los procedimientos, implementados para contrarrestar estas manifestaciones, han sido, en algunas épocas dramáticos, profundamente emotivos y hasta objeto de espectacularidad, no únicamente por el debatido argumento de la inconstitucionalidad de los procedimientos, sino, acaso también, por las constantes protestas de quienes, de alguna manera, se veían afectados por los desmanes y consecuencias del llamado proceder de los menores, mismo que, en la etapa contemporánea, en multitud de ocasiones, es una especie de bomba de tiempo para una sociedad que, en razón de su organización y formas de desenvolvimiento, ignora cuándo ocurrirá el estallido.

2. El joven adulto ante el Derecho Penal.

Una de las grandes tareas del nuevo milenio, es reafirmar la dignidad de la persona humana, y promover al niño como protagonista cierto del futuro cercano, reconociendo plenamente sus derechos y su calidad especial, en un ámbito de paz y bienestar social.

El desafío de la justicia especializada, es prepararse con nuevas fuerzas para comprender los cambios y consolidar un verdadero sistema de justicia aceptando las diferencias e identidades culturales que garantice la plena vigencia de los derechos humanos.

Crear nuevas formas, conocer y unificar criterios, es objetivo prioritario de un sistema de justicia donde la atención y tutela del menor sea prioritaria, entendiendo los derechos de la infancia en su exacta dimensión.

Es importante enmarcar a los menores y sus cambios sociales, y los nuevos desafíos para la justicia, la política y la sociedad en general, por lo que resulta necesario analizar las estructuras sociales y delincuencia, los nuevos retos para la sociedad, los desafíos para la justicia de menores y la familia, las respuestas políticas, las gubernamentales y las no gubernamentales.

“En ciertos países, los menores infractores han sido beneficiados por un estatus especial, otros, todavía no han logrado esta situación, sin embargo, es señal positiva que un número creciente de países se declaran dispuestos a promulgar nuevas leyes nacionales en el campo de la justicia de menores, para hacerlo, se asesoran sobre las formas de asegurar que toda nueva legislación

estará a la altura de las normas estipuladas en los textos de las Naciones Unidas, (la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Directrices de RIAD y las Reglas para la Protección de Jóvenes privados de libertad).”⁷

Por ello, el sistema de justicia de menores, debe formar parte de un esfuerzo amplio que interesa a la comunidad entera, fortaleciendo los factores necesarios para protegerlos, utilizando todos los recursos y programas que sean necesarios.

Las intervenciones más eficaces de la justicia de menores, deben ser rápidas, ciertas, apropiadas y sin contradicciones, buscando lo más benéfico para el menor, por lo que se deben incluir mecanismos para hacer evaluaciones completas del menor, desde el primer contacto con el sistema, para conocer los resultados reales efectuados. Proporcionar una amplia gama de servicios, como la asistencia para problemas de toxicomanía y educación familiar. Incorporar tratamientos especiales para los casos, donde el menor no responde a las primeras intervenciones, o si su primera infracción ha sido particularmente grave o violenta. Favorecer un equilibrio entre la gravedad de la infracción, el riesgo potencial de reincidencia, el peligro para la seguridad pública y las necesidades de adaptación; todo tendiente a resolver el comportamiento inadecuado del menor, para incorporarlo a los campos de la familia, la escuela, personas de su edad y a la comunidad en general.

⁷ COLÍN Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 15ª edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 2002, p. 790.

Un sistema eficaz de justicia de menores exige, programas especializados para enfrentar los desafíos particulares que existen en niños y adolescentes. El tratamiento eficiente, justo y apropiado, ayudará al menor a evitar la comisión de nuevas conductas delincuenciales, así se le ayuda para que su desarrollo en la sociedad sea positivo.

La evolución actual en la justicia de menores, comprende como consecuencia, una esfera muy amplia de procedimientos, y entender a este grupo de población, y sus cambios sociales, son los desafíos para la justicia, la política y la sociedad.

Los programas de incorporación, constituyen una parte imprescindible en un sistema eficiente de justicia de menores. Uno de reinserción social, contribuye a la protección de la seguridad pública, vigilando la reintegración del menor a la comunidad, fortaleciendo su capacidad de superar las influencias negativas, y favoreciendo las capacidades necesarias para convertirse en un ciudadano productivo que respeta la ley.

Los programas eficaces en esta materia, empiezan con la planificación, estableciendo lazos con la familia y la escuela del menor, durante el tiempo de tratamiento; proporcionando un nivel adecuado de control social. Prepara al menor para una responsabilidad y una libertad dignamente asumida, dentro de la comunidad. Facilita la comunicación entre aquélla, la niñez y la adolescencia, con mayor participación de éstas. Facilita la interacción constructiva del menor con grupos de su edad, de la escuela y de los lugares de trabajo. Coordina los recursos y las oportunidades de apoyo de la comunidad y vigila la reintegración en la comunidad para asegurar el éxito.

Durante este proceso, es necesario precisar la calidad del menor, así como el respeto a sus derechos, por ello, los aspectos social, familiar y educativo son prioritarios y las respuestas políticas, son los desafíos para todos los gobiernos interesados en la atención específica del menor; en consecuencia, un sistema de justicia de menores, debe responder eficientemente a las necesidades de la comunidad en general, sobresaliendo los aspectos de prevención del delito, dentro de los programas de seguridad pública. El sistema de justicia de menores, tiene la responsabilidad de vigilar las conductas delictivas graves y repetidas, asegurando la protección de la sociedad, y proporcionando programas que permitan una adecuada adaptación social. El sistema de justicia de menores, debe hacerse más visible, por medio de la participación de la comunidad. Para una respuesta eficaz, se requiere mejorar el sistema de justicia de menores, coordinando los recursos para la prevención, procuración, administración, ejecución y reincorporación, con programas específicos y concordantes con los derechos de la infancia y la calidad de vida de nuestras comunidades.

Bajo estos enfoques que comprenden la estructura social, (la familia, la escuela, los medios de comunicación, etc.) dentro de los nuevos desafíos para la justicia de menores, debemos inspirarnos en las lecciones de este siglo, atentos a las alternativas que pueden presentarse para la debida atención del menor infractor, por bien de ellos, de la familia, la sociedad y el Estado.

3. Actividades del infractor.

Existe en México, en cada entidad, un sistema local referente a los menores infractores, con su legislación respectiva, su personal e infraestructura que permite la separación de adultos y menores, tal y como se ordena en el artículo 18 Constitucional, que a la letra dice: “...La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores...”⁸ En el país existen 134 centros que albergan una población aproximada de 5,000 menores infractores.

Con este esquema, deben unificarse los criterios para lograr una atención diferenciada a la del adulto. Al respecto, la Ley para la Protección de las Niñas, Niños y Adolescentes, señala expresamente en su artículo 45 que “aquellos adolescentes que infrinjan la ley penal su tratamiento o internamiento será distinto al de los adultos...para ellos se crearán instituciones especializadas para su tratamiento e internamiento...se promoverán códigos o leyes en los que se establecerán procedimientos y crearán instituciones y autoridades especializadas para el tratamiento de quienes se alegue han infringido las leyes penales. Entre estas acciones se establecerán Ministerios Públicos y Jueces Especializados”.

En la Declaración de Ginebra de 1924, acerca de los Derechos del Niño, se manifiesta “que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Revisada y actualizada por Miguel Carbonell, 144ª edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 2003, p. 19.

protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes, como después del nacimiento”.⁹

El sistema jurídico de menores infractores, debe ser más preventivo, menos represivo y evitar la judicialización, favoreciendo la conciliación. El derecho de menores, contempla en forma primordial, todo lo referido a la protección o tutela de los derechos minoriles, los cuales se evidencian con la presencia de un interés individual del menor de edad.

Es conveniente precisar, que de conformidad con las dos legislaciones federales que abordan este tema, (la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores y la Ley para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes), se debe hacer el análisis necesario que propicie la integración a la que se ha hecho referencia, atendiendo al menor entre los 12 y 18 años; priorizar la especialización de quienes trabajen con menores infractores; evitar la judicialización y fortalecer un Sistema Nacional que tutele y respete los Derechos del Menor.

El fundamento de lo anterior, se basa en los principios internacionales generales que entre otros, se mencionan en los criterios expresados por la Organización de Naciones Unidas; verbigracia, la justicia de menores forma parte del proceso de desarrollo nacional de cada estado y en consecuencia, se deben asignar recursos suficientes para poderla organizar de conformidad con los principios internacionales; el principio de no discriminación y de igualdad, se aplica a la justicia de menores, lo que no significa, la ausencia de un sistema especializado; la consideración primordial de toda política o medida

⁹ Documentos Internacionales en Materia de Menores. Op. Cit. p. 54.

en materia de justicia de menores, es atender al interés superior del niño; el internamiento del niño, está directamente relacionado con la edad; el término joven, no corresponde necesariamente al concepto de niño, es necesario analizar el por qué una persona menor de 18 años, en conflicto con la ley es llamado delincuente juvenil, mientras que la misma persona si necesita protección, es considerada dentro de los servicios sociales de la infancia.

Este último criterio evita confusiones, así como la mala utilización del lenguaje. Los adultos que infringen la ley penal, son adultos delincuentes, y los menores de 18 años, son menores infractores, sin necesidad de términos adicionales o equivocados, por lo que el término joven, debe eliminarse de la legislación de menores, para evitar estigmatizaciones extras, esto sin olvidar que la juventud es otra etapa evolutiva del ser humano, que inicia a los 18 años, justo cuando se termina la adolescencia en el ser humano.

Retomando los aspectos específicos, que deben analizarse respecto a la justicia de menores, en el Código Civil Federal, en relación a los menores de edad, determina en el artículo 646, que “La mayoría de edad comienza a los 18 años cumplidos.” Y el 647, ordena: “ El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.”

También es importante citar los artículos 22, 23 y 24 del mismo ordenamiento que se refieren a la capacidad, minoría de edad y mayoría. El artículo 22 establece: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento de que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.” El artículo

23 dice: “La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.” El artículo 24 dispone: “El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.”

Por la importancia de la capacidad de los menores y los temas de la guarda, custodia y patria potestad, citamos a continuación la opinión de dos especialistas en Derecho Familiar, por la íntima relación que existe con la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez, que en la mayoría de los casos, incluido el Derecho penal, no son respetados.

“La Convención Internacional de los Derechos de la Niñez, se puso en vigencia en México, a partir de 1991. México fue país iniciador, junto con otros cinco, de esta iniciativa. Evidentemente que los Jueces están obligados a aplicar estos derechos y desgraciadamente no todos lo hacen.

La Convención fue aprobada por el Senado de la República y esto la convierte en un derecho de aplicación nacional, incluso por encima de las normas locales, si hubiere conflicto con éstas. El precepto citado, determina que México debe velar para que a los niños menores no se les separe de su padre y madre, sobre todo en contra de su voluntad, excepto que sea por un conflicto y así lo determine una autoridad judicial. En México se ha variado la norma y hoy en día, se señala que sea cual fuere el sexo de los menores, hasta la edad de doce años, deben estar con la madre, siempre y cuando no hubiere

peligro para la salud, la moral o la integridad de éstos. Si el niño es maltratado o abandonado, el Estado debe, a través de sus instituciones, protegerlo y rescatarlo. En este mismo precepto, se ordena que en todos los procedimientos, sobre todo judiciales, debe escucharse la opinión de los menores. Por supuesto, también la de los padres, pero desgraciadamente en México, Distrito Federal y en diversos estados de la República, no se conoce esta Convención, y estos derechos no son respetados, ya que en la gran mayoría de los casos, los sujetos de un divorcio, deciden en algunas hipótesis, a ciencia y paciencia de los Jueces y del ministerio público y en otros, cometiendo fraude a la ley, el destino, el tiempo, las ocasiones, los horarios, en que se visitará a esos menores. Aquí cabe una pregunta, ¿Se les ha preguntado a esas niñas y niños, si están de acuerdo con que sus padres convengan y no se les escuche a ellos y que el Juez ratifique esas decisiones? Este mismo precepto dispone que se deben respetar los derechos de las niñas y los niños, aun cuando sus padres estén separados y se debe procurar que mantengan las relaciones personales y contacto directo con ellos, porque beneficiará a los menores, claro si ésto fuera contrario al interés de ellos, no tendrá que hacerse de ese modo. Sin embargo, debemos preguntarnos, cómo se puede dar la guarda y custodia de un hijo, sólo a la madre o en la minoría de las veces, al padre, imponiéndole al otro cónyuge, ver a sus hijos durante una hora cada ocho días en un parque público o en cualquier otro lugar y pretender que así se vigile la educación y formación, tanto intelectual cuanto afectiva de esos menores. Cómo ejercer los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, sin estar en convivencia más cercana con estos niños. Cómo se puede lograr esto con una hora a la semana, con una visita y no a través de una verdadera convivencia. Esta es otra flagrante violación a la Convención, respecto a los derechos del niño, porque no debemos olvidar que

México aceptó obligatoriamente respetarlos y en este supuesto, las leyes deben modificarse, para que los mismos tengan verdadera protección. Debe destacarse que es obligación de la autoridad escuchar a esos menores, considerando su grado de madurez y su situación personal.”¹⁰

Por las múltiples confusiones, se le ha querido ubicar al Derecho Tutelar, como el que reconocía al menor de edad como objeto de derecho, sin considerar que la persona ha sido ubicada desde siempre, como sujeto de derecho aún antes de nacer, como ha quedado expresado en los preceptos citados.

Existe un criterio jurídico claro, en relación con la minoría de edad, razón por lo que la patria potestad y la tutela, deben reconocerse como derechos específicos del niño, entendiéndolo como menor de edad.

Los artículos 412 y 413 del mencionado código, expresan en relación a la patria potestad, “Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad, mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.”¹¹ La emancipación a que se refiere este precepto, es la única que regula el Código comentado, que se da por el matrimonio celebrado antes de llegar a los 18 años.

Por lo que respecta a la persona y los bienes de los hijos, en cuanto a la patria potestad, el artículo 413, ordena que “La patria potestad se ejerce sobre

¹⁰ GÜITRÓN Fuentevilla, Julián y Susana Roig Canal. *Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000*. 1ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 2000, pp. 55 y ss.

¹¹ GÜITRÓN Fuentevilla, Julián. *Código Civil para el Distrito Federal. Revisado, Actualizado y Acotado*. 71ª edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 2004, p. 103.

la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.”¹²

En cuanto a la tutela, la incapacidad natural y legal y la discapacidad, se regula en los artículos 449 y 450, del ordenamiento civil citado.

El 449 dispone que “El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.”¹³ La regulación anterior determina el concepto y objeto de la tutela, que tendrá relación con las cuestiones penales, tratándose de incapaces.

La importancia del artículo 450 de la ley en comento, estriba en disponer que los menores de 18 años de edad son incapaces; chocando con las normas estatales que hemos reseñado, que regulan en algunos casos la edad penal en 16 o 17 años, haciendo imputables a quienes cometan un ilícito penal

¹² Loc. Cit.

¹³ Op. Cit. p. 112.

y estén en esa edad. Dada la confusión que existe al expresar el concepto mayoría de edad y lo específico de la edad penal, que no tiene que ver con la mayoría de Derecho Civil, debe quedar claro que tampoco la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez, se violaría, ya que como lo hemos reiterado, el artículo 1º dispone que se es niño hasta los 18 años; excepto que la ley del país en cuestión, señale una edad menor. Este es el caso de varios estados de la República Mexicana, que han determinado como edad penal, sin relación con la mayoría de edad del Derecho Civil, se alcance a los 16 o 17 años, en consecuencia, no se viola la Convención ni las leyes penales estatales que determinen la edad mencionada.

Por la trascendencia de la materia, transcribiremos a continuación el artículo 450 del Código Civil, que a la letra dice: “Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad; y

II.- Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla”.¹⁴ Resulta paradójico que el menor de 18 años, sea considerado como incapaz, ya que el propio ordenamiento civil le permite a quien ha llegado a los 16 años, que sigue siendo menor, otorgar un testamento público abierto que tendrá plena validez, no estará afectado de nulidad y el menor que teste, producirá por su voluntad, todas las consecuencias jurídicas que la ley le impute, como si se tratara de un mayor de edad. También resulta absurdo, que el menor de edad, se case a los 16 años, tenga hijos y que la ley

¹⁴ Loc. Cit.

lo siga considerando incapaz, mientras no llegue a los 18; por supuesto que ese menor por matrimonio, como dijimos anteriormente, se emancipa, se termina la patria potestad y para determinados negocios jurídicos, ya no requerirá la autorización de quienes eran titulares de la patria potestad, sino del Juez Familiar. Este es otro de los grandes problemas que enfrenta la legislación mexicana por la diversidad de edades, que regulan las diferentes legislaciones de nuestro país. Esto se refleja con más gravedad en la edad penal, porque es absurdo que un sujeto, verbigracia de 16 años, si comete un delito en el Distrito Federal, es inimputable; pero si va a otro estado, donde la edad que tiene lo haga imputable, si comete el mismo delito que en el Distrito Federal, será castigado como delincuente adulto; de ahí la necesidad, como lo señalamos en esta investigación, de unificar la edad penal en todo el territorio nacional, ratificando nosotros que la misma debe establecerse en los 16 años, con tratamientos especiales a quienes delincan a partir de esa edad y hasta los 18 años; bien entendido que a partir de esta edad, se considerarán como delincuentes comunes y se les aplicarán las reglas y procedimientos respectivos.

Resuelto el tema de la capacidad jurídica, otro aspecto importante es el relacionado a la judicialización, sobre el cual, la Convención manifiesta que debe evitarse en lo posible ésta, sin embargo, pocas alternativas se han propuesto, no obstante las bondades de este presupuesto, ya que un objetivo general es promover la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia, esto implica una especialidad en la materia, por los procedimientos específicos que se requieren. En Argentina por ejemplo, existe una Ley Nacional de Mediación y se trabaja sobre un proyecto de Ley Provincial de Mediación y Conciliación, elaborado por miembros del

Instituto y Comisión de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, lo que significa alternativas que eviten la judicialización en el ámbito de los menores. En esta tarea, se deben tener en cuenta los aspectos fundamentales mencionados, sobre todo el interés superior del niño.

En cuanto a la especialización, en menores infractores, así como en asociaciones, que agrupan a personas interesadas en buscar la profesionalización debida, por lo que son de suma relevancia los trabajos realizados en este ámbito, insistiendo en la necesidad de la colegiación y la especialización.

La dinámica social contemporánea, ha impedido que pasen desapercibidos, valores que el hombre actual no practica o los ha olvidado. Ese proceso de deshumanización, ha impedido cualquier juicio elogiabile, para el mundo de los menores. Influencias negativas extranjeras. Movimientos sociales, que han cambiado la política de las naciones. Desintegraciones familiares. La agresividad y ataque antisocial derivados de los medios masivos de comunicación. La pseudo sexualidad arrolladora. El alcoholismo y drogadicción, estos hechos han provocado que los menores encuentren una vía de escape, traducida en agresión a lo que la sociedad quiere interponerles. Se agrupan en bandas juveniles, visten de manera especial, su lenguaje es distinto al cotidiano, los muros de las calles son sus formas de expresión artísticas, etc., lo demuestra la falta total de comprensión al menor. No hemos sabido utilizar los medios adecuados para valorizarlos y encauzarlos a lograr el bien social.

Los jóvenes no poseen los medios, ni los foros adecuados, para plantear sus inquietudes y sus problemas.

Para que los jóvenes puedan expresar sus ideas y pensamientos, en auténticos foros, es necesario tomar en consideración los siguientes aspectos: Al menor de edad hay que valorarlo como individuo y persona en la familia. Al encontrarse dicho núcleo, desproporcionado en alguna de sus dimensiones, hallaremos fallas que encaucen a ese menor, a un trato esencialmente digno. De allí que sean las autoridades tutelares quienes enmienden o sustituyan dichas relaciones, entre el menor y su hogar. Una vez valorizada la persona del menor, sobre la base de la comprensión que su mente y físico le permiten ser, debe recibir un apoyo con la reciprocidad, para consentir las actividades e inquietudes del menor. Debe ser encauzado a manifestar sus inquietudes con los individuos de su mismo nivel, los que ya en conjunto, busquen expresar esas ideas a una comunidad determinada. Llegará el momento, en que la participación del adolescente en su vida y en su comunidad se hará efectiva.

Materialmente, los adolescentes no requieren de un suntuoso inmueble, ni un local tipo foro, donde puedan manifestar sus ideas. Ellos improvisan los lugares que consideran idóneos, para la expresión de sus inquietudes y no se basa en lo excéntrico del local, sino en la seguridad y protección que a los reunidos ofrece, seguridad y protección que se traduce en la no intervención de adultos ajenos o profanos a su grupo.

¿Qué van a expresar esos adolescentes? Su forma de ver la vida, de sentirla, de enjuiciar cualquier acto que atente contra la juventud y de atacar incluso, a la sociedad que los estigmatiza.

¿Cómo hacerlo? El mundo de los adolescentes es inagotable; podemos mencionar por ejemplo, las audiciones de música, los encuentros deportivos, etc.

La realidad política y social de los menores de edad, no funciona y será efectiva hasta que logremos invitar a la juventud, a confiar en los adultos. No debemos imponerles los lineamientos sociales, culturales, religiosos, políticos y sexuales que nos convienen. Los jóvenes deben hacer sus propias sugerencias. Dejar participar a los jóvenes, es preventivo de las conductas antisociales que pudieran realizar. En México, falta mucho por hacer al respecto.

El menor está esperando que volvamos los ojos hacia él. Para darle asistencia y atención especial. Promulgar una legislación que le dé prioridad a su calidad de menor. Crear con instituciones especiales como lo ordena el artículo 18 constitucional. Contar con un personal especializado, sensible, comprometido. Proponer Jueces o Consejeros que entiendan la problemática del niño y del adolescente. Que la sociedad lo prevenga para no cometer conductas antisociales y actos que lo dañen a él mismo. Crear un sistema que lo proteja y satisfaga sus derechos mínimos. El Estado debe proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, esto comprende el derecho a una justicia en donde el amor, el humanismo y la técnica jurídica, no estén reñidos, sino hermanados, rebasando barreras y formando un futuro mejor para ellos y para nosotros mismos.

El extraordinario crecimiento de la delincuencia en el campo infantil y juvenil, reclama una revisión mundial de los sistemas y una sinceridad escrupulosa, en las prácticas contra la lucha de tan grave mal.

Las esperanzas están en la reeducación y rehabilitación de los infractores de la ley, menores o mayores de edad. Esto es un reconocimiento de la importancia de la educación, para normar la conducta. Debemos esperar hasta que cada delincuente, muestre su deformación, para intervenir y rehabilitarlo. ¿Se debe aceptar la responsabilidad de los líderes mundiales para encauzar la educación por las vías de la moral y el civismo? ¿Hasta cuándo en México, se legislará adecuadamente acerca de la delincuencia juvenil?

CONCLUSIONES

PRIMERA. La edad es un factor importante, más no definitivo. En algunos casos, para determinar la imputabilidad en el menor, debe tomarse en cuenta su reincidencia, su peligrosidad y sus características lombrosianas, para que cumpla su sanción, en un centro de readaptación similar al de un reclusorio.

SEGUNDA. Consideramos importante, que la inimputabilidad siga operando para aquellos infractores, que reúnan ciertas condiciones, como ser la primera vez que delinquen, comprobar su rectitud moral y sobre todo, su buena relación con la familia y cierto grado de escolaridad.

TERCERA. Debido a la época que estamos viviendo, debe tomarse en cuenta en la ley, para el tratamiento del menor infractor, la edad de 14 años para que sea imputable y porque consideramos que, salvo honrosas excepciones, la juventud está maleada y saben perfectamente lo que hacen.

CUARTA. Hoy en día no hay una correlación entre la gravedad del delito y la sanción o el tratamiento en el caso de los menores infractores. En la mayoría de los casos, el tiempo lo determina el Consejo de Menores, quien toma en cuenta el comportamiento del menor, desconociendo el tiempo que estará en tratamiento, sea cual fuere el delito o la infracción cometida; comparado con un delincuente común, que al ingresar al reclusorio, sabe cuanto tiempo se le podría condenar en prisión, de acuerdo al delito cometido.

QUINTA. Es importante unificar la edad penal de los menores, en todos los estados de la República, para tener una administración de justicia apropiada,

según su desarrollo psico-emocional, siendo ésta más preventiva que sancionadora con atención especial, medidas de protección y orientación en internamiento o tratamiento externo.

SEXTA. No es posible que los menores que cometen algún ilícito, no sean juzgados por considerar que aún no tienen la capacidad, para entender sus actos. Es indispensable promulgar los ordenamientos jurídicos, para regular los actos ilícitos de los menores y que sean juzgados, de acuerdo al delito cometido, y que al dictárseles una sentencia, contenga la penalidad a la que se han hecho acreedores.

SÉPTIMA. Se debe buscar un equilibrio entre la gravedad de la infracción, el riesgo potencial de reincidencia, el peligro para la seguridad pública y las necesidades de adaptación; para resolver el comportamiento inadecuado del menor, buscando su incorporación en los campos de la familia, la escuela, personas de su edad y la comunidad en general.

OCTAVA. Es urgente un sistema eficaz de justicia de menores, acorde con algunos de los citados por legislaciones extranjeras, donde se exijan programas especializados para encargarse de los desafíos particulares que existen tanto en los niños, cuanto en los adolescentes. El tratamiento eficiente, justo y apropiado, ayudará al menor a evitar la comisión de nuevas conductas delincuenciales, sólo así, se le brindará ayuda, para que su desarrollo en la sociedad sea positivo.

NOVENA. Dentro de las propuestas para la unificación de la edad penal en la República Mexicana, debe crearse un sistema de justicia de menores, que

responda de manera eficiente, a las necesidades de la comunidad en general, previniendo el delito, dentro de los programas de seguridad pública. Además, para una respuesta eficaz, se debe mejorar el sistema de justicia de menores, coordinando los recursos para la prevención, procuración, administración, ejecución y reincorporación, con programas específicos y concordantes, con los derechos de la infancia y la calidad de vida de nuestras comunidades.

DÉCIMA. Es urgente que todos los abogados, juzgadores, legisladores y estudiosos del derecho en general, pongamos mayor atención hacia el menor, no para darle asistencia, sino para ayudarlo, por medio de una legislación que le dé prioridad a su calidad específica de menor. Crear instituciones especiales como lo ordena nuestra Constitución. Personal especializado, sensible, comprometido. Jueces o consejeros que se esfuercen por entender la problemática del niño y del adolescente, con una sociedad que lo prevenga de cometer conductas antisociales y actos que lo dañen. En general, urge un sistema que lo proteja y le satisfaga sus derechos mínimos.

DÉCIMA PRIMERA. Actualmente, los jóvenes están bien organizados para realizar todo tipo de delitos, desde un simple robo, hasta un homicidio calificado. En consecuencia, si se unificaran las edades mínimas y máximas para ser juzgados y ser objeto de una sanción penal, de acuerdo al delito cometido, la delincuencia juvenil disminuirá.

DÉCIMA SEGUNDA. Si el Consejo de Menores fuera un órgano sancionador, donde quienes cometen ilícitos graves, fueran castigados, según el delito y su gravedad; a los que se les dictara una sentencia, para pasar parte de ella en el Consejo de Menores y al cumplir la mayoría de edad, fueran

trasladados al reclusorio para concluir su sentencia, se reduciría la delincuencia juvenil.

BIBLIOGRAFÍA

AGUDELO Nódier, Betancourt. Los Inimputables Frente a las Causas de Justificación e Inculpabilidad. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1986.

ANTOLISEI, Francesco. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1988.

ANTONIO Daniel, Hugo. Derecho de Menores. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1986

BACIGALUPO, Enrique. La Antijuridicidad y la Justificación de los Hechos Cometidos por Inimputables Permanentes en el Código Penal Mexicano, en Ensayos de Derecho Penal y Criminología en Homenaje a Javier Piña y Palacios. Editorial Porrúa, S. A. México, 1985.

BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1978.

BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Editorial Themis. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1994.

BELING von, Ernst. Esquema de Derecho Penal. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1944.

BERDUGO Gómez de la Torre, Ignacio. La Evolución del Derecho Penal y la Unión Internacional del Derecho Penal. Publicaciones de la Universidad Pontificia. Salamanca, España, 1982.

BINDER, Alberto. Política Criminal de la Formulación a la Praxis. 3ª edición, Editorial, Ad-Hoc, Argentina, 1997.

BUSTOS Ramírez, Juan. El Derecho Penal del Menor. 6ª edición, Editorial, Jurídica Cono Sur, Santiago de Chile, 1998.

CARRANCÁ y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México. 2ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1981.

CARRANCÁ y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 21ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 2001.

CARRARA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal, I. Traducido por Luis Jiménez de Asúa. 2ª edición. 1925.

CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 33ª edición, Editorial, Porrúa, S. A. México, 1993.

CEREZO Mir, José. Curso de Derecho Penal Español. Parte General. 5ª edición. Editorial Tecnos. Madrid, España, 1997.

COLÍN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002.

CUELLO Calón, Eugenio. La Moderna Penalogía. Tomo I. 4ª edición, Editorial, Bosch, España, 1990.

DONNA, Edgardo Alberto. Teoría del Delito y la Pena, 2, Imputación Delictiva. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1995.

DE PIERRIS, Carlos. Delincuencia Juvenil. 3ª edición, Editorial, Omeba, Argentina, 2000.

FERNÁNDEZ, Valeria. Derecho Penal Juvenil. 2ª edición, Editorial, Astrea, Argentina, 1999.

FERRI, Enrico. Principios de Derecho Criminal. 2ª edición, Editorial, Turín. Italia, 1995.

GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil, primer curso. Editorial Porrúa, S. A. México, 1990.

GARCÍA Ramírez, Sergio. Cuestiones Criminológicas y Penales Contemporáneas. 1ª edición. Editado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1981.

GARCÍA Ramírez, Sergio. La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. 2ª edición. Editorial, UNAM, México, 1991.

GARDUÑO Garmendia, Jorge. El Procedimiento Penal en Materia de Justicia de Menores. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000.

GIBBENS, Tomás. Tendencias Actuales de la Delincuencia Juvenil. 3ª edición, Editorial, OMC, Ginebra, 1999.

GIMBERNAT Ordieg, Enrique. ¿Tiene Futuro la Dogmática Jurídico-penal? Editorial Temis. Monografías Jurídicas. Número 29. Colombia, 1983.

GÓMEZ Benítez, José Manuel. Teoría Jurídica del Delito, Derecho Penal. Parte General. Editorial Civitas. Madrid, España, 1987.

GONZÁLEZ Estrada, Héctor y González Barrera, Enrique. Naturaleza Jurídica de la Justicia de Menores Infractores. 2ª edición, Editorial, Incija ediciones, México, 2003.

GÜITRÓN Fuentesvilla, Julián y Susana Roig Canal. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del Año 2000. 1ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 2000.

HERMIDA, Ágata María. Justicia de Menores: Aspectos Sustantivos y Procesales, El Nuevo Código Penal: Primeros Problemas de Aplicación. Asociación de Estudios Penales, Pedro Dorado Montero, Universidad de Salamanca, España, 1997.

HUGO D'Antonio, Daniel. Actitud Jurídica de los Menores. 2ª edición, Editorial, Astrea, Argentina, 2000.

JAKOBS, Günther. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación. Editorial Marcial Pons. Madrid, España, 1997.

JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Editorial Comares. Granada, España, 1993.

JIMÉNEZ de Asúa, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. 3ª edición, Abeledo-Perrot Editorial Sudamericana, Argentina, 1990.

KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Editorial Textos Universitarios UNAM. México, 1988.

LANDECHO Velasco, Carlos María y Concepción Molina Blázquez. Derecho Penal Español. Parte General. Editorial Tecnos. Madrid, España, 1996.

MALO Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. México, 1997.

MARTELL Gómez, Alberto. Análisis Penal del Menor. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003.

MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Editorial Ariel. Barcelona, España, 1962.

MEZGER, Edmundo. Derecho Penal. Parte General. 6ª edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana, México, 1955.

MIDDENFORT, Wolf. Criminología de la Juventud. 3ª edición, Editorial, Ariel, España, 1984.

MIR Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Barcelona, España, 1996

MUÑOZ Conde, Francisco y Mercedes García Aran. Derecho Penal. Parte General. Valencia, España, 1993.

MUÑOZ Cuesta, Javier. Las Circunstancias Atenuantes en el Código Penal de 1995. 2ª edición, Editorial, Arazandi, España, 1997.

PAPALIA, Diane. Justicia Penal Italiana. 2ª edición, Editorial, Ángel Editor, Argentina, 1999.

PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Editorial Porrúa, S. A. México.

PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. 12ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1995.

PÉREZ VITORIA, Octavio. La Minoría Penal. 3ª edición, Editorial, Bosch, España, 1999.

PORTE PETIT, Candaudap, Celestino. Programa de Derecho Penal. Parte General. 3ª edición. Editorial Trillas. México, 1990.

QUINTERO Olivares, Gonzalo. Curso de Derecho Penal. Parte General. Acorde con el nuevo Código Penal de 1995. Editorial Cedecs. Barcelona, España, 1997.

REYES Echendía, Alfonso. La Imputabilidad. Editorial Themis. Bogotá, Colombia.

RODRÍGUEZ Manzanera, Luis. Criminalidad de Menores. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1993.

RODRÍGUEZ Manzanera, Luis. Delincuencia de Menores en México. 2ª edición, Editorial, Mesis, México, 1996.

ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos de la Teoría del Delito. Editorial Civitas. Madrid, España, 1997.

SABER, Guillermo. Derecho Penal. Parte General. Editorial Bosch. Barcelona, España, 1956.

SAJÓN, Rafael. La Justicia Minoril. 2ª edición, Editorial, Bosch, España, 1999.

SÁNCHEZ García de la Paz, María Isabel. Minoría de Edad Penal y Derecho Penal Juvenil. 3ª edición, Editorial, Comares, España, 1988.

SÁNCHEZ Obregón, Laura. Menores Infractores y Derecho Penal. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000.

SOLER, Sebastián. Breves Consideraciones de Derecho Penal. 3ª edición, Editorial, Omeba, Argentina, 1995.

STRATENWERTH, Günther. Derecho Penal. Parte General. Editorial Edersa. Madrid, España, 1982.

TAPIA Hernández, Silverio. Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México. 3ª edición, Editorial, CND, México, 2000.

ULAJA, Joschi, Ubert. La Doctrina de la Actio Liberae in Causa en Derecho Penal.

VELA Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. Editorial Trillas. México, 1990.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 5ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1990.

VILLANUEVA, Ruth. Menores Infractores y Menores Víctimas. Editorial, Porrúa, México, 2004.

Von HENTIG, Hans. La Pena. T.I. 2ª edición, Editorial, Espasa-Calpe, España, 1992.

ZANNONI, Eduardo. El Daño en la Responsabilidad Civil. 3ª edición, Editorial, Astrea, Argentina, 1997.

ZULITA, Fellini. Comentarios a la Imputabilidad de los Menores en el Derecho Penal Argentino. 3ª edición, Editorial, Depalma, Argentina, 1998.

LEGISLACIÓN

CARBONELL, Miguel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 144ª edición, Editorial, Porrúa, S. A. México, 2003.

Código Penal Federal. 5ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2005.

Código Federal de Procedimientos Penales, 2ª edición, Editorial, Sista, México, 2005.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, México, 2005.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2005.

GÜITRÓN Fuentevilla, Julián. Código Civil para el Distrito Federal. Revisado, Actualizado y Acotado. 71ª edición. Editorial Porrúa. México, 2004.

Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2005.

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Última edición, Editorial, Porrúa, México, 2005.

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. 2ª edición, Editorial, Sista, México, 2005.

Summae Jurídica. Compilación de Leyes y Códigos de toda la República Mexicana. Sistema de Consulta Legislativa, México, 2005.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. VI. 10ª edición, Editorial, Dris-Kill, Argentina, 1990.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 10ª edición, Editorial, Porrúa-UNAM, México, 2000.

OTRAS FUENTES

[www.estadosunidos.pdf](#).

[www.legislacionparamenoresdebrasil.com.mx](#)

[www.estatutojuridicodemenoresentenbrasil.com.mx](#)

[www.estatutodelniñoyadolescenteenbrasilunicef.com.mx](#)

[www.legislaciones_infanto_juveniles.pdf](#).

Convención Universal Sobre los Derechos del Menor. Primer Seminario Latinoamericano de Capacitación e Investigación Sobre los Derechos Humanos del Menor y del Niño frente a la Administración de Justicia. En Revista de Derechos Humanos. Año 8 en nos. 21-22. Conclusiones del seminario de San José de Costa Rica, 4-14, 1987.

Documentos Internacionales en Materia de Menores. 2ª edición, Editado por el Consejo de Menores de la Secretaría de Gobernación, México, 1998.

Cuadros Comparativos de las Leyes para Menores Infractores por Entidad Federativa de la República Mexicana, por edad de los menores, por ocupación, por escolaridad, por zona geográfica. Editados por el Consejo de Menores de la Secretaría de Gobernación, México, 2004.

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 la Libertad.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores.