



INSTITUTO UNIVERSITARIO NEZAHUALCÓYOTL
UNAM S. I.



“REDUCCIÓN A LA EDAD PENAL EN EL ÁMBITO FEDERAL
PARA LAS INFRACCIONES TIPIFICADAS COMO DELITOS,
EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN
MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA
REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, COMETIDOS POR
MENORES INFRACTORES”

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
MARÍA DE GUADALUPE GONZÁLEZ BOCANEGRA

ASESOR
LIC. LANDIN FLORES G. ISRAEL



ABRIL DEL 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A G R A D E C I M I E N T O S

A DIOS

Por darme la oportunidad de seguir creciendo y levantándome de cada uno de mis tropiezos y errores; por mi familia y amigos que me han apoyado en todo momento; por cada día que a mi lado has estado; y por este momento tan importante en mi vida.

A MI PADRE

Infinitamente mil gracias por el apoyo moral y económico para la realización de este trabajo de investigación que no hubiera logrado terminar sin Usted. Lo amo y agradezco la bendición de ser su hija, por que a cada paso de mi vida me dio las bases para ser lo soy, y aún cuando sé le he dado más de una vez dolores de cabeza, nunca me ha dejado sola y estuvo siempre conmigo, nunca podré pagarle todo lo que ha hecho por mí, por eso este trabajo es dedicado a Usted.

A MI MADRE

Por que en cada paso que daba estaba a mi lado apoyándome en cada momento, siempre escuchándome cuando más falta hacia, corrigiendo mis errores, alegrándose de mis pequeños triunfos en la carrera, en fin es una larga lista de lo

que le tengo que agradecer, pero lo primordial es que gracias a ti y a mi papá estoy con vida y eso no tengo con que pagárselos, por eso y mil cosas más este triunfo también es tuyo mamá.

A MIS HERMANOS

Gracias por no dudar, por apoyarme, por soportarme en la temporada de exámenes, por bajar el volumen de la música cuando me encontraba estudiando, por ayudarme a sacar copias o llevar a imprimir y por tener fe en mí, incluso cuando tenía ganas de tirar la toalla, los quiero mil “brothers”.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS

Maricarmen, Lizet, Daniel, Belem y Brenda, mis mejores amigos, mis grandes compañeros de andanzas, mi segunda familia, a quienes siempre puedo acudir cuando tengo dudas, estoy triste o sumamente feliz y que a lo largo de mi crecimiento como estudiante estuvieron conmigo, su amistad es un tesoro invaluable con el que espero contar toda mi vida, saben que los quiero mil por mil y que una gran parte de quien ahora soy, es por las huellas que han dejado en mí.

A LA UNIVERSIDAD

Que sentó las bases del conocimiento que plasmó en este trabajo, que me dio la oportunidad de conocer a mis amigos y maestros, y sobretodo por abrirme el paso a un mundo en el que he de desarrollarme profesionalmente.

A MI ASESOR

Por que desde el primer día en que me dio clases supo trasmitir el deseo de llegar a la perfección y al éxito, que me ha inspirado a crecer y a ser mejor persona, pero sobretodo a interesarme más en la carrera, le reitero mi agradecimiento por darme el honor de ser su alumna.

A LOS MIEMBROS DEL JURADO

Por aceptar serlo, por ser mis maestros y ejemplos a seguir en la vida profesional, me siento honrada de haberlos conocido a cada uno de Ustedes, y espero poder seguir contando con su amistad y compañía siempre.

A LA LIC. ROCÍO EDITH GARCÍA TORAL

Por todo el apoyo que me brindo durante mi estancia en el Consejo de Menores, al realizar mi Servicio Social y posteriormente al seguir considerándome para poder estar como auxiliar suya, y ayudarme en la elaboración de este trabajo. Gracias por darme un poco de su tiempo y así explicarme conceptos o situaciones que debía de haber tenido por entendidas desde el principio, porque me ayudo a

crecer y a hacer mejor las cosas, no solo aprendí de Usted como la profesionalista, sino además como la maravillosa persona que es. Gracias por darme su amistad.

No puedes encontrar tu propio camino sin superar a tu maestro...

Un discípulo que solo mira la espalda de su maestro jamás podrá superarle...

Es el momento de que avances con tus propios medios...

Takayuki Hamana

Akiharu Ishii

Una persona no puede obtener nada sin dar algo a cambio... Para obtener algo debes de dar algo de igual valor... es la Ley de la Equivalencia de Intercambio Alquimico...

Hiromu Arakawa

REDUCCIÓN A LA EDAD PENAL EN EL ÁMBITO FEDERAL PARA LAS INFRACCIONES, TIPIFICADAS COMO DELITOS EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, COMETIDOS POR MENORES INFRACTORES

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN..... 01

Capítulo 1

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1.1 Época Prehispánica..... 04
1.2 Época Colonial..... 09
1.3 Época Independiente y la Revolución..... 14
1.4 Época Contemporánea..... 20

Capítulo 2

CONCEPTOS

2.1 Menor de Edad y Menor Infractor..... 27
 2.1.1 Concepto Psicológico..... 34
 2.1.2 Concepto Sociológico..... 36
 2.1.3 Concepto Médico..... 37
 2.1.4 Concepto Legal..... 37
2.2 Factores que Influyen en la Conducta del Menor..... 41
 2.2.1 Factores somáticos o biológicos..... 41

2.2.2 Factores psicológicos.....	42
2.2.3 Factores sociales.....	42
2.3 Infracción y Delito.....	46
2.3.1 Elementos del delito y su aspecto negativo.....	47
2.3.2 Agravantes del delito en general.....	56
2.3.3 Causas excluyentes de responsabilidad.....	61
2.3.4 Autoría del Delito.....	63
2.3.5 Diferencia entre Infracción y Delito.....	65
2.4 Consejo de Menores.....	66
2.4.1 Integración y Facultades.....	67
2.4.2 Cartografía de los Consejos de Menores en México.....	79

Capítulo 3

DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES REGULADORAS DE LA CONDUCTA DE MENORES INFRACTORES

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	85
3.1.1 Las Garantías Constitucionales en Materia Penal de los Menores.....	86
3.1.2 Diversas clases de Tratamiento.....	97
3.1.3 Clasificación respecto al órgano encargado de dirigir la causa de los menores.....	101
3.2 Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal.....	101
3.3 Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal y Código Federal de Procedimientos Penales.....	106
3.4 Documentos Internacionales sobre Menores infractores.....	109
3.4.1 Declaración de los Derechos del Niño.....	110

3.4.2 Reglas uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985).....	112
3.4.3 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (directrices de RIAD) adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.....	114

Capítulo 4

LA REDUCCIÓN A LA EDAD PENAL EN EL ÁMBITO FEDERAL PARA LAS INFRACCIONES, TIPIFICADAS COMO DELITOS EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, COMETIDOS POR MENORES INFRACTORES

4.1 Criminalidad Infantil y Juvenil.....	115
4.2 El Discernimiento y la Reiterancia de los menores infractores.....	122
4.3 Gráficas y Datos.....	136
4.4 De la unificación de las legislaciones en materia de menores referido a la edad penal.....	140
4.4.1 Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	141
4.4.2 Argumentos en contra de la reducción a la edad penal.....	145
4.4.3 Ventajas de la reducción a la edad penal.....	149
4.5 Reforma al Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	151
 CONCLUSIONES.....	 153
 BIBLIOGRAFÍA.....	 159

INTRODUCCIÓN

Desde tiempos remotos, los menores de edad han sido tema de estudio y preocupación de los sociólogos y psicólogos, a la par que lo ha sido del Derecho en que los Legisladores han dictado una serie de reglas tendientes a protegerlos, pero hasta nuestros días no se ha logrado un real entendimiento del tema, en especial en tratándose de las medidas tutelares del menor infractor que han sido objeto de múltiples discusiones por la complejidad del tema.

Al hablar de menores infractores generalmente se dividen las opiniones respecto a ellos, manifestándose principalmente en dos corrientes: los que los califican de víctimas de la sociedad, que se encuentran en el desamparo absoluto y que merecen toda la protección posible para que no los dañen ni aún ellos mismos; la segunda, los califica de parásitos, basura de la calle que merece ser borrada para que deje de generar problemas; las dos son extremistas y no hacen sino crear conceptos y opiniones tan obtusas como ambiguas sin aportar solución en lo absoluto. Al respecto me pronuncio imparcial, ya que ambas tienen lo suyo de ciertas, pero no resuelven el problema existente.

Hoy por hoy, es una realidad latente que crece en proporciones, por lo que merece ser examinada a fondo, su origen, sus causas o motivos, y las consecuencias que genera su propia existencia.

En el presente trabajo de investigación se exponen en los primeros capítulos algunos antecedentes de los menores infractores en México, destacando su tardía aparición; y se relacionan los conceptos básicos a utilizar para la comprensión de la posición de los menores cuando son sujetos a la investigación de una causa penal, se desarrolla además, la importancia de los elementos del delito, sobretodo lo relativo a la INIMPUTABILIDAD de que gozan estos, y el trato que reciben en dos diferentes ramas del derecho: la civil y la del trabajo.

Igualmente se estudian las dos escuelas que a lo largo del tiempo han conceptualizando y analizado las causas que motivan a actuar al menor, siendo estas: la clásica y la positiva, de las que la primera fundamenta la imputabilidad en una responsabilidad moral

que deriva de libre arbitrio, y estima que el desenvolvimiento intelectual del menor de edad marcha paralelo a su desarrollo físico, por tanto cuando su inteligencia le permite discernir lo justo y lo malo, el acto ejecutado se impone en proporción a su edad; en tanto que, la segunda corriente, sostiene que cuando el menor comete un injusto penal, lo hace por los factores internos y fisiológicos que imperan en él por la transmisión hereditaria de genes. Considera que el menor no merece castigo sino protección. Más adelante, se desarrolla de manera breve al órgano rector de los menores, es decir, el Consejo de Menores, se vislumbra su integración, facultades y cartografía, expresándose de manera breve la discrepancia que guardan los límites de edad mínima y máxima por la que se ingresa a estos en calidad de sujeto activo, ello en las distintas entidades federativas.

En su tercer parte, se verifican las legislaciones vigentes relativas a la materia, pero no solo a un nivel nacional sino, a uno internacional pues es de mencionar que México ha signado entre otros convenios el relativo a los derechos del niño por el que se compromete a velar por la seguridad jurídica de estos, siempre bajo un sistema tutelar y garantista de sus derechos fundamentales, que son la base de la actual Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la Republica en Materia Federal.

Se habla de distintas causas que generan la reiterancia en los menores infractores y entre los diferentes factores se suma el manejo que se hace en la procuración y administración de justicia de menores infractores ya que el tratamiento no sirve para la adaptación social; de aquí que se llegue a las figuras del dolo y del discernimiento, cuánto es que están ligados estos conceptos y si se ven presentes al momento de actuar el sujeto activo que nos ocupa.

Por último se aborda la problemática legal que motiva la presente, en donde se indica el planteamiento para la unificación de las legislaciones en materia de menores, tratándose de la edad penal, se discuten los argumentos que se ostentan en contra de esta reforma y se plasman las ventajas que generaría la misma, dado que la legislación vigente, se encuentra notoriamente atrasada y no ajusta a la época actual causando con ello un retroceso a los logros conseguidos, siendo incapaz de proteger la seguridad que la sociedad requiere y exige, sin un verdadero logro que provoca el estancamiento del sistema y el desbordamiento del problema fundamental.

A través del desarrollo de este trabajo se percata que la mentalidad de los legisladores ha triunfado en el sentido de que el menor no merece castigo sino protección y que su conducta antisocial debe ser sometida a un régimen asistencial y jurídico especial para convertirlos en sujetos “útiles” a la colectividad, ya que como todo menor de 18 años es un sujeto “inimputable”, porque no está consciente de lo que hace o porque no tiene aún la capacidad o experiencia necesaria para medir la consecuencia de los hechos que realiza con su conducta, y por lo tanto no pueden ser perseguidos penalmente ni sometidos a proceso por el hecho de haber infringido las leyes penales, reglamentos, circulares, bandos municipales o demás disposiciones gubernativas de observancia general, se dejan bajo la protección directa del Estado, quien tras algunas investigaciones, observaciones y estudios, dicta las medidas tendientes a lograr su rehabilitación y encausar su educación y adaptación a su hogar y a la sociedad y no darles penalidad alguna, pero no menos cierto resulta a juicio del sustentante que su sanción no es la suficiente ni crea en el menor conciencia de sus actos, ya que no se puede estar de acuerdo que una persona digamos de 16 o 17 años que cometen faltas graves como puede ser un homicidio con saña, una violación por equiparación digamos con una niña de 6 u 8 años, un plagio, etc., se le considera sujeto inimputable por el solo hecho de no haber cumplido los 18 años, es más existen pandillas que no son otra cosa que agrupaciones de drogadictos y maleantes y que su fin primordial en la vida es el de cometer hechos por demás delictuosos causando serios problemas a la sociedad e incluso a los propios cuerpos policíacos, sujetos estos a nuestro juicio deben estudiarse en forma individualizada y no lejos de la realidad, se encontraría que son sujetos que saben lo que hacen al momento de cometer hechos que el Código Penal considera delictuosos.

De tal forma se desprende que el principal objetivo de este trabajo de investigación se la propuesta de reforma al artículo 18 de nuestro ordenamiento fundamental por el que se establezcan las edades mínimas y máximas de acceso a los Consejos de Menores Infractores y Centros de Tratamiento, siendo estas de los once a los dieciséis años de edad, y por ende quienes superen esta edad penal, accedan a centros previamente establecidos en los que se les siga debido proceso como personas adultas. De ahí que el presente estudio llamará enormemente su atención y nos ayuda a recapacitar sobre el problema y generar soluciones.

Capítulo 1

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En México, el tratamiento especial de los menores delincuentes ha evolucionado de manera constante a lo largo de toda nuestra historia. Sin embargo, es notable la semejanza que guarda la historia de la legislación que, en esta materia, se ha desarrollado en el mundo.

En nuestro país -como en otras naciones-, durante muchos siglos y hasta principios del siglo XX, los menores fueron sujetos del Derecho Penal. No obstante, bajo la idea de que los menores no merecían ser tratados tan rígidamente como los adultos, de lo que se desprendiera el hecho de que tuvieran privilegios en relación al trato dado a los mayores. Así se tiene que en las diferentes etapas de la historia se vea manifiesto este trato.

1.1 Época Prehispánica

(908 -1523)

La atención que reciben los menores que infringen la Ley en nuestro país, se remonta a los pueblos prehispánicos, en los que existía una verdadera estructura social y jurídica que proveía el sustento de los menores que quedaban huérfanos. Cada niño o niña al nacer era dedicado por el sacerdote Tonalpohuqui a una actividad definida, basada en el Libro de los Destinos, y para la cual se le preparaba desde la niñez. Los hermanos y hermanas de los padres tenían la obligación de vigilar que así fuera, y a falta de éstos, los vecinos de cada pueblo tomaban el cargo de ver por los menores desvalidos.

El destino estaba predeterminado y era imposible de evitar, en un ambiente religioso en extremo y de una rigidez moral, las leyes castigaban con la pena de muerte a casi toda infracción al orden establecido. Pena de muerte al alcohólico, al ladrón, al

asesino, al homosexual, etc., pero también se podía ser infractor por haber nacido en determinada fecha como ocurría en el día Cecalli (una casa) en que se consideraba a la persona nacida ese día con toda clase de características negativas.

“Las leyes eran rígidamente cumplidas por la población. Encontramos comentarios de los conquistadores al respecto de que tales leyes *"eran pocas y se las sabían de memoria"* queriendo restarles importancia y validez. Pero, realmente, podemos ver que esas eran las leyes necesarias para la vida sencilla y clara de una sociedad ordenada y conciente de su existir en este suelo.

“Coexistían en México dos sistemas de educación. El primero, el Tepochcalli, "casa de los jóvenes", lugar en el que los niños y adolescentes recibían una educación esencialmente práctica, orientada hacia la vida del ciudadano medio y hacia la guerra.

“Los propios maestros eran guerreros ya confirmados que se esforzaban por inculcar a sus alumnos las virtudes cívicas y militares tradicionales. Mientras se preparaban para igualar las hazañas de sus mentores, los jóvenes llevaban una vida colectiva brillante y libre. Cantaban y bailaban después de la puesta del sol y tenían por compañeras a unas jóvenes cortesanas, las *auhianim* o "alegradoras".

“Por otra parte se encontraban los colegios superiores anexos a los templos, llamados Calmecac, en donde la vida era austera y dedicada al estudio. En ellos se preparaba a los adolescentes, bien para el sacerdocio o bien para los altos cargos del Estado.

“Se les sometía a frecuentes ayunos y a trabajos arduos, estudiaban los libros sagrados, los mitos, el calendario adivinatorio y la historia de su pueblo. Se cultivaba en ellos el dominio de sí mismos, la abnegación, la devoción a los dioses y a la cosa pública. También se les enseñaba el arte oratorio, la poesía y los buenos modales.”¹

¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. LOS MENORES INFRACTORES. Revista en Examen CENPRI, No. 8, México, 1991. pp. 8

Cada uno de estos sistemas de educación se hallaba bajo la advocación de un dios: los Tepochcalli dependían de Tezcatlipoca y los Calmecac de Quetzalcóatl.

Cabe resaltar que dichas escuelas constituían también tribunales para menores, de las cuales sus egresados podían asumir en este rubro las siguientes funciones:

a) Del Calmecac, un Juez Supremo, el Huitznahuatl.

b) Del Telpuchcalli, los telpuchtatl, quienes tenían funciones de Juez de Menores.

A los soberanos, en su coronación, se les leía: “Tu vas a sostener y a atender a este pueblo como a un niño en la cuna. Sé moderado en el ejercicio de tu poder, no muestres los dientes ni las garras. Hazte un corazón de anciano grave y severo. No hagas nada, no digas nada con precipitación...”²

Nótese el contraste de esta actitud, con la que mostraron más tarde las autoridades españolas durante la Colonia. A cada Teutli (Señor) se le daba servicio a su casa, le cultivaban su tierra, y este Teutli debía darle a sus macehuales (sirvientes) sueldo y ración. Debía cuidar, ver y hablar por la gente que estaba a su cargo y defenderlos y ampararlos.

En el Código de Netzahualcóyotl, los menores de diez años estaban exentos de castigo, después de esa edad, el juez podía fijar pena de muerte, esclavitud, confiscación de bienes o destierro. La minoría de diez años era, por tanto, excluyente de responsabilidad penal. La menor edad, después de los diez años, era considerada sólo un atenuante de la penalidad, y tenía como límite los 15 años.³

Los menores que infringían la ley eran, no obstante, juzgados de la misma forma que toda la población.

En el Código Mendocino se describen los castigos a niños entre 7 y 10 años. Se les daba pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maguey, se les hacía aspirar humo de

² Ib. p.12

³ Ib. p. 13

chile asado o permanecer desnudos durante todo el día atados de pies y manos, comer durante el día sólo una tortilla y media, etc.

Con respecto a cómo eran juzgadas las faltas y querellas de los ciudadanos, la relación de Tepeca dice lo siguiente:

“En la manera de gobernar que tengan los naturales, (tenían) por cabeza al señor o señores sus naturales y estos nombraban 4 jueces que llamaban Tecuihtloque y estos cuatro juntos en una sala sentados oyan y determinaban las demandas e querellas que antellos benyan, y muerto uno de estos jueces al señor nombraba otro en su Jugar, y les duraba el oficio mientras llegados al señor y en la manera de juzgar les traban las partes litigantes pinturas de las tierras o casas sobre que litigaban, o el caso sobre que pedían justicia y ésto se determinaba ordinariamente, presentes ambas partes y recibían información de testigos para averiguar el hecho, y esta manera de proceder era de palabra por no haber otra con que poder declarar lo que decían, más que solamente dichas pinturas poniendo los delinquentes y delitos que habían cometido con los testigos que los vieron; y si las causas o intereses eran libianas las determinaban luego, y si graves las consultaban con el señor y con este acuerdo los sentenciaban a muerte ejecutaban las sentencias aunque fuere que uno a otro levantaba o chinchorrerías y parlerías que llevaban de esta ciudad a otras.”⁴

El Dr. Rodríguez Manzanera hace un análisis cuidadoso y detallado de cómo cada etapa histórica del país ha influido en el problema que nos ocupa.

La organización social prehispánica se basaba en la familia y ésta era patriarcal; los padres tenían la patria potestad sobre los hijos pero no tenían derecho de vida o muerte sobre ellos. La Ley ordenaba que la educación familiar debiera ser muy estricta. La mayoría de edad era hasta los 15 años, a esta edad abandonaban el hogar para recibir educación militar, religiosa o civil para los hombres; religiosa, para el manejo del hogar y cuidado de los niños para las mujeres, que ingresaban a otras instituciones paralelas a las de los hombres.

⁴ Comisión Nacional de Derechos Humanos, HISTORIA DEL TRATAMIENTO A LOS MENORES INFRACTORES EN EL DISTRITO FEDERAL. Dirección de Publicaciones de la CNDH, México 1991 p.14

Eran educados acorde a las necesidades de la sociedad y para lograr su futuro desarrollo personal completo.

Las leyes eran obligatorias para todos, y es notable la severidad de las penas. Afirman los cronistas e historiadores que este sistema desanimaba efectivamente a la población, siendo por esta razón muy poco frecuente la infracción de la Ley. Como ejemplo citaremos algunos delitos tipificados y sus penas correspondientes en la sociedad azteca:

- “Los jóvenes que se embriaguen serán castigados con la pena de muerte por garrote (los ancianos no eran castigados por este delito pues se consideraba justificada la acción por tener fríos los huesos);
- El que injurie, golpee o amenace a la madre o al padre, será castigado con la pena de muerte y sus descendientes no podrán heredar los bienes de los abuelos;
- A las hijas de los señores y miembros de la nobleza que se conduzcan con maldad se les aplicará la pena de muerte; los hijos de los plebeyos se castigarán con la esclavitud;
- La homosexualidad se castigará con la muerte, el sujeto activo será empalado y al pasivo se le extraerán las entrañas por el orificio anal, en los hombres; en las mujeres, con la pena de muerte por garrote; los hijos de nobles que vendan los bienes de sus padres se castigarán con la muerte (secretamente ahogados);
- Cuando los hijos jóvenes de ambos sexos sean viciosos y desobedientes serán castigados con penas infamantes, como cortarles el cabello y pintarles las orejas, brazos y muslos;

- Los hijos que vendan los bienes o las tierras de sus padres, sin el consentimiento de éstos, serán castigados con la esclavitud si fueran plebeyos y con la muerte si fueran nobles.”⁵

En tanto, el derecho penal maya era el más severo. Eran comunes las penas corporales y la pena de muerte.

A decir de Beatriz Bernal de Bugeda, la minoría de era considerada como atenuante de responsabilidad: “En caso de homicidio, el menor pasaba a ser propiedad de la familia de la víctima para compensar laboralmente el daño causado”.⁶

El robo también era considerado delito grave. Los padres de los infractores debían reparar el daño a las víctimas y, de no ser esto posible, el menor pasaba a ser esclavo hasta pagar la deuda. En las clases nobles, era deshonroso convertirse en esclavo, a cambio se reparaba el daño pero, además, se hacían cortes en la cara del menor ofensor.

Así pues, en esta época es de concluirse que la minoría de diez años era excluyente de responsabilidad penal y después de los diez años, era considerada sólo un atenuante de la penalidad, y tenía como límite los 15 años.

1.2 Época Colonial

(1523 - 1809)

“La conquista de los españoles fue funesta para los pueblos Náhuas. El pillaje, la esclavitud y el despojo, fueron la secuela de los asesinatos de los jefes de toda la organización social, política, económica y religiosa.

“Los niños perdieron la protección con que contaban (padres, jefes y escuelas) y sobrevinieron más desgracias para ellos al aparecer las epidemias de viruela y cocolistle (1520, 1542, Y 1577) traídas por los conquistadores, llegando a morir poco más de la mitad de la población; situación que los españoles aprovechaban para solicitar nuevas

⁵ Ib. 1 p. 13

⁶ Ib. 2 p. 14

posiciones de tierras, por haber muerto, en la epidemia, sus dueños. Las enfermedades afectaron principalmente a los niños y los conquistados que sobrevivían se fueron a los montes y lugares inaccesibles para protegerse, abandonando los campos de trabajo, hasta que los conquistadores los presionaban para regresar, bajo la amenaza de no salvar sus almas por no asistir a misa y morir sin confesión. Al no contar con mujeres, el conquistador español da inicio al mestizaje en el que los hijos son ilegítimos. Al venir las mujeres españolas sus hijos serán criollos, los que generalmente, quedaban al cuidado de indígenas.”⁷

Durante la Colonia se implantaron en la Nueva España las Leyes de Indias - recopilación necesaria de un confuso cúmulo de ordenamientos, cédulas y mandatos provenientes de España-. Para todo aquello que no estuviera contemplado en esa legislación, eran supletorias las leyes de la metrópoli.

Lo fundamental en materia de menores durante este periodo, lo encontramos en las VII Partidas de Alfonso X. En ellas se establece irresponsabilidad penal total para los menores de diez años y medio de edad y semi-inimputabilidad para los mayores de diez años y medio y menores de 17. Existían, claro esta, excepciones para cada delito pero en ningún caso podía aplicarse la pena de muerte al menor de 17 años.

Así, la *inimputabilidad se conserva en diez años y medio* para la mayoría de los delitos: calumnia, injuria, hurto, lesiones, homicidio, entre otros. La justificación recae en que el sujeto "no sabe ni entiende el error que hace". *En los delitos sexuales esta inimputabilidad, no obstante, se amplía a catorce años.*

“La prostitución era tolerada como un “mal necesario” y la mujer ya no estaba determinada por un destino propio. Se convirtió en objeto, dependiendo toda su vida de un hombre: el padre, el hermano, el marido, y hasta el hijo. Era tratada como menor de edad o retrasada mental en algunos casos, pues no tenía posibilidad de elegir por sí misma, ni su

⁷ Ib. 4 p. 15

estado, ni su marido, no podía recibir herencia ni hacer contratos, ni estudiar en la Universidad.

Sólo podían trabajar en labores de costura o servicio doméstico, o bien como pequeñas comerciantes. Si tenían suerte, podían colocarse como amas de llaves. El trabajo de institutriz sólo era para extranjeros. Los mexicanos no recibían educación media ni superior, su enseñanza se limitaba a la lengua española y a la doctrina cristiana.”⁸

Más que de delito se hablaba de pecado, ofensa a Dios, delito contra la fe cristiana y las buenas costumbres. Los castigos a su vez, exponían a la vergüenza pública y hasta deshonorando su memoria por difamación del cadáver del sentenciado.

Ahora bien, los frailes franciscanos fueron los primeros que se ocuparon de los menores apoyados por las Pandectas Reales, es decir, los decretos reales relativos a la protección y castigos a que se hacían acreedores los jóvenes en la Nueva España. Ello hace suponer que un importante número de ellos se veían obligados a la mendicidad y pillaje por el abandono en que vivían. Fueron también los franciscanos quienes trajeron un Tribunal para Menores.

Se establecieron las castas sociales, apareciendo el concepto de bastardía y de inferioridad social, lo que dio como resultado un creciente abandono moral, económico y social de grupos de menores que no tenían acceso a la educación, a la cultura o a la religión.

Los preceptos a cumplir eran los de la doctrina cristiana, recogimiento, caridad y buenas costumbres para lo cual se fundaron varios colegios. Entre ellos se encuentran: el Colegio de Niños de la Archicofradía del Santísimo Sacramento de la Santa Iglesia Catedral, fundada en 1538. El colegio llamado de Inditas, inmediato al de San Gregorio que fue fundado por el jesuita Ordeña para niñas naturales, quedó a cargo del oidor Gamboa y, pasados los años, dejó de funcionar. También el Colegio de San Ignacio,

⁸ Ib.

conocido como el de Las Vizcaínas y el Convento de Corpus Cristi para principales indias caciques, fundado en 1724 por el Marqués de Valero.

Estos colegios tuvieron su origen en la Ley XIX del Rey Don Felipe III de España, del 10 de junio de 1612:

“Haviéndose reconocido, que en la Ciudad de México de la Nueva España y sus comarcas había muchas mestizas huérfanas, se fundo casa para su recogimiento, sustentación y doctrinas: Mandamos a nuestros Virreyes, que tengan mucho cuidado con ese recogimiento, rentas y limosnas que gozaré...

... para recoger y doctrinar en los Misterios de nuestra Santa Fe Catholica algunas indias doncellas. "y se pongan en ellas Matronas de buena vida y exemplo...

que pongan mucha atención y diligencia en enseñar a estas doncellas la lengua Española, y en ella la doctrina Christiana y oraciones, exercitándolas en libros de buen exemplo, y no les permitan hablar la lengua materna.”⁹

Otra Ley un poco anterior a ésta, es la del Emperador Carlos V, del 18 de diciembre de 1552, que dice:

"Que los Virreyes de la Nueva España, que en cada año por su turno visite el Virrey actual un año y un oidor de la Real Audiencia de México, el que para ello nombrare, otro año, el Colegio de las Niñas Recogidas y ordene la doctrina y recogimiento necesario y que haya personas que miren por ellas, y se críen en toda virtud, y que ocupen en lo que convenga para el servicio de Dios... "¹⁰

En 1781, Don Carlos III de España, dicta la Ley X sobre el "Destino y ocupaciones de los vagos ineptos para el Servicio de las Armas y Marina”.

“... Consejo sobre erección de casas de misericordia, y otros medios de socorrer a pobres e ineptos para el servicio militar, he resuelto:

1. Que las justicias amonesten a los padres y cuiden de que éstos, si fueren pudientes, recojan a sus hijos e hijas vagos, les den educación conveniente, aprendiendo oficio o destino útil, colocándolos con amo o maestro; en cuya forma, interina se forman las casas de recolección y enseñanza caritativa, se

⁹ Ib. 4 p. 16

¹⁰ Ib.

logrará arreglar cuanto antes la política general de pobres, apartar de la mendigues y la ociosidad a toda la juventud, atajando el progreso y fuente perenne de la vagancia.

2. Que cuando fueren huérfanos estos niños vagantes, tullidos, ancianos o miserables, vagos o viciosos los mismos padres, tomen los magistrados políticos las veces de aquellos, y supliendo su imposibilidad de colocar con amos o maestros a los niños o niñas. . . los vagos de ambos sexos que por lo común existen en las ciudades y villas populosas, y con dificultad se podrá destinar útilmente a la labranza y pastores de los ganados (aquí se refiere a que deberán destinarse a los talleres los vagos de las ciudades, pero con muchas recomendaciones de orden administrativo).”¹¹

Los menores abandonados y de conducta irregular, eran enviados al Colegio de San Gregario, y en forma particular al hospital de los Betlemitas quienes enseñaban las primeras letras y eran conocidos por el rigor con que trataban a los niños; costumbre que se hizo frecuente también en las escuelas que no eran correccionales, al grado que en 1813 apareció una Ley (creada en España).

“... queriendo destacar de entre los españoles de ambos mundos el castigo o corrección de azotes, como contrario al pudor, a la decencia y a la dignidad de los que son o nacen y se educan para ser hombres libres y ciudadanos de la noble y heroica nación española...”¹²

Por supuesto que esto no contaba para los mexicanos. En 1756 se verificó la fundación de la casa cuna, efectuada por Don Francisco Lorenzana y Buitrón, Arzobispo de México, la cual funciono con regularidad durante toda la colonia.

En 1773, el militar Francisco de Zúñiga, mejoró el Hospital de Pobres que había fundado Don Fernando Ortíz Cortés.

“ . . . Entre tanto se ponen en corriente los fondos del hospicio de Pobres y se adopten arbitrios para sostener un establecimiento tan interesante a la moral publica, se destinarán los muchachos dispersos, que no hayan llegado a la edad de

¹¹ Ib.

¹² Ib.

16 años a aprender algún arte u oficio, bajo la dirección de los maestros que señalaré primero del Exmo. Ayuntamiento, declarando desde ahora sin lugar los reclamos de los padres o parientes que los abandonen a la ociosidad y en consecuencia a los vicios.”¹³

Así es de concluir que esta época básicamente se ocupó de que los menores –que es el tema que nos ocupa- no quedarán en total desamparo de la justicia, ya como desprotegidos o ya como delincuentes. Siendo esto ciertamente vago, pues en teoría estos son mal vistos por ser primero indígenas y después por carecer de familiares que se hicieran cargo de ellos. Tomando suma importancia para tales asuntos el clero, pues ofrecen cierto cobijo a los niños, pero con tal rigurosidad que es de criticarse.

Es menester mencionar que nacen los Tribunales para menores, con la intención de que de los ilícitos que se cometan por estos, no queden impunes. Desprendiéndose de esto que como anteriormente mencione *la irresponsabilidad penal total fuera para los menores de diez años y medio de edad, y semi-inimputabilidad para los mayores de diez años y medio y menores de 17 años* es así que la inimputabilidad se conserva en diez años y medio pero tratándose de delitos sexuales esta inimputabilidad, no obstante, se amplía a catorce años.

1.3 Época Independiente y la Revolución

(1810 - 1920)

Después de consumada la Independencia hubo una tendencia a conservar las soluciones que la corona española había dado al problema que nos ocupa y en 1841, Don Manuel Eduardo Górostiza estableció una casa correccional anexa al Hospital de Pobres, con fondos del ayuntamiento y organizada como en la época colonial.

Prevalcían los conceptos discriminatorios de bastardía y raza y, en muchos casos, se confundía el delito con el abandono y la orfandad. Los criterios empleados seguían

¹³ Ib.

siendo de fundamentos religiosos y más para castigar que para proteger o educar a los jóvenes.

El primer periodo del México Independiente se caracteriza en su legislación en materia de menores infractores, como es lógico, por la concurrencia de normas heredadas de la época colonial y de leyes propias de la nueva nación.

Dentro de este contexto nos limitaremos, en este inciso de nuestro trabajo, al análisis de las leyes promulgadas en México a partir de la Independencia.

La Ley de Montes es el primer ordenamiento que se promulga en materia de menores del México independiente.¹⁴ En ella, se excluía de responsabilidad penal a los menores de diez años y se establecía para los menores de entre diez y 18 años medidas correccionales.

Posteriormente, el decreto del 17 de enero de 1853 concibe, por vez primera en nuestro país la creación de organismos especializados para juzgar menores.

En él se prevén jueces para menores de primera y segunda instancias con facultades para tomar medidas contra delincuentes pero, también, contra jóvenes vagos. Estos jueces eran nombrados por el Gobierno federal, a propuesta de la Suprema Corte de Justicia.

A pesar de que el país continuó en frecuentes conflictos y épocas de carencia económica, en 1861 siendo Presidente de la República Don Benito Juárez, y el Ministro de Instrucción Pública Don Ignacio Ramírez, fue creada una Escuela de Sordomudos, y el Ayuntamiento de Tepeca, Puebla, donó un edificio para establecer en él una casa de corrección y una Escuela de Artes.

El Código Penal de 1871 es el primero de su clase en México. Acorde con las principales corrientes doctrinarias de la época, recoge los postulados de la escuela clásica del derecho penal.

¹⁴ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. EL MENOR COMO SUJETO DE DERECHO PENAL. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 1990. p. 23

En virtud de ello estableció como base para definir la responsabilidad de los menores la edad y el discernimiento. Así, señalaba que:

“VI, Ser mayor de nueve años y menor de catorce al cometer el delito, si, el acusador no probare que el acusado obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción.”¹⁵

Este ordenamiento excluía entonces al menor de nueve años de toda responsabilidad, bajo una presunción *juris et de jure*. Al menor comprendido entre los 9 y los 14 años de edad, lo catalogaba en situación dudosa, dejando al acusador la carga de la prueba del discernimiento. La mayoría de edad estaba dispuesta a los 18 años. Para el mayor de 14 años y menor de 18 años se destinaba una pena disminuida en su duración; entre la mitad y los dos tercios.

Como innovación, este ordenamiento establece la reclusión preventiva – en establecimientos de educación correccional- para los acusados mayores de nueve años cuando se creyere necesaria esa medida. La reclusión la fijaría el juez y no podía exceder de 6 años.

“En 1878 Doña Carmen Romero Rubio de Díaz fundó la Casa Amiga de la Obrera, para dar asistencia a los hijos de las trabajadoras de la ciudad, la cual sostuvo durante 15 años dicha señora.

“En 1882 aparece la Sociedad de Beneficencia para la Instrucción y el Amparo de la Niñez Desvalida, fundada por Don Vidal Alcozer y presidida por Don Ignacio M. Altamirano dedicada a resolver problemas educativos de la infancia.

“Ahora bien, es en esta época es que se suscita uno de los eventos más relevantes para la constitución de los Tribunales de Menores y es la aparición del primero de ellos en todo el mundo, con sede en Chicago, y aun cuando lo cierto es que me he abocado solo a lo ocurrido en nuestro país me parece correcto insertar la información al respecto, toda vez que dicho acontecimiento tuvo gran importancia en su época y constituyó una conquista

¹⁵ Ib. 14 p. 24

del movimiento humanitario existente en ese momento. Movimiento que se manifestaba no sólo en favor del menor, sino también de la familia, de mayores facilidades para la educación, de mejores condiciones de trabajo y de vida, así como en pro de una mayor libertad individual dentro de una sociedad industrial. Era la época de las grandes corrientes filantrópicas y humanitarias derivadas de una situación socioeconómica insoportable que se vivía hacia finales del siglo XIX.”¹⁶

Existía, entonces, una correlación entre el sentido de las expresiones niño o joven, su rol dentro de la familia y la necesidad de medidas de protección en su favor.

El tratamiento inhumano infligido a los niños, tanto trabajadores como delincuentes -sobre todo dentro de ciertos países europeos en donde se llevaba a cabo un desarrollo económico acelerado- fue uno de los principales factores que condujeron a una nueva forma de pensar. Esto es, a la indignación y eventualmente a la oposición del público a la explotación de los menores.

Había consenso en que era del todo preciso sacar al menor del derecho penal y separado por completo del adulto. No bastaban ya las penas atenuadas que se aplicaban normalmente a los jóvenes que delinquían, sino que urgía la creación de una regulación propia, basada en la educación y la protección.

Surge entonces el concepto de delincuencia juvenil que toma, en el entender de mucha gente, un sentido distinto al de la criminalidad. Por Delincuencia Juvenil, en sentido limitado se entendía la conducta de los menores que infringían las disposiciones penales.

Un primer periodo en el surgimiento de este concepto se caracterizó por llevar a los códigos la llamada minoría de edad penal, lo cual consistía en establecer una edad límite, por debajo de la cual, el menor no podría ser considerado como responsable de sus actos.

¹⁶ Ib. 14 p. 25

Tal afirmación, según el maestro Pérez- Vitoria, estaba basada en la creencia de que el menor no tiene capacidad para distinguir el bien del mal, pero centrando el problema no tanto en la capacidad de entender, pues ésta se da siempre con anterioridad a dicha edad, sino en la falta de querer, pues de ella depende la formación del carácter y de la personalidad.

Posteriormente, se va aceptando paulatinamente la tesis de que el menor es un incapaz que necesita y merece protección integral, no sólo en orden al derecho procesal sino también al derecho sustantivo. En consecuencia, el concepto de delincuencia juvenil adquiere un alcance mucho más amplio y se extiende más allá de la sola comisión de una infracción criminal.

Es, en función de esta concepción amplia, que comienza a extenderse la competencia de los tribunales de menores, incluso, a aspectos comprensivos del derecho de familia.

Aunque de naturaleza esencialmente punitiva, este primer tribunal para menores tuvo el merito inicial de segregar al menor de la reclusión conjunta con los mayores, y presentar rasgos embrionarios de una protección.

Amparada en el aún incipiente concepto de delincuencia juvenil, la Ley de creación del tribunal introduce el concepto de joven criminal o delincuente y extiende la competencia del tribunal más allá de los límites de la conducta antisocial para abarcar algunos supuestos de menores abandonados o en situación de peligro.

La idea fundamental de la Ley del Tribunal de Menores es de que, el Estado tiene que intervenir y ejercitar la tutela sobre un niño o un joven que se encuentre en tan malas condiciones sociales o personales que pueda convertirse en un delincuente. No debe, sin embargo tratársele como a un delincuente, ni debe ser acusado de ningún delito sino como pupilo del estado debe recibir cuidado, vigilancia y disciplina igual que reciben los jóvenes no delincuentes, procurando de esa manera como si se lo dieran sus propios padres.

Como consecuencia de la creación de este primer tribunal, se organiza una nueva jurisdicción con vistas a tratar el problema de la delincuencia juvenil. El movimiento de protección en favor de los niños y de los jóvenes se refuerza por lo que se establecen tribunales para niños en numerosos países del mundo occidental.¹⁷

“Ahora bien retomando lo concerniente a nuestro país, desde antes del año 1884, los menores que infringían la ley eran enviados al ex-convento de San Pedro y San Pablo que anteriormente fue el Colegio de San Gregorio, luego Escuela Vocacional y Colegio Nacional de Agricultura.

“A este colegio pasaban los menores para su corrección, en los casos menos graves de infracción de la Ley, pero los delitos más graves eran llevados a la temida cárcel de Belén, en donde convivían, en la más completa promiscuidad delincuentes adultos con aquellos menores que en poco tiempo se contaminaban en forma exagerada hasta que causaron lástima a los endurecidos carceleros, quienes los segregaban en una crujía especial, dándoles uniformes verdes para distinguirlos y controlarlos mejor; razón por la cual se le llamo “Crujía de los Pericos”. Esta cárcel fue calculada para 800 varones y 400 menores.

“En 1904 el Presidente Díaz emite un decreto en el que se prohibía enviar al Penal de Islas Marías a las mujeres con hijos menores de edad (siendo ellas el sostén de la familia).

“En 1907 el Departamento Central del Distrito Federal dirigió a la Secretaría de Justicia una exposición acerca de una cárcel adecuada para menores.

“El 25 de octubre de 1908 es inaugurada la Escuela Correccional para hombres en Tlalpán.

“Una vez consumada la Revolución de 1910, el problema de la juventud de conducta antisocial, fue resuelto poco a poco haciendo uso de las instalaciones, costumbres y leyes de las épocas anteriores. Se sabe que a la llegada de los sucesivos jefes

¹⁷ Ib.

revolucionarios, tanto a esta capital como a las diversas ciudades y pueblos del país, era costumbre abrir las cárceles para liberar a los presos, ya que éstos en su mayoría eran presos políticos que las autoridades anteriores habían encerrado y que por lo común formaban inmediatamente después parte de las tropas de sus libertadores.

“En 1917 en las Asambleas de Querétaro intervienen 14 médicos Constitucionalistas que se empeñan en crear las bases del Sistema Asistencial para la Niñez en México.”¹⁸

1.4 Época Contemporánea

(1921...)

Al terminar la Revolución también termina la época de morir y de matar, de esta forma, México se enfrenta ante la terrible realidad de que sólo sabe agredir, y que ahora no tiene justificación ni pretexto, debe reprimir esta agresividad o canalizarla y hacerla productiva. Algunos la canalizan hacia la creación (pensadores e ideólogos), a otros se les facilita el obtener bienes, privilegios y puestos políticos, son poderosos y pueden agredir impunemente. Pero la gran mayoría no pudiendo controlar su agresividad, la dirige contra la familia; la mujer que ha dejado de ser soldadera pasa a ser nuevamente un ser inferior, los niños perciben un mundo hostil, en parte porque lo es y en parte porque proyecta su propia hostilidad.

El país empieza poco a poco a reconstruirse, la situación política y económica se va estabilizando y se hacen efectivas las garantías individuales, sin embargo, los antecedentes psicológicos persisten y se unen a otros que se manifiestan en diversas formas, una de ellas: la delincuencia juvenil.

En enero de 1922 el periódico El Universal patrocina el Primer Congreso Mexicano del Niño¹⁹, con secciones de eugenesia, higiene, legislación y pedagogía, que

¹⁸ Ib. 4 p. 17

¹⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. DERECHOS DE LA NIÑEZ. México, 1990 p. 12

aprobó la creación del Primer Tribunal para Menores. Dando lugar así a que en 1923 éste apareciera en el país, fundado en San Luis Potosí, y es hasta el 10 de diciembre de 1926 que empieza a funcionar por iniciativa del Dr. Roberto Solís Quiroga y de la Profesora y Psicóloga Guadalupe Zúñiga de González, quien fue nombrada primera Juez y Directora de este Tribunal. Fue establecido en una residencia particular de las calles de Vallarta, en donde el primer equipo de trabajo resolvió casos de menores en forma integral, demostrando que era un error que éstos fueran juzgados por los Jueces Penales de Adultos. Pero es hasta 1934 cuando se reconoce capacidad legal a estos tribunales para estudiar y resolver sobre casos de homicidio, violación y hechos graves, que antes quedaban aparentemente fuera de su control.

“El Tribunal para Menores de México, en contraste con los anteriores procedimientos acostumbrados hasta entonces, presenta una organización distinta, inicia, sostiene y sirve de apoyo para todos los avances en la legislación y tratamiento de la delincuencia, ya que se cumple con el artículo 18 de la Constitución Política de 1917: La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de Menores Infractores.”²⁰

La actitud protectora que surgió respecto de los menores, a finales del siglo XIX y principios del XX, encuentra su expresión más general en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los Niños de 1928. La tesis que de esta asamblea se desprendió establecía que:

“Los jóvenes forman un grupo aparte, viviendo en un mundo que les es propio, y por ende sus miembros carecen del grado de madurez necesaria para comprender la naturaleza de los actos criminales por ellos cometidos y tienen en consecuencia necesidad de asistencia y de protección.”²¹

El concepto de delincuencia juvenil fue así entendido con la ayuda de diversas teorías psicológicas y sociológicas, en donde las nociones de inadaptación, de hogar destruido, de conflictos, entre otras, jugaban el rol explicativo dominante.

²⁰ Ib. 4 p. 21

²¹ Ib.

El criterio, según el cual la delincuencia juvenil implica diferentes circunstancias personales o relacionadas al medio, entre las cuales figura la comisión de una infracción- fue adoptado por la gran mayoría de las naciones occidentales.

Consecuentemente, en numerosos países, tanto el legislador como los especialistas sostuvieron que ninguna distinción debía hacerse entre los jóvenes delincuentes o criminales y los jóvenes vagabundos o los menores en circunstancias que exigían medidas de protección o programas de reeducación. Según esta tesis, delincuencia e inadaptación, estaban considerados como términos intercambiables. Tesis que se ubico dentro de la acepción de la delincuencia juvenil con sentido amplio.

Los que apoyaban esta teoría creían sinceramente, que proveyendo de asistencia y protección a los menores, en todas las formas posibles, se llegaría a prevenir la delincuencia entre los jóvenes y, eventualmente, entre los adultos.

Tal concepción, empero, estaba fundada sobre una noción muy simplificada y errónea de la delincuencia y de sus causas. Al ser ampliamente aceptada, condujo a una concepción igualmente simplificada y equivocada de la predicción de la delincuencia juvenil y de los conceptos de predelincuencia y de delincuente en potencia.

El criterio según el cual estos términos no son intercambiables y que distingue entre un menor necesitado de ayuda o protección y uno que ha cometido una infracción - sea que tenga o no necesidad de asistencia o protección en razón de sus circunstancias personales o de su medio-, aunque coexistente, no fue aceptado en general.

Para mi gusto, es realmente errónea dicha tesis, ya que se puede ver con claridad actualmente solo acudiendo a una de las comparencias de los menores, realizadas ante el Consejo de Menores, como muchos de los infractores aún contando con un ambiente sano en el que desarrollarse, aún así cometen ilícitos, sin que tenga ingerencia alguna el ambiente en el que se desarrollen.

En 1926 surge el Proyecto de Reforma a la Ley Orgánica de Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal; se proponía la creación de un Tribunal Protector del Hogar y

la Infancia. El 10 de diciembre del mismo año es creado el Tribunal para Menores de la Ciudad de México para corregir las faltas administrativas de los menores.

En 1927 se crea el Instituto Interamericano del Niño con una Tabla de Derechos con intervención de Gabriela Mistral.

En 1928 se crea el Consejo Supremo de Prevención Social cuyo objeto era cuidar de una adecuada atención a los presos y menores infractores.

La señora Carmen de Portes Gil funda la Asociación Nacional de Protección a la Infancia.

El 30 de marzo de 1928, fue publicado un ordenamiento relativo a su funcionamiento, promulgándose en el año siguiente la Ley de Prevención Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios Federales, conocida como "Ley Villa Michel" cuya esencia, como dice Solís Quiroga, es la siguiente:

“El estado deberá encaminarse a eliminar la delincuencia infantil corrigiendo a tiempo las perturbaciones físicas y mentales de los menores, evitando un medio familiar deficiente, en la edad crítica por la que atraviesan y necesitan más que de una pena estéril y nociva; otras medidas que los restituyan al equilibrio social, tomando en cuenta las características físicas, mentales y sociales del infractor.”²²

Esta Ley declaraba que los establecimientos de Beneficencia Pública del Distrito Federal, actuarían como auxiliares en la aplicación de las medidas educativas y extendía la acción de los Tribunales a los casos de niños abandonados, menesterosos, vagos, indisciplinados o incorregibles, marcando 15 días como mínimo para que el centro de observación aplicara al menor, medidas pedagógicas y guarda correccionales.

Así pues, en resumen, algunos de los hechos más significativos en la evolución del tratamiento de los menores infractores en el lapso de tiempo comprendido de 1920 hasta nuestros días, se ven plasmados de la siguiente manera:

²² SOLÍS QUIROGA, Héctor, JUSTICIA DE MENORES, Tomo X, Ed. INACIPE, México, 1983 p. 18

En 1931 se establece la mayoría de edad penal a los 18 años. El Consejo Supremo de Prevención Social, que era autónomo, pasa al Departamento de Prevención Social de la Secretaría de Gobernación y también el Tribunal para Menores.

En 1934 surge el Primer Reglamento del Tribunal para Menores e Instituciones Auxiliares, y aparece la Libertad Vigilada.

En 1935 aparecen los primeros estudios clínicos de casos especiales hechos por el Dr. Guillermo Dávila García, que comprendían una ficha de identificación, antecedentes heredo-familiares, personales y sociales, examen clínico, inspección general, exploración física, examen mental, diagnósticos: somático, mental, pedagógico e integral, pronóstico y tratamiento.

En 1940 la población de la "Casa Amarilla" pasa a Tlalpán por unos meses para remodelación. Las Niñas Infractoras pasan a ocupar la antigua residencia de los Condes de Regla en la Calle de Congreso No. 20 en Tlalpán, con el nombre de Escuela Hogar para Mujeres.

El 22 de abril de 1941 sale a la luz pública, en el Diario Oficial, la Ley Orgánica de los Tribunales de Menores y sus instituciones Auxiliares en el Distrito Federal y Territorios Federales, así como Normas, Procedimientos e Instrumentos, jurídicos.

En 1942 se da el VII Congreso Panamericano del Niño con una "Declaración de Oportunidades para el Niño".y en 1945 se crean en México los Derechos del Niño por medio de la Sociedad Mexicana de Eugenesia. En 1948 la Unión Internacional de Protección a la Infancia (UNICEF) expide su carta de Declaración de los Derechos del Niño, en Ginebra.

En el año de 1971 el Dr. Héctor Solís Quiroga hace notar las imperfecciones de la Ley de Tribunales para Menores de 1941 y propone cambios. Se crea la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Más tarde en 1973 se lleva a cabo el Primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor en el Centro Médico Nacional.

El 10 de agosto de 1974 se publica en el Diario Oficial la Ley que Crea los Consejos Tutelares, con 69 artículos, 5 transitorios, que entra en vigor 30 días después. Creada por el Dr. Sergio García Ramírez, Lic. Victoria Adato de Ibarra y Dr. Héctor Solís Quiroga.

En 1976 la Escuela Hogar para Varones se traslada a Contreras, y se crea el Instituto Nacional de Ciencias Penales y la Escuela Hogar para Mujeres cede parte de su predio a esta Nueva Institución, que se inaugura años más tarde.

Hacia 1978 por primera vez se logra imponer el criterio técnico en el tratamiento de las menores infractoras a raíz de la violencia en las escuelas de tratamiento.

En 1982 Se crea la Escuela para Menores Infractores con Problemas de Aprendizaje (EMIPA). El Dr. Jesús Mestas Adame elabora la primera propuesta de un "Tratamiento Técnico Secuencial" para menores infractores en las Escuelas de Prevención Social, del cual se derivan los actuales tratamientos que se aplican en EMIPA, la Unidad de Tratamiento para Mujeres y en la Unidad de Tratamiento para Varones.

Un año más tarde se crea el Programa Nacional Tutelar. En 1985 para mejorar la vigilancia y atención de los menores en las Escuelas de Tratamiento, se compactan éstas unificando en Tlalpán a los varones el 16 de agosto, y en Coyoacán a las mujeres el 21 de septiembre, pasando a ser Unidades de Tratamiento. En 1986 se compacta el Programa Nacional Tutelar con el Programa Nacional penitenciario, convirtiéndose en Programa Nacional de Prevención del Delito.

En 1987 por primera vez se crea en México un curso de especialización técnica en el Tratamiento de Menores Infractores.²³

En marzo de 1988 se lleva a cabo la IX Reunión Nacional de Prevención del Delito. El 1º de mayo entra en vigor, en Baja California Sur la Ley de Normas Mínimas para Menores Infractores, siendo el primer Estado que la adopta formalmente. En septiembre, se integran administrativamente al Consejo Tutelar, las Unidades de

²³ Ib. 19 p. 19

Tratamiento. Promovido por la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social y auspiciado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales; además de los cursos de capacitación para personal de custodia y de cocina. En noviembre, las Escuelas de Tratamiento para Menores Infractores del Distrito Federal (hasta esta fecha dependientes de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social) pasan a depender administrativamente del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal.²⁴

“Como resultado de las nuevas corrientes de control social de los menores delincuentes, se promulgó el 24 de diciembre de 1991 y puso en vigencia el 22 de febrero de 1992, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal. Esta ley advierte múltiples innovaciones respecto de lo anterior, de ellas resaltan: la recuperación del menor como sujeto de derecho, la concesión a él de todas las garantías consagradas en la Constitución Federal, y que en síntesis comprende todos los derechos humanos, y la sustracción de los menores en estado de peligro y que hayan infringido los preceptos de la ley sobre justicia en materia de faltas de policía y buen gobierno. También destaca la creación de figuras nuevas, como pueden ser la extradición, la caducidad, éstas dentro del procedimiento y las medidas de orientación y protección, tratamiento externo e interno y el seguimiento dentro de la ejecución.

No obstante lo anterior, la aplicación de la ley suscito críticas y objeciones que ameritaron su revisión integral y la posición de algunas reformas.”²⁵

²⁴ Ib. 4 p. 22-24

²⁵ GARCÍA TORAL, Roció Edith. LA REINTEGRACIÓN FAMILIAR, EL ARRAIGO INSTITUCIONAL Y LA REITERANCIA EN LOS MENORES INFRACTORES ENEP, ACATLAN. julio del 2001 pp. 9

Capítulo 2

CONCEPTOS

2.1 Menor de Edad y Menor Infractor

Del latín *minor natus* referido al menor de edad, al joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues esta última voz proviene a su vez de *pupus* que significa niño y que se confunde con la amplia aceptación romana del hijo de familia sujeto a patria potestad o tutela.²⁶

Al decir de Guillermo Cabanellas, no puede caracterizarse en una situación simplista al menor de edad contraponiéndolo con el mayor de edad, pues aunque hay fronteras decisivas como la patria potestad y la tutela, las legislaciones han fijado una serie de etapas progresivas con el crecimiento individual para apreciar el grado de capacidad y responsabilidad de los menores.²⁷

El vocablo “minoridad” que comprende el concepto abstracto de la menor edad, se distingue del de “minoría” por cuanto éste se aplica ordinariamente al grupo de miembros de un conglomerado de personas que votan contra el acuerdo de la mayoría de sus integrantes.

Por otro lado, la minoría de edad es un estado civil que se caracteriza por la sumisión y dependencia del menor a las personas que ostentan sobre él la patria potestad, sus padres o sus tutores, al considerarse que el menor no tiene la suficiente capacidad de entendimiento. Estas personas ostentan la representación del menor.

²⁶ TREJO VILLANUEVA, RUTH. SOBRE LOS MENORES Colección de Estudios Jurídicos de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social p. 1

²⁷ Ib. 14 p.50

La capacidad del menor de edad se encuentra por tanto limitada con el fin de evitar que la posible responsabilidad que pueda derivarse de sus actuaciones, le perjudique. Así, para la realización de determinados actos necesitará el consentimiento de sus representantes legales, padres o tutores.

Es notorio que para las organizaciones sociales primitivas, la minoridad careció de relevancia como no fuera para justificar la prestación de alimentos y el control educativo a cargo de los ascendientes, pero el derecho romano se encargó de distinguir tres periodos durante el transcurso de aquélla, a saber: infancia, pubertad e impubertad.

Los infantes, que etimológicamente debieron ser en su origen los que no sabían hablar, comprendían a los menores de siete años, que fueron considerados como incapaces totales para la proyección de sus actos.

Los impúberes, que inicialmente debieron incluir a los infantes por su inaptitud fisiológica para la reproducción, formaban el siguiente sector que abarcaba desde la conclusión de la infancia hasta los doce años tratándose de mujeres, y catorce años de varones.

Los púberes integraban un último tipo encuadrado de la salida de la impubertad a los veinticinco años, en el cual junto con los impúberes eran estimados como capaces exclusivamente para la celebración de actos que los beneficiaran.

Por lo que se refiere a nuestro país, la época precortesiana se caracterizó con relación a los menores en el derecho del padre para vender al hijo colocándolo en la condición de esclavo, costumbre que desapareció con la imposición de la legislación española de marcada influencia romanista francesa.

A este respecto es digna de mencionarse la labor humanitaria del obispo Fray Juan de Zumárraga, quien desde 1537 promovió importantes programas en beneficio de los menores pues rechazó la miserabilidad de los indios como fuente de la protección que éstos merecían por parte del Estado, sustituyéndola por el reconocimiento de un verdadero

derecho dentro del estatuto de privilegios que en última instancia vino a convertirse en la tutela colectiva actual del indígena.

Con el fin de ordenar la compleja regulación dada a los menores, procede su ubicación dentro de las más importantes disciplinas legales.

Así observamos que en el aspecto sustantivo civil, el Artículo 646 del Código Civil Federal señala que “la mayor edad comienza a los dieciocho años”, y el artículo inmediato siguiente, agrega que “el mayor de edad dispone libremente de su persona y bienes”, por lo que a *contrario sensu* cabe entender que la minoridad abarca desde el nacimiento viable hasta los dieciocho años cumplidos es decir, a la hora cero del día siguiente en que se vence dicho plazo.

El Artículo 23 del propio ordenamiento citado indica que la menor edad constituye una restricción a la personalidad jurídica, “pero que los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”.

Más adelante se confirma que los hijos menores de edad no emancipados, se encuentran bajo la patria potestad de sus ascendientes hábiles y en defecto de dicha sujeción estarán sometidos a tutela, en la inteligencia de que para el ejercicio de ambas instituciones en materia de guarda y educación, se respetarán las modalidades previstas por resoluciones que se dicten conforme a la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil para el Distrito Federal, abrogada y substituida sucesivamente por la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares y la Ley vigente que crea los Consejos Tutelares del Distrito Federal, de 26 de diciembre de 1973. Esta última ley faculta a los mencionados Consejos para dictar medidas tendientes a la readaptación social de menores de conducta irregular o abandonados, las cuales no pueden ser alteradas por acuerdo de los juzgados o de cualquier otra autoridad.

En fin, la regla general en el aspecto civil es que el menor se encuentra colocado en la condición de incapaz, pero a pesar de ello se le otorgan posibilidades emergentes

conforme a disposiciones que con carácter de excepción y en razón de su edad, se anticipan.

Así podemos entender que no obstante la aparente incapacidad del menor, ésta sólo es relativa, pues si bien cabe declarar la nulidad de los actos de administración ejecutados y de los contratos que celebre sin la autorización de su representante y sin su consulta personal cuando fuere mayor de dieciséis años y goce de discernimiento, la administración de los bienes que el pupilo adquiera con su trabajo le corresponde directamente a él y no a su representante.

Por otra parte se faculta al menor desde los referidos dieciséis años de edad para testar y para designar tutor de sus herederos, para solicitar la declaración de su estado de minoridad ante el juez competente, para proponer a su propio tutor dativo y a su curador, para elegir carrera u oficio y en general, para denunciar las irregularidades en que se considere víctima, siempre que no se trate de obligaciones en que haya sido perito o hubiere actuado dolosamente apareciendo como mayor de edad.

También se concede a los menores de catorce años si son mujeres y de dieciséis años si son varones, el derecho para contraer matrimonio con la asistencia de sus representantes, pedir la suplencia del juez para obtener el referido consentimiento, para celebrar capitulaciones dentro de su régimen matrimonial, para reconocer hijos y en fin para objetar la adopción que de ellos quisiere hacer cualquier persona.

En cuanto a la responsabilidad de los menores por la comisión de actos ilícitos, toca a sus ascendientes, tutores y encargados, aunque fueren transitorios como los directores de escuelas y talleres, cubrir los daños y perjuicios que aquéllos causen, siempre que se hallen bajo un efectivo control de dichos representantes, quedando al arbitrio del juzgador determinar las providencias conducentes en el caso de una supuesta irresponsabilidad a su vez, de dichos representantes, ya que el menor no debe quedar definitivamente exonerado sobre todo si es solvente.

En orden al aspecto penal es indispensable partir del principio de que los menores son completamente inimputables hasta que cumplan 18 años de edad, principio al que se llegó tras una larga evolución iniciada con el Código de 1871 que limitaba dicho término en 9 años, seguida por la Ley de Previsión Social de 1928 que señalaba 15 años, y el Código Almaraz de 1929 que lo aumentó hasta los 16.²⁸

En materia procesal es de precisarse que la actuación de los menores dentro del trámite civil o penal respectivo, se limita a la necesidad de auxiliarlos a través de sus representaciones permanentes o eventuales y para apreciar el alcance probatorio de sus informaciones directas. Los más importantes de tales auxilios corresponden al juez familiar, al Ministerio Público, a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social y al Consejo Local de Tutelas como entidades de orden público (artículos 776, 895, fr. II y 901 del Código de Procedimientos Civiles, y 225 y 674 del Código de Procedimientos Penales) independientemente de la injerencia privada atribuida a los ascendientes, tutores y curadores.

Por lo que corresponde a la materia administrativa, importa destacar la asistencia que el poder ejecutivo debe prestar por conducto de múltiples órganos y dependencias para vigilar y garantizar el cuidado de los menores.²⁹

Se extiende la restricción de la capacidad de los menores respecto de otras ramas del derecho, al concederse privilegios a los trabajadores a partir de los 14 años y a los campesinos desde los 16 años.

La minoridad se extingue por la llegada ordinaria de la mayoría de edad por la habilitación eventual que produce, la emancipación a causa de matrimonio y obviamente por la muerte del pupilo.

Después de revisar los distintos enfoques que dan algunas ramas del derecho conviene analizar lo manifestado por la doctrina penal, por la que la mayoría de los países

²⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1981 p. 15

²⁹ Ib.

denominaban a los menores infractores como "menores delincuentes" al referirse a los menores que habían cometido una conducta antisocial entre ellos tenemos a la mayoría de los países Europeos, Asiáticos, Latinoamericanos y en Australia, tales como España, Francia, Italia, Inglaterra, la India, Argentina, Uruguay, etc. Sin embargo de todos los mencionados se generaron dos escuelas que rigieron en la materia de estudio y son las siguientes:

ESCUELA CLÁSICA.- Fundamenta esta escuela la imputabilidad en una responsabilidad moral que deriva de libre arbitrio, y estima que el desenvolvimiento intelectual del menor de edad marcha paralelo a su desarrollo físico, por tanto cuando su inteligencia le permite discernir lo justo y lo malo, el acto ejecutado se impone en proporción a su edad. Los Códigos Penales que decretan esta escuela señalan un periodo de responsabilidad absoluta y luego etapas de culpabilidad condicionadas al discernimiento y otras de gran atenuación.

ESCUELA POSITIVISTA.- Esta escuela sostiene respeto al menor que comete el acto antisocial impulsado por factores internos consistentes en tareas hereditarias derivadas del alcoholismo, enfermedades mentales, sífilis, y por factores externos o sociales de abandono, desamparo, medio ambiente corrompido y ausencia de educación e instrucción, por lo tanto el menor no merecía castigo sino tutela, educación reforma y curación según cada caso. De esta misma escuela surgen tres criterios que pretenden resolver el problema del menor infractor, representada por Cesar Lombroso.

CRITERIO ANTROPOLÓGICO.- Esta escuela sostiene que el niño desde su nacimiento por sus características antropológicas venía predispuesto a ser un delincuente quedando como consecuencia establecida la idea del delincuente nato.

CRITERIO DE INVESTIGACIÓN BIO-PSICOLÓGICA.- Supera a la anterior sostenida por Lombroso y dice que la criminalidad juvenil es un hecho social, puesto que el niño nace dúctil, sin moral y moralidad es una cualidad de las acciones que se transmiten paulatinamente al niño por la educación en el hogar, escuela o medio social en que éste se desenvuelve: en este caso el menor es una

víctima del medio social, puesto que él solo va a aprender lo que la sociedad le enseñe, y si ésta le enseña el camino antijurídico, el niño lógicamente tenderá a la delincuencia: por lo tanto es necesario hacer un estudio y una investigación bio-psicológica del menor y una imputación de las causas de los actos antisociales que ejecute por lo tanto el problema ya no es meramente jurídico sino también es social..

CRITERIO DE PROTECCIÓN AL MENOR.- Es el criterio que ha triunfado en la mayoría de las legislaciones contemporáneas y considera que el menor infractor no merece castigo sino protección y asistencia jurídica especiales, y debe ser sometido a un régimen especial que puede denominarse "Derecho de los menores", quedando por lo tanto fuera del Derecho Penal, este criterio es el que ha adoptado nuestra Legislación.³⁰

A mi juicio la escuela clásica sostiene una postura la mar de interesante que nos hace desechar de plano a la escuela positiva, toda vez que, al transcurrir del tiempo se ha comprobado lo incorrecto del pensamiento de cesar Lombroso al manifestar que la conducta de las personas se sujeta a su herencia genética. El menor como podrá verse en capítulos posteriores, no necesariamente debe de venir de familias marginada o tener problemas de cualquier clase para actuar de manera ilícita. Sin embargo, como puede apreciarse, el criterio que se ha impuesto en la mayoría de las legislaciones del mundo, ha sido el de la Protección al Menor, mismo que continua en boga hasta nuestros días.

De lo anterior solo se ha desprendido el diferente trato que reciben los menores en otras ramas del derecho y la postura que guarda la doctrina para con ellos, pero no se ha concretizado un concepto, es por ello que debemos remitirnos a los conceptos base que dieron origen al actual concepto legal que se ofrece en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, pues desde tiempos remotos, han sido tema de estudio y preocupación de los sociólogos y psicólogos, a la par que también lo ha sido el Derecho en

³⁰ FERNÁNDEZ ALBOR, Agustín. INTRODUCCIÓN AL CURSO SOBRE DELINCUENCIA JUVENIL. Ed. G. Galicia, Madrid, 1987 p. 57

que los Legisladores han dictado una serie de reglas tendientes a protegerlos y sobre todo tutelarlos.

2.1.1 Concepto Psicológico

El desenvolvimiento de la psicología, y en particular de la psicología evolutiva, hizo posible descubrir en la menor edad un universo propio edificado a partir de su muy particular óptica de los seres y acontecimientos y ello acarreo un cambio significativo en las demás ciencias del hombre, alcanzando en sus últimas estribaciones al legislador. Si bien, en la actualidad todos los especialistas están de acuerdo en afirmar que un niño no es eminentemente un ser de plástico, que la niñez cambia de una generación a otra y que el niño no tiene que recapitular, como se sostenía en el pasado la historia de nuestra especie, no se trata de considerar al niño como ser especialmente diferente del adulto, pues las distintas etapas de la vida no son más que accidentes que tienen a un mismo hombre como portador.³¹

El avance del conocimiento psicológico correspondió valorar el proceso evolutivo del individuo ya José Ingenieros manifestó que las etapas evolucionadas de la actividad psíquica el “placer y el dolor” se acompañan de juicios implícitos sobre el carácter “útil” o “nocivo” de la experiencia hasta constituir mas tarde verdaderos juicios de valor, que son el bien y el mal, como resultados de la experiencia, ya que, por tanto, varían con ella. La experiencia social indica que cuando la organización de las sociedades se consolida, los juicios de valor se traducen por normas de moral y que, para la protección colectiva, se expresan en actos de derecho, agregamos nosotros.

Pero es bien sabido que los juicios de valor, ya certeros, solo son productos de personalidades evolucionadas, pues requieren, para ser estructurados, no solo la inteligencia sino de la afectividad y de la previa experiencia, ya decantada, es decir, son producto de la madurez emocional que no es innata, ni se va adquiriendo, tampoco, por el simple transcurso del tiempo o de la edad, sino que deben cumplirse etapas sucesivas, en tal forma que, cumplida plena y previamente una, se llegara a las posteriores, pero

³¹ SOLÍS QUIROGA, Héctor. LOS MENORES INADAPTADOS. Editorial Porrúa. México, 1986 p.1

mientras no se satisfaga la primera, no se pasara a la segunda, y, sin satisfacer ésta, no se pasara a la tercera.

El contenido de la primera es la identificación con el medio generador, que consiste en el medio de pertenencia absoluta y la absorción plena del niño por su ambiente familiar y de este ambiente por el niño. Al crecer el infante pierde influencia la familia lentamente y el primero adquiere su individualidad, que ahora desea realizar sus propios designios. El contenido de esta segunda etapa que comprende parte de la infancia y parte de la adolescencia, en la autodeterminación de la propia conducta y solo satisfecha esta etapa se llega a la tercera, también lentamente, a medida que lo intangible de las cosas, personas y situaciones se va percibiendo más profundamente. Es entonces cuando se va formando, por el concurso de las sensopercepciones, en lo afectivo y lo intelectual, principalmente, las convicciones respecto a lo que es valioso, en categorías que son más altas cuanto más difícil se percibe el contenido y más fino sea este en sus matices. Es hasta entonces que se adquiere la convicción profunda de los valores eternos y divinos, lo que solo llega después de estructurados los de lo justo y lo humano.³²

Así como hay personas que permanecen estacionarias en las primeras etapas de la maduración emocional, a pesar de su edad adulta, las hay que solo llegan a estructurar sus más elementales valores y quedan detenidas en los de orden material, o de una moral gruesa y moralmente aceptada.

Por tanto, no todas las personas alcanzan la madurez emocional, y en consecuencia, no todas son capaces de tener o de emitir juicios de valor mas o menos ajustados a la realidad y coincidentes con el sentir común.

En la infancia y al principio de la adolescencia ya se ha reconocido que existen posibilidades de exigir valoraciones, ya que es hasta la segunda mitad de la adolescencia cuando se inicia apenas la formación de convicciones que podrán llegar a ser firmes, y la estructuración de valores.

³² Ib. 19 p 41

Cuando se dice que el adolescente pudo haber obrado con discernimiento, sé ésta exigiendo de él que distinga entre las dicotomías habituales de lo bueno y lo malo, de lo justo y lo injusto, lo lícito y lo ilícito, pero además, que haya aplicado ese poder distintivo a un acto concreto, previo conocimiento de los antecedentes, de la justificación del acto de la propia conciencia y la previsión de todas sus posibles consecuencias y se pasa por alto la incapacidad del adolescente para interesarse siquiera, por los antecedentes y las consecuencias de cada uno de los actos que ejecuta, cuando estos son un producto más de sus propias emociones, qué de su actividad intelectual.³³

2.1.2 Concepto Sociológico

El vocablo "minoridad" que comprende el concepto abstracto de la menor edad, se distingue del de "minoría" por cuanto éste se aplica ordinariamente al grupo de miembros de un conglomerado de personas que votan contra el acuerdo de la mayoría de sus integrantes. De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el número de delincuentes infanto-juveniles han aumentado vertiginosamente en las naciones latinoamericanas desde la década de los 80's en el caso de México las estadísticas alcanzan niveles alarmantes.

Cuando menos uno de cada 90 menores de 18 años pertenece a este grupo de delincuentes infanto-juveniles y la cifra tiende a crecer en relación con otras naciones como Chile en donde se ha observado un fenómeno contrario. Son infantes que provienen de familias comunes, muchas veces adineradas, que desde pequeños enfrentaron desintegración familiar, la inconfesable violencia intrafamiliar, los abusos sexuales de los mayores.³⁴

Son menores que a su corta edad ya acumularon graves frustraciones, rencores y cólera contra la sociedad. Son los delincuentes del mañana, los que poblarán las prisiones y pondrán en jaque a las instituciones. Se trata de la generación de los delincuentes

³³ MARTÍN DEL CAMPO. Enrique, LA INIMPUTABILIDAD Y EL PROBLEMA DE LA MINORÍA DE EDAD, UNAM, México, 1969, p.35

³⁴ AZUARA PÉREZ, Leandro. SOCIOLOGÍA, Ed. Porrúa. 20ª Ed., México 2002 p. 301

infanto-juveniles que se amparan en su corta edad para cometer cualquier delito impunemente.

Si bien la mayoría nace en familias pobres y marginadas, muchos provienen de la clase media y alta, pero todos tienen un mismo denominador común: desamor, incompreensión falta de cariño, atención y cuidado de sus padres. Aunque son objeto frecuente de abandono familiar, por lo regular son ellos quienes huyen de sus casas para escapar del maltrato, de la violencia cotidiana, cuya semilla termina por convertirlos en delincuentes potenciales.³⁵

2.1.3 Concepto Médico

Desde el punto de vista biológico se llama menor a la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una madurez plena, es aquel sujeto que se encuentra en el periodo de Infancia, comprendido entre el momento del nacimiento y los 12 años, aproximadamente. Esta primera etapa de la vida es fundamental en el desarrollo, pues de ella va a depender la evolución posterior, y sus características primordiales serían las físicas, motrices, capacidades lingüísticas y socioafectivas.

Desde el punto de vista jurídico es la persona que por la carencia de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, la ley le restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan.

2.1.4 Concepto Legal

Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. El anterior concepto es conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México en 1990.

En virtud de la misma, ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo

³⁵ Ib. 26 p. 10

de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Por su parte la Ley para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, en su artículo 2° establece 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.

Los mismos criterios son aplicables a la Ley de Tratamiento de Menores Infractores, misma que en su artículo 6° manifiesta: “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.”

Así pues, la ley cita tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquéllos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común, y en toda la República en materia federal, y para los efectos de la mencionada Ley, la edad del sujeto se comprobará con el acta respectiva expedida por las oficinas del Registro Civil, de conformidad con lo previsto por el Código Civil correspondiente. De no ser esto posible, se acreditará por medio de dictamen médico rendido por los peritos que para tal efecto designe el Consejo. En caso de duda, se presumirá la minoría de edad.

Ya que en México se considera que el menor de edad infractor es inimputable, es decir, que no tiene la capacidad de querer y entender lo negativo del delito; siendo inimputable, faltaría un elemento en la teoría del delito, que se forma por la acción, tipo, antijuridicidad y culpabilidad, siendo la imputabilidad el presupuesto de la culpabilidad. Nadie puede ser culpable si no tiene la capacidad de saber que lo que hace esta mal. Por este motivo, el menor de edad no comete delitos y, por lo tanto, no es posible aplicarle una pena.

Pero tampoco podemos dejarlo en libertad, una vez que ha demostrado que tiene una tendencia hacia las conductas antisociales. Por ello, lo aplicable al caso es la medida de seguridad. Esta medida de seguridad será determinada por el Consejo Tutelar para Menores, organismo que tiene por objeto promover la readaptación de los menores mediante el estudio de personalidad, medidas correctivas de protección y vigilancia del tratamiento.

Aspecto criminológico.- La razón de contemplar criminológicamente a los menores infractores se debe a la importancia que tiene la niñez y adolescencia para la colectividad y el legislador. La criminología, en esta área, toma en cuenta a los menores peligrosos y a los que están en peligro. Como rasgo común del tema de interés tenemos la existencia de conductas socialmente irregulares. Los menores infractores serán entonces aquellos sujetos menores de 18 años que manifiesten en su conducta un ataque a los bienes jurídicamente protegidos por la legislación o que adolecen de una naturaleza que los aproxima al delito. Se toma en cuenta, para la explicación del fenómeno, el medio ambiente o colectividad de la que forma parte el menor su entorno, así como la propia conducta. Tanto desde el punto de vista de la Escuela Positiva, se ha partido de definiciones de la desviación y causas de la misma desde una coordenada de regularidad-irregularidad o normalidad-anormalidad de los actos. Ello se logra según el criterio de casos más generales y mayoritarios, socialmente hablando, lo cual nos lleva a entender la

conducta desviada como anormal en un caso concreto y, cuantitativamente hablando, como conducta irregular.³⁶

A lo largo de la historia de la criminología dicho criterio se ha venido modificando hasta llegar a enfoques actuales de la nueva criminología, que destruyen los conceptos de patología-enfermedad y enfocan la problemática desde un punto de vista dialéctico y no longitudinal, tomando en cuenta aspectos políticos y económicos de un país o de una sociedad determinada.

Pero volviendo a nuestro tema de interés, para la explicación de la conducta delictiva en menores es necesario que se tome en cuenta todo, por ello es de vital importancia el contemplar tanto al individuo como a su medio ambiente. Es necesario, asimismo, precisar que dentro de los menores infractores se incluyen aquellos menores que realizan actividades peligrosas a la seguridad colectiva, se haya o no consumado el hecho. La conducta irregular de los menores infractores se examina a la luz de dos principales elementos causales, según las diferentes teorías clásicas o positivas de la criminología: 1) Factores que se originan en el propio organismo humano o factores constitucionales en general (herencia, insanidad de progenitores, deficiencias orgánicas psicopatías, debilidad mental, psicosis, etc.). 2) Factores que nacen en el medio circundante, también llamados exógenos como la familia, el nivel socioeconómico en que el niño se desarrolla, ambiente de la ciudad, ocupaciones inadecuadas amistades, medios de difusión, etc. Hasta aquí los estudios de la delincuencia y el crimen en menores se han centrado en los orígenes clínicos, psicológicos y ambientales, coincidiendo en que los menores infractores estaban condicionados anormalmente por factores biológicos y ambientales. Se subraya el carácter permanente, irreversible y heredado del comportamiento criminal, sumando a ello la corrupción urbana. Autores representantes de las teorías sub culturales como Clifford, Shaw, McKay, Cloward y Ohlin o Matza parten de la existencia de una situación anímica en el adolescente para el desarrollo de la conducta desviada, según lo plantea el tan

³⁶ TOCAVEN, Roberto. ELEMENTOS DE CRIMINOLOGÍA INFANTO JUVENIL. Edicol, Argentina, 1979. p. 101

conocido pensamiento mertoniano. Dicha situación, puntualizan, logra la formación de una subcultura con normas, estilo de vida, actitudes y comportamiento, diferente al resto: una subcultura de la desviación. Los autores precisan la tradición cultural que se transmite bajo forma de valores criminales, mediante la asociación que se establece con aquellos de quienes se aprenden esos valores y esas técnicas. Dicha subcultura está básicamente desarrollada en los ambientes marginales, como si tales grupos favorecieran el desarrollo inminente de la desviación.³⁷

Sin embargo, para el estudio de la delincuencia en menores, no sólo se puede admitir la existencia de una socialización defectuosa en el adolescente o una equivocada internacionalización de normas o una psicología específica en el individuo que necesariamente lo lleve a la desviación. Ello nos llevaría a una conceptualización parcializada del fenómeno delictivo en menores. Con este pensamiento se crean instituciones especiales para el encasillamiento, tratamiento y vigilancia de los jóvenes antisociales, en donde se trata a los adolescentes como si fueran naturalmente dependientes. Mediante este enfoque determinista, se desvía la atención a los aspectos anormales del comportamiento discrepante. Es aquí donde surge la necesidad de contemplar la reacción social, poniendo particular atención en las relaciones entre las reformas sociales y los cambios afines a la administración de la justicia penal, sus motivos, aspiraciones, así como fines y métodos empleados para la creación de la legislación.

2.2 Factores que Influyen en la Conducta del Menor

2.2.1 Factores Somáticos o Biológicos

También llamados factores endógenos, al respecto Cuello Calón dice que son de índole tan diversa que unos, los hereditarios se hallan en la constitución biológica y mental del sujeto y son verdaderos factores endógenos que radican genéricamente en alteraciones

³⁷ Ib.

preconcepcionales del germen, en alteraciones postconcepcionales de origen materno, o en la defectuosa nutrición de la vida fetal: otros de influencia criminógena más débil son adquiridos con posterioridad al nacimiento, traumas germinales o en su caso traumas del feto, herencias patológicas e infecciones del niño durante su crecimiento dan lugar a organismos frágiles y vulnerables de la inadaptación mental y a la formación de personalidades asóciales.

2.2.2 Factores Psicológicos

Respecto a los valores psicológicos que posiblemente actúan en el origen del delito, deberá considerarse la evolución del ser humano desde su nacimiento a partir del cual se inicia el proceso de adaptación sociocultural. En esta etapa se establece entre el hijo y la madre una profunda relación emocional, para el primero puramente egoísta, de la que se origina una situación de dependencia tan importante que la pérdida de este soporte, dice SPITZ, determina un mecanismo agresivo, que en el mundo de la criminalidad conduce a ciertos delincuentes psicópatas a reproducir conductas típicas de los primeros años de su vida.

2.2.3 Factores Sociales

Antonio Sánchez Galindo, presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, asegura que la delincuencia infanto-juvenil tiene dos causas fundamentales: la difusión desmedida de la violencia a través de los medios de comunicación, que los convierte en factores criminógenos, y la intrafamiliar.

“La difusión intensiva de la violencia, el alcoholismo, el tabaquismo, y el sexo, entre otros estereotipos, condiciona la actitud de los menores de edad y les ofrece una realidad con la que se identifican en su desempeño cotidiano, de tal suerte que la violencia les resulta un hecho natural que se refuerza ante la pérdida de la conciencia individual y el predominio de la imitación”,³⁸ asienta el doctor en derecho.

³⁸ SÁNCHEZ GALINDO. Antonio, EL DERECHO A LA READAPTACIÓN SOCIAL. Ed. Harla. México. 1999 p. 66

“Sánchez Galindo sostiene que además de los factores familiares hay otras causas que engendran una conducta delictiva en el menor. Se les conoce como las predisponentes, que pueden ser, incluso, de tipo orgánico, es decir de transmisión hereditaria y las desencadenantes que fundamentalmente corresponden al medio familiar o a la estructura social en que se desarrollan los infantes. Generalmente, agrega, los ambientes sociales carentes de principios morales, valores familiares e incluso espíritu patriótico, son los más propicios para incubar con mayor facilidad las tendencias delictivas en los menores.

“Así pues, la familia, está considerada como la unidad social fundamental, ejerce un poderoso y decisivo impulso sobre el carácter del menor y sus manifestaciones antisociales, es una de las causas principales que contribuyen al aumento de la inadaptación social juvenil, debe tomarse en consideración que la familia esta sujeta a cambios económicos y sociales, radica la base del problema en la falta de control familiar, pues cada día aumenta el numero de jóvenes de conducta antisocial, miembros de familias de alto nivel económico y de escasos recursos económicos, de lo anterior se coligue que el niño tiene tantas mayores probabilidades de manifestar una conducta antisocial cuanto mas desfavorables sean las condiciones de vida familiar, ya que el sentimiento fundamental de equilibrio humano preponderante no solo en la etapa infantil, sino también en la juvenil forjada de la fijación de la personalidad, siendo de vital importancia el puente espiritual de padres a hijos.

“Sin embargo, existen las familias desordenadas, creadoras de innumerables conflictos que deforman la psique de los hijos de acuerdo con su manera de ser caracterizada por un escepticismo y egoísmo incapaz de comprender la modernidad a que se adaptan sus hijos teniendo como común denominador estas familias la falta de preparación adecuada para ser padres, no solo en el sentido biológico sino también en el sentido emocional y una educación que les permita desarrollar el sentido de adaptación a la nueva etapa para dialogar y establecer el vinculo espiritual con sus hijos, no solo para afrontar la discusión sino también para comprenderlos y guiarlos con su ejemplo y no inducirlos a buscar compensación afectiva en el mundo exterior asociándose en grupos

más o menos numerosos llamados bandas o pandillas que pueden engendrar formas de conducta antisocial, o bien manifestándose agresivos en el ambiente social en el que se desenvuelven.”.³⁹

El Adolescente ansioso e inseguro vive en una atmósfera de peligro imaginario que le paraliza y al mismo tiempo estimula su agresividad, el muchacho de 15 o 16 años que apenas puede afirmar su personalidad, porque su familia no le reconoce autonomía considerándole un niño y exigiéndole el comportamiento de un adulto.

Por otra parte Leandro Azuara Pérez, manifiesta que existen diferentes factores por los que los adolescentes cometen ilícitos, entre los principales encontramos: el sexo, la educación y la sociedad.

El primero que está en *el sexo*, manifiesta que la diferenciación sexual entre hombres y mujeres presenta gran importancia en lo que se refiere a la comisión de los delitos. La criminalidad de los hombres es mucho mayor que la de las mujeres, el total de la criminalidad de ambos sexos casi se puede identificar con el de la criminalidad masculina.⁴⁰

“Los procesos femeninos relacionados con la generación como la menstruación, el embarazo, el parto y el climaterio repercuten de manera considerable sobre la situación psíquica de las mujeres y a través de ello en su conducta criminal.

“Hoche, investigador francés comprobó que de 56 mujeres que cometían robos en los grandes almacenes de la ciudad de París un 63% estaba en su período de menstruación.

“Durante el climaterio se acumulan los robos debido a ese estado. “Hirschmann demostró las relaciones entre las perturbaciones del cerebro y la llamada cleptomanía; estas perturbaciones habían sido puestas en marcha por la menstruación. La prueba de la tesis de Hirschmann reside en que después de una castración con éxito desaparecen las

³⁹ Ib. p. 68

⁴⁰ Ib. 36

perturbaciones y la cleptomanía. La cleptomanía como tal es, sin embargo un concepto discutido.”⁴¹

Las mujeres por su subjetivismo tienen proclividad a cometer delitos tales que por su eficacia insidiosa llegan a ser más peligrosos que una riña entre hombres, por ejemplo injurias, difamaciones y calumnias.

La Educación. El acervo de conocimientos es de suma importancia porque significa equiparar mejor a los seres humanos para una existencia prospera con bienestar material y está demostrado que en muchas ocasiones se incurre en conductas asóciales o antisociales por la depresión anímica y la minusvalía social resultante de la carencia de conocimientos teóricos y prácticos que exigen las labores productivas.

La Educación puede hacer mucho para ayudar al joven a mantenerse en el camino recto e impedir que se corrompa fortaleciendo su carácter y dándole presencia de animo, seguridad del propio valer, lo formara en la perseverancia, la responsabilidad, espíritu de compañerismo y cooperación, convirtiéndolo al mismo tiempo en buen factor de progreso para la colectividad y un ser capaz de erigirse en un buen hijo y buen ciudadano que enfrente con resultados positivos las rudezas de la existencia.

Cuando este factor no es bien encaminado o no se le ofrece al menor es por lo que este tiende a conducirse de forma agresiva y es proclive a cometer ilícitos.

La Sociedad. El mal que aqueja a la juventud es una especie de reacción contra la sociedad que nada le ofrece ni puede ofrecer tanto en el plano ideológico como en el practico o material, con frecuencia se da en el variado argumento social, circunstancias tristemente desmoralizadoras e insultantes que pueden atentar y dañar la inclinación de las personas honradas, existe una atmósfera de frivolidad que nada estimula la moralidad, la incapacidad del mundo adulto para resolver sus problemas defrauda a la juventud, el descenso de los valores de orden moral y espiritual de la sociedad contribuye

⁴¹ Ib.

poderosamente a la pérdida del respeto humano y a la indisciplina de grandes sectores de la juventud, lo cual desemboca en una vida sin normas y contra todas las normas.

De todo lo anterior solo me queda concluir, que los mencionados factores pueden o no existir o presentarse, es la psique del individuo la que motiva principalmente la conducta del menor o adolescente. La capacidad de entendimiento al ejecutar el tipo penal es lo que motiva el presente estudio y no un simple análisis social del entorno del menor.

2.3 Infracción y Delito

Infracción.- (Del latín *infractio*, que significa quebrantamiento de ley o pacto.) Es la contravención a normas de carácter administrativo derivada de una acción u omisión.⁴²

Las leyes administrativas, constituyen un conjunto de normas jurídicas que tienden a asegurar el orden público, otorgando derechos y obligaciones a los gobernados limitando así la actuación de los individuos. Sin embargo, hay ocasiones en que los ciudadanos no respetan esas normas de carácter general, impersonal y abstracto, ya porque las cuestionan, o porque son objeto de controversia o violación, es entonces cuando el Estado interviene para hacer respetar el derecho violado, a través de la potestad sancionadora de la administración pública.

Sin embargo, esta acepción no es la que se aplica en materia de menores infractores pues, dado que se esta hablando de un procedimiento penal similar en su mayoría al de los adultos donde el sujeto activo es un menor de edad, el cual es inimputable de la comisión de delitos como tal, por lo que a dicha comisión de actos ilícitos se le denomina infracción así, en materia de menores debe entenderse a la infracción como una sinonimia del delito, de forma tal que cuando en una averiguación previa seguida ante el Ministerio Público se atribuya a un menor la comisión de una infracción que corresponda a un ilícito tipificado por las leyes penales, dicho representante

⁴² www.revistaviva.com

social lo pondrá de inmediato, en las instalaciones de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, a disposición del Comisionado en turno, para que éste practique las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción.⁴³

Delito.- La palabra delito deriva del latín *delinquere* que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que algunas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos. A pesar de tales dificultades, como se verá después, es posible caracterizar al delito jurídicamente, por medio de formulas generales determinantes de sus atributos esenciales.⁴⁴ Así pues se tiene que delito es aquella acción u omisión que descrita y sancionada penalmente.

Por otro lado encontramos un concepto mucho más completo que el precedente, ofrecido por JIMÉNEZ DE ASÚA quien textualmente dice: “delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.⁴⁵

2.3.1 Elementos del Delito y su Aspecto Negativo

Elemento del delito es todo componente *sine qua non* indispensable para la existencia del delito en general o especial,⁴⁶ y ve su manifestación desde dos aspectos: positiva o negativa. En su aspecto positivo, hacen posible la existencia del delito en un

⁴³ www.universidadabierta.edu.mx

⁴⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. Ed. Porrúa. Méx. 2002 p. 125, 130.

⁴⁵ *Íd.*

⁴⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. TEORÍA DEL DELITO. Ed. Porrúa. Méx. 2001. p. 217

mundo fáctico o material, en tanto que en su aspecto negativo indican la inexistencia del delito.⁴⁷

De lo anterior se tiene la siguiente clasificación de los elementos del delito:

ASPECTO POSITIVO	ASPECTO NEGATIVO
<i>Conducta (Acción U Omisión)</i>	<i>Ausencia de Conducta</i>
<i>Tipicidad</i>	<i>Atipicidad</i>
<i>Antijuridicidad</i>	<i>Causas de Justificación</i>
<i>Imputabilidad</i>	<i>Inimputabilidad</i>
<i>Culpabilidad</i>	<i>Causas de Inculpabilidad</i>
<i>Condiciones Objetivas</i>	<i>Falta de Condición Objetiva</i>
<i>Punibilidad</i>	<i>Excusas Absolutorias</i> ⁴⁸

a. La Conducta y su Ausencia

CONDUCTA. Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo (actividad o inactividad), encaminado a un propósito. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto, y es encaminado a un propósito, puesto que tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.

Sujetos.

Sujeto activo.- Es quien mediante una conducta positiva o negativa, ocasiona la realización del tipo penal en el mundo fáctico.

Sujeto pasivo.- Es el titular del bien tutelado.

⁴⁷ GUTIÉRREZ DE LA ROSA, José Luis. APUNTES DE DELITOS ESPECIALES. Instituto Universitario Nezahualcóyotl, Méx. 2003.

⁴⁸ Ib. 45 p. 134

Ofendido.- Será quien resienta directamente las acciones delictivas del sujeto activo. Generalmente, son los familiares o deudos del occiso.

Objetos del delito. Son dos, a saber:

Objeto jurídico.- Es el bien jurídico protegido por la ley.

Objeto material.- Es la persona o cosa sobre la que recae la acción del delito.

Lugar y tiempo de la comisión del delito. Al respecto existen tres teorías:

Teoría de la actividad.- El delito debe sancionarse en donde se realizó la actividad, o sea, donde se ejecutó la acción para cometerlo.

Teoría del resultado.- El delito debe castigarse en el lugar donde haya sido producido el resultado.

Teoría de la Ubicuidad.- El delito debe sancionarse en uno u otro lugar, pero no debe dejarse sin punibilidad.

AUSENCIA DE CONDUCTA.- La Ausencia de conducta es el aspecto negativo de la conducta; es la ausencia del comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a la realización de un propósito.

Las hipótesis que describen la ausencia de conducta son:

“1) *Fuerza mayor o Vis maior.*- El delito se efectúa por una fuerza proveniente de la naturaleza, por lo que el agente se encuentra impedido de actuar con voluntad. Esto es, puede darse la situación en que por una fuerza proveniente de la naturaleza, el individuo actúe sin su voluntad.

“2) *Fuerza física superior e irresistible o vis absoluta.*- El agente es presionado contra su voluntad, por un tercero, para cometer el ilícito, de tal modo que el sujeto actúa contra su voluntad, siendo impulsado por una fuerza exterior provocada por un sujeto, que por su superioridad física le es imposible resistirla. Las excepciones son los delitos en los cuales se haga manifiesta la voluntad del agente del delito.

“3) *Movimientos reflejos*.- Puede darse por la concurrencia de un movimiento reflejo, o sea, por medio de un movimiento originado por el sistema nervioso, el cual no puede controlar, afectando su voluntad.⁴⁹

“4) *Hipnotismo*.- Es la colocación de un sujeto en un estado de letargo, quedando su voluntad sujeta al albedrío de quien lo ha colocado en ese estado. El agente actúa sin conciencia ni voluntad, por lo que se da una ausencia de conducta. Esta circunstancia deberá demostrarse fehacientemente.

“5) *Sonambulismo y sueño*.- Denotan manifestaciones en las cuales la persona se encuentra en un estado de conciencia temporal. Son situaciones remotas pero no descartables y, de alegarse, tendrán que acreditarse indubitadamente.

“Estas dos figuras, al igual que el sonambulismo, son fenómenos psíquicos, en los cuales el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.”⁵⁰

b. Tipicidad y Atipicidad

Tipo penal.- El hecho debe adecuarse al tipo penal, o sea, se requiere que el hecho material, se adecue al tipo descrito por los artículos que lo describen.

TIPICIDAD.- Se presenta cuando la conducta desplegada por el agente se adecue al tipo penal concreto establecido en el Código Penal para el Distrito Federal. La Clasificación del tipo penal es la siguiente:

Por su composición.

Normales.- Cuando sólo contienen elementos objetivos en su conformación.

Anormales.- Cuando incluye en la descripción elementos normativos o subjetivos.

Por su ordenación metodológica.

⁴⁹ Ib. 48

⁵⁰ Ib.

Fundamental o básico.- Posee plena independencia y se forma por una conducta ilícita.

Especial.- Está formado por un tipo fundamental y otro requisito. Ej. el homicidio en relación al parentesco.

Complementado.- Si al fundamental se le añade una circunstancia distinta. Ej. homicidio calificado por retribución, medios empleados, saña, alteración voluntaria, alevosía, ventaja o traición.

Por su autonomía o independencia.

Autónomos.- Aquellos que tienen vida propia.

Subordinados.- Aquellos que dependen de otro tipo para su configuración.

Por su formulación.

Casuísticos.- Aquellos en los cuales no hay una modalidad única, sino que se pueden realizar de diversas formas. Se clasifican en alternativamente formados (contienen dos o más hipótesis para cometer el delito y el tipo se integra con cualquiera de ellas) y acumulativamente formados (se necesita el concurso de todas las hipótesis).

De formulación amplia.- Cuando solamente hay una forma o hipótesis de cometer el delito.

Por el daño que causan.

De lesión.- Si existe una destrucción o disminución del bien jurídico tutelado.

De peligro.- Cuando se protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.

ATIPICIDAD.- Es la falta de adecuación al tipo penal, o bien, es el elemento negativo de la tipicidad. Se puede presentar de las siguientes formas:

1) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos determinados en el tipo.

2) Por falta de los elementos del injusto legalmente exigidos. Cuando falte el objeto material o jurídico.

c. Antijuridicidad y las Causas de Justificación

ANTI JURIDICIDAD.- Lo antijurídico es lo contrario a Derecho. Una conducta es considerada antijurídica o delictiva cuando contraviene una norma penal establecida.⁵¹

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN O AUSENCIA DE ANTI JURIDICIDAD.- Son consideradas por las fracciones IV, V, VI y VII del numeral 29 del Código Punitivo, a saber:

- a) Legítima defensa.
- b) Estado de necesidad.
- d) Cumplimiento de un deber.
- e) Ejercicio de un derecho.

d. Imputabilidad e Inimputabilidad

IMPUTABILIDAD.- La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. Por ende, una persona que tenga dicha capacidad, podrá ser sujeto a la imputación de delitos que ejecute.

Menores de edad (inmadurez mental).- Puede haber divergencias en cuanto a que si son imputables o no, pero lo cierto es que cuando un menor comete el ilícito en cuestión, su situación quedará sujeta a un régimen especial del que conocerá el Consejo de Menores.

Acciones libres en su causa.- Comprendidas en la fracción VII el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal.

“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

⁵¹ Ib.

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.”

Así, pues, cuando haya un estado de inimputabilidad, el agente será imputable, siempre y cuando se pruebe que dolosa o culposamente se colocó bajo ese estado o circunstancia.

INIMPUTABILIDAD.- Es la falta de capacidad para querer y entender en el campo del Derecho penal.⁵²

Incapacidad.- Se presenta en los menores de edad, sólo en aquellos que por su mínima edad no pueden querer y entender en el campo del Derecho penal, es decir, que no puedan discernir entre el bien o el mal, o sea, no saben cuál será el resultado de sus acciones. Su psique no se encuentra preparada todavía, no ha madurado para poder querer y entender en el ámbito del Derecho penal. También se da en los individuos con trastorno mental o desarrollo intelectual retardado como lo cita el artículo 29 fracción VII y demás relativos del Código Punitivo.

Trastorno mental transitorio.- Hay inimputabilidad siempre y cuando haya sido originado sin la voluntad del agente, y comprobada con una base patológica a efecto de evitar errores. El activo puede ser inimputable, si al momento de la realización del hecho padece algún trastorno mental transitorio. Si el trastorno ha sido provocado dolosa o culposamente, el agente responderá del resultado siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Falta de salud mental.- Comprendida en la fracción VII del numeral 29 del CPDF. Si el agente ejecuta el delito en comento, estará bajo un trastorno mental involuntario, o si padece desarrollo intelectual retardado, será inimputable.

⁵² Ib.

e. Culpabilidad e Inculpabilidad

CULPABILIDAD.- Es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto delictivo. El nexo es la relación entre el sujeto y el delito. Para que una persona sea culpable, debe probarse su imputabilidad (capacidad de entender y querer las conductas que realice).

La culpabilidad es la capacidad de reprochabilidad que tiene una persona que ha cometido una conducta típica y antijurídica.⁵³

En otros términos, obra dolosamente el que, conociendo lo ilícito de su proceder, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización (artículo 18 párrafo segundo). En cambio, a decir de CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP, “...el delito es culposo, cuando se comete previéndose el resultado con la esperanza de que no se produzca, no previéndola siendo previsible. De este modo, abarcarse el ilícito culposo con y sin representación...”.⁵⁴ En otras palabras, obra con culpa quien produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o lo previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

INCULPABILIDAD.- Es el elemento negativo de la culpabilidad, es la falta de nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto. Esto es, es la falta de nexo causal entre la conducta del activo y el resultado del hecho delictivo. Se puede presentar en los siguientes casos:

1) Error esencial de hecho e invencible.- El agente cree estar bajo una causa de justificación, por lo que se consuma el homicidio.

El error puede ser de hecho o de derecho. En el primer caso, el error versa sobre alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate. En el segundo caso, el error recae en la ilicitud de la conducta, ya

⁵³ Ib.

⁵⁴ PORTE PETIT, Celestino. LEYES PENALES MEXICANAS. Ed. Porrúa, México, 1989. p. 203

porque el sujeto desconoce la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque cree que está justificada su conducta. (Cf. Incisos “A” y “B” de la fracción VII del precepto 29 del Código Penal para el Distrito Federal).

2) *No exigibilidad de otra conducta.*- Se puede presentar en el delito de homicidio (fracción IX del numeral 29 del Código Penal para el Distrito Federal).

3) *Caso fortuito.*- El activo, pese a tomar todas las precauciones necesarias para impedir que se realice el homicidio, no evita que éste se materialice.

f. Condiciones Objetivas de Punibilidad y su Ausencia

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.- Son aquellas circunstancias o requisitos establecidos en algunos tipos penales que, de no presentarse, posibilitan que no se configure el delito. ERNESTO BELING considera que son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo penal y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad.

Las condiciones objetivas de punibilidad no constituyen elementos básicos del delito y no deben confundirse con los requisitos procesales, por ejemplo: la querrela, en la que debe mediar la petición expresa de la parte agraviada para echar a andar la maquinaria de la procuración de justicia.⁵⁵

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.- Es el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad, es decir, la ausencia de las mismas. Se da cuando no se reúnen los requisitos que el tipo exige.⁵⁶

g. Punibilidad y Excusas Absolutorias

PUNIBILIDAD.- La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función o razón de la comisión de un delito. Constituye un elemento secundario y se encuentra señalada en cada uno de los tipos penales que contempla el Código Sustantivo.

⁵⁵ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO, Ed. Porrúa, México, 2000. p. 99

⁵⁶ *Ib.* 48

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.- Se presentan en las Lesiones cuando el probable responsable las haya ocasionado lesiones en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina, concubinario o cuando entre el agente y el pasivo exista relación de pareja permanente, amistad o de familia, salvo que el agente se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que se diere a la fuga y no auxiliare a la víctima.

2.3.2 Agravantes del Delito en general

Bajo la denominación de calificación del delito se entienden aquellas situaciones que, previstas en la ley penal y conocidas por la doctrina bajo la denominación de 'circunstancias calificativas' o 'circunstancias agravantes', suponen un incremento de la punibilidad prevista por el legislador, generando, por lo mismo, nuevos tipos delictivos que resultan ser más agravados que los estimados básicos.

En general, la doctrina al referirse a la calificación de los delitos, plantea la división entre los tipos básicos; los tipos especiales, que a su vez pueden ser privilegiados o agravados; y los tipos complementados, que también pueden ser privilegiados o agravados.

Por tipo básico, expresa Mezger, se entienden los diferentes tipos fundamentales que incluye la parte especial de la ley penal y que constituyen la espina dorsal del Código Penal, según afirma otro autor. Tipo básico es aquel que no deriva de ningún otro y cuya existencia es independiente de cualquier otro tipo, o como expresa otro autor, es el que se presenta en su puro modelo legal, sin más características que las esenciales del delito o bien aquellas figuras típicas cuya descripción sirve de base a otros tipos delictivos.

Por tipo especial a diferencia de los anteriores, se entienden aquellos que se integran autónomamente agregando al tipo fundamental o básico otro requisito, y pueden ser privilegiados o agravados. En el primer caso, el elemento que se agrega origina una disminución de la pena, en el segundo una calificación agravada de la misma.

Los tipos complementados, que también pueden ser circunstanciados en forma agravada o atenuada, son aquellos que requieren para su existencia el tipo fundamental o básico, al cual se le añade una circunstancia que no obstante no integra un delito autónomo; así, el tipo complementado supone siempre la aplicación del tipo básico que se complementa con la circunstancia que agrava o disminuye la penalidad.

En síntesis, agravan las penas cuando concurren ciertas circunstancias calificativas. Los comentarios atinentes son:

1) ALEVOSÍA.- Consiste en que el agente perpetra el ilícito sorprendiendo intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer. (Artículo 138 párrafo primero, fracción III del Código Punitivo).

En otros términos, la alevosía consiste en la comisión de un delito, empleando medios tales en su ejecución, que tiendan a asegurar especialmente la realización de éste, sin riesgo para el agente de que el ofendido pueda defenderse. Estos medios pueden ser: la sorpresa intencional de improviso, la asechanza o cualquier otro medio que permita lograr el propósito.

¿Cuál es la diferencia entre acechanza y asechanza? La primera consiste en aguardar cautelosamente. La segunda, es el engaño de que se vale una persona, para hacer daño a otro.⁵⁷

2) TRAICIÓN.- Cuando el agente realiza el hecho quebrantando la confianza o seguridad que expresamente había prometido al ofendido, o las mismas que en forma tácita debía éste esperar de aquél por las relaciones de confianza real y actual que existen entre ambos. (Artículo 138 párrafo primero, fracción II de la Ley Sustantiva a la materia).

Las lesiones o el homicidio se cometerán a traición cuando efectivamente se quebrante la confianza o seguridad que, expresa o tácitamente, se han comprometido entre

⁵⁷ Ib.

los sujetos activo y pasivo del delito, las cuales se sustentan en relaciones mutuas y preexistentes y son aprovechadas por el agente del ilícito en su actuar.

3) VENTAJA.- El Código Sustantivo a la materia, en su numeral 138 párrafo primero y fracción I considera cuatro hipótesis de ventaja:

a) Cuando el agente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado.

b) Cuando el activo es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan.

c) Cuando el agente se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido.

d) Cuando el pasivo se halla inerme o caído y el activo armado o de pie.

El párrafo tercero del precepto 138 establece que la ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, cuando el que la tiene obra en legítima defensa, ni en el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuere el agredido y además hubiese corrido peligro su vida por no aprovechar tal circunstancia.

El numeral 317 del Código Penal para el Distrito Federal que data de 1931, ahora abrogado, hacía referencia al principio de invulnerabilidad, entendido como aquella circunstancia en la que el activo no corría riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido, ni obraba en legítima defensa. Dicho factor sigue operando como un razonamiento jurídico-legal válido para fundamentar la calificativa de ventaja, aún cuando ya no tenga fundamento legal alguno.

4) RETRIBUCIÓN.- Cuando el agente comete el ilícito por pago o prestación prometida o dada. (Numeral 138 párrafo primero, fracción IV de la Ley Sustantiva a la materia)

Debe acreditarse que el agente del delito recibió pago o recompensa alguno en correspondencia a su ilícito proceder.

5) SAÑA.- Se actualiza dicha hipótesis cuando el agente actúe con crueldad o con fines depravados. (Precepto 138 párrafo primero, fracción VI de la Ley Sustantiva a la materia).

La depravación implica el envilecimiento, la ruindad; en tanto que la saña es la insistencia cruel en el daño.

A juicio de RODRIGO QUIJADA, al opinar sobre la calificativa SAÑA, “...Incorre aquí el legislador en una licencia semántica, pues saña significa furor o enojo, sin que, estrictamente, nada tengan que ver con ella los fines depravados, antes contemplados entre las presunciones de premeditación. En cualquier caso, el crimen cometido con saña exige como principal requisito la crueldad ciega o ‘brutal ferocidad’, como se decía en los códigos precedentes...”.⁵⁸

6) POR LOS MEDIOS EMPLEADOS.- Las lesiones o el homicidio se causan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, o bien por envenenamiento, asfixia, tormento o por medio de cualquier otra sustancia nociva para la salud. (Artículo 138 párrafo primero, fracción V del Código Sustantivo a la materia).

Aún cuando el Código Punitivo actual ya no comprende tal calificativa con el nombre anterior: PREMEDITACIÓN, alude prácticamente a las hipótesis que comprendía tal figura en el Código Penal para el Distrito Federal que data de 1931, actualmente abrogado. La diferencia estriba en que la premeditación era concebida como aquella circunstancia en que el agente causaba intencionalmente una lesión u homicidio, después de haber reflexionado sobre el delito que iba a cometer. Esto es, el activo, al proponerse la comisión de un delito, tomaba previas decisiones, manteniendo el mismo ánimo durante el lapso de su reflexión, a fin de producir un resultado más certero. Las hipótesis que, como medios comisivos, se eliminaron de la antes llamada calificativa de PREMEDITACIÓN y que ya no aparecen en la redacción actual de “POR LOS MEDIOS EMPLEADOS”, son: el contagio venéreo o por medio de enervantes, en tanto que la “retribución dada o

⁵⁸ Ib.

prometida” y “los motivos depravados o brutal ferocidad” pasaron a constituir calificativas independientes o autónomas. Por otro lado, la hipótesis de homicidio o lesiones cometidos “por medio de enervantes” pasó a formar parte de una hipótesis más amplia descrita en la fracción VII del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal: “cuando el agente lo comete en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares”.

7) ESTADO DE ALTERACIÓN VOLUNTARIA.- Se actualiza dicha calificativa cuando el agente lo comete en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares. (Precepto 138 párrafo primero, fracción VII del Código Sustantivo a la materia).

Por otra parte se consideran agravantes las contenidas en el arábigo 223 del Código sustantivo de la materia:

“Artículo 223. ..., cuando el robo se cometa: I. En un lugar cerrado; II...; III. Aprovechando alguna relación de trabajo, de servicio o de hospitalidad; IV. Por quien haya recibido la cosa en tenencia precaria; V. Respecto de equipo, instrumentos, semillas o cualesquiera otros artículos destinados al aprovechamiento agrícola, forestal, pecuario o respecto de productos de la misma índole; VI. Sobre equipaje o valores de viajero, en cualquier lugar durante el transcurso del viaje o en terminales de transporte; VII. Por los dueños, dependientes, encargados o empleados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que presten sus servicios al público, sobre los bienes de los huéspedes, clientes o usuarios; VIII. Respecto de documentos que se conserven en oficinas públicas, cuando la sustracción afecte el servicio público o cause daños a terceros. Si el delito lo comete un servidor público que labore en la dependencia donde cometió el robo, se le impondrá además, destitución e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos; IX. En contra de persona con discapacidad o de más de sesenta años de edad...”.

2.3.3 Causas Excluyentes de Responsabilidad

Causales de impunidad en cuya virtud no obstante concurrir todos los elementos del delito, el derecho deja de antemano de hacer regir, por razones variadas de utilidad pública, la conminación penal respecto de determinadas personas. Se trata, pues, de casos excepcionales en que se excluye la punición por causas personales, sin que con ello desaparezca el delito propiamente dicho.

Al efecto nos ilustra el Código Penal en numeral 29, al decir que el delito se excluye cuando:

“...I. (*Ausencia de conducta*). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II. (*Atipicidad*). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate;

III. (*Consentimiento del titular*). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un bien jurídico disponible;
- b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

IV. (*Legítima defensa*). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

V. (*Estado de necesidad*). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. (*Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho*). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;

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.

VIII. (*Error de tipo y error de prohibición*). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código.

XI. (*Inexigibilidad de otra conducta*). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso.

Si en los casos de las fracciones IV, V y VI de este artículo el sujeto se excediere, se estará a lo previsto en el artículo 83 de este Código.⁵⁹

2.3.4 Autoría del Delito

Refiere a la forma de participación que tenga el sujeto activo en la comisión del ilícito.⁶⁰ Tal se encuentra contemplada en el numeral 22 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“...Son responsables del delito, quienes:

I. Lo realicen por sí;

II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;

III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;

IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;

V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y

⁵⁹ Ib.

⁶⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. DERECHO PENAL. Cursos primero y segundo. Colección Textos Jurídicos Universitarios. 1ªEd., México, 1993 p. 65

VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.”

Del anterior arábigo se desprende que la forma de participación en un delito en las siguientes calidades:

a) *Autor material.*- Es cualquier persona, y será quien ejecuta directamente alguna de las acciones estipuladas en el tipo penal. Es quien realiza el evento delictivo por sí mismo.

b) *Coautor.*- Podrá ser cualquier persona, es quien actúa en la misma proporción que el agente del ilícito.

c) *Autor intelectual.*- Es quien instiga a otra persona a cometer alguno de los actos penalmente sancionados.

d) *Autor mediato.*- Es quien se vale de otra persona para realizar alguna de las conductas estipuladas. En el Robo puede ser cualquier persona. Se vale de un inimputable para realizar el delito. Ej., quien ordena a un menor apoderarse de cosa mueble ajena, envolviéndolo en la lógica del juego.

e) *Cómplice o delincuente accesorio.*- Es quien ejecuta actos de cooperación en la realización de las conductas que exige el ilícito en comento. Puede ser cualquier persona. Indirectamente coopera para la verificación del ilícito. Es quien auxilia al autor de manera secundaria para la realización del delito.

f) *Encubridor*.- Es quien oculta al agente que ha efectuado la conducta típica. Será cualquier persona. El encubrimiento es la participación de un tercero en un delito ya cometido, ya para aprovecharse él mismo de los efectos de la infracción, ya para auxiliar al delincuente en el goce de los frutos del evento delictivo o eludir la acción de la justicia.⁶¹

Para encontrar la participación se debe buscar el lazo de unión en el propósito de llevar a cabo el delito y el consentimiento para tal efecto, mediante una conducta externada que debe ser consciente y voluntaria.

Ahora bien de las fracciones I y II se desprende que la forma de acuerdo a las actuaciones que se infieren la forma de Intervención del sujeto activo pueden ser básicamente a título de: autoría o coautoría, todo ello en relación a su probable participación en las infracciones que se le atribuyan.

2.3.5 Diferencia entre Infracción y Delito

Delito deriva del latín *delictus o delinquere*, que es el quebrantamiento, violación de la Ley es la acción u omisión prohibida por la Ley bajo la amenaza de una pena.⁶²

Los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, pero aquí solo nos ocuparemos de la de Francisco Carrará principalmente (ponente de la Escuela Clásica), quién lo define como la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso.⁶³

Infracción deriva del latín *infractio-tiones* que es quebrantamientos de una Ley o tratado: de una norma moral, doctrinal o lógica.

La diferencia esencial entre estos dos términos se encuentre en el sujeto a quien son aplicadas estos, es decir, se habla de delito cuando la conducta típica se realiza por un

⁶¹ Ib. 48

⁶² INTERNET FISCAL JURÍDICO.NET. Versión: 10.0 México 2004

⁶³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. CONSIDERACIÓN GENERAL SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE MENORES INFRACTORES. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 1990 p. 56

adulto; y se habla de infracción cuando la misma conducta es realizada por un menor de edad, sujeto a la tutela de sus padres o del Estado mismo.

2.4 Consejo de Menores

El Consejo de Menores es el órgano rector en materia de justicia de menores en todo el país; pretende lograr la homologación de las leyes, procedimientos y prácticas en todas las entidades federativas conforme a la Constitución, las leyes, la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás instrumentos internacionales aplicables, para el establecimiento de un sistema nacional de justicia de menores moderno y humanista, y contribuir a una cultura de legalidad y respeto a los derechos humanos.⁶⁴

En términos simples, tiene como misión administrar e impartir justicia en el ámbito de los Menores Infractores de manera pronta, completa e imparcial, y coordinar las políticas del sistema nacional en la materia, dentro de un marco de protección y respeto de garantías, que tutele el interés supremo del menor y así contribuir a la seguridad pública, el estado de derecho y la lucha contra la impunidad.

Sus objetivos básicos son:

1. Promover en las entidades federativas el cumplimiento de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales que obligan a México con el fin de homologar el enjuiciamiento de menores en todo el país y establecer un Sistema Nacional de Justicia de Menores;
2. Promover una cultura de legalidad y de respeto a los derechos humanos en materia de justicia de menores; y

⁶⁴ www.ssp.gob.mx

3. Contribuir al afianzamiento del estado de derecho, la seguridad pública, el combate a la impunidad y la confianza de la sociedad en el sistema de justicia.

2.4.1 Integración y facultades

Siendo el Consejo de Menores un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual contará con autonomía técnica y tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de la ley reglamentaria en materia de menores infractores,⁶⁵ es de hacerse notar que la integración de éste se encuentra contenida en el numeral 8° de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, mismo que a la letra reza:

Artículo 8°.- El Consejo de Menores contará con:

- I. Un Presidente del Consejo;
- II. Una Sala Superior;
- III. Un Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior;
- IV. Los consejeros unitarios que determine el presupuesto;
- V. Un Comité Técnico Interdisciplinario;
- VI. Los secretarios de acuerdos de los consejeros unitarios;
- VII. Los actuarios;
- VIII. Hasta tres consejeros supernumerarios;
- IX. La Unidad de Defensa de Menores; y
- X. Las unidades técnicas y administrativas que se determine.

El Presidente del Consejo, los consejeros, el Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior, los miembros del Comité Técnico Interdisciplinario, los secretarios de acuerdos y los defensores de menores, deberán reunir y acreditar los siguientes requisitos:

- Ser mexicanos por nacimiento

⁶⁵ Ib.

- Que no adquirieran otra nacionalidad
- Estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos políticos y civiles
- No haber sido condenados por delito intencional
- Poseer el título que corresponda a la función que desempeñen, y que el mismo esté registrado en la Dirección General de Profesiones; y
- Tener conocimientos especializados en la materia de menores infractores

El Presidente del Consejo, los consejeros, el Secretario General de Acuerdos y los titulares del Comité Técnico Interdisciplinario y de la Unidad de Defensa de Menores, deberán tener una edad mínima de veinticinco años y además, deberán tener por lo menos tres años de ejercicio profesional, contados desde la fecha de autorización legal para el ejercicio de la profesión. Cesarán en sus funciones al cumplir setenta años de edad.

El Presidente del Consejo de Menores, deberá ser licenciado en Derecho. Tanto el Presidente del Consejo como los consejeros de la Sala Superior, serán nombrados por el Titular del Ejecutivo Federal, a propuesta del Secretario de Gobernación, durarán en su cargo seis años y podrán ser designados para períodos subsiguientes.⁶⁶

El Presidente del Consejo de Menores

Funciones.-

- Representar al Consejo y presidir la Sala Superior;
- Ser el conducto para tramitar ante otras autoridades los asuntos del Consejo;
- Recibir y tramitar ante la autoridad competente las quejas sobre las irregularidades en que incurran los servidores públicos del Consejo;
- Conocer y resolver las excitativas para que se formulen los proyectos de resolución y las resoluciones que deban emitir, respectivamente, los consejeros que integran la Sala Superior y la propia Sala Superior;

⁶⁶ Ib.

- Designar de entre los consejeros a aquéllos que desempeñen las funciones de visitadores;
- Conocer y resolver las observaciones y propuestas de los consejeros visitadores;
- Determinar las funciones y comisiones que habrán de desempeñar, en su caso, los consejeros supernumerarios;
- Expedir los manuales de organización interna de las unidades administrativas del Consejo, y aquellos otros manuales e instructivos que se hagan necesarios conforme a las directrices acordadas por la Sala Superior;
- Dictar las disposiciones pertinentes para la buena marcha del Consejo conforme a los lineamientos generales acordados por la Sala Superior;
- Designar a los consejeros supernumerarios que suplirán las ausencias de los numerarios;
- Proponer a la Sala Superior los acuerdos que juzgue conducentes para el mejor desempeño de las funciones del Consejo;
- Conocer, evaluar y realizar el seguimiento de los proyectos y programas institucionales de trabajo;⁶⁷
- Dirigir y coordinar la óptima utilización de los recursos humanos, financieros y materiales asignados al Consejo, para el cumplimiento de sus objetivos, así como elaborar el anteproyecto de presupuesto anual de egresos;
- Nombrar y remover al personal técnico y administrativo al servicio del Consejo, señalándole sus funciones y remuneraciones conforme a lo previsto en el presupuesto anual de egresos;
- Proveer lo necesario para el debido cumplimiento de los programas de trabajo y el ejercicio del presupuesto del Consejo;

⁶⁷ Ib.

- Convocar y supervisar los concursos de oposición para el otorgamiento, por el Secretario de Gobernación, del cargo de consejero unitario o supernumerario;
- Proponer al Secretario de Gobernación la designación y en su caso la remoción por causa justificada de los miembros y Presidente del Comité Técnico Interdisciplinario y del titular de la Unidad de Defensa de Menores;
- Establecer los mecanismos para el cumplimiento de las atribuciones de la Unidad de Defensa de Menores y vigilar su buen funcionamiento;
- Vigilar la estricta observancia de la presente Ley y demás ordenamientos legales aplicables; y
- Las demás que determinen las leyes y reglamentos.

La Sala Superior

Integración.-

Tres licenciados en Derecho, uno de los cuales será el Presidente del Consejo, el cual presidirá la Sala Superior; y el personal técnico y administrativo que se autorice conforme al presupuesto.⁶⁸

Funciones.- En este apartado nos referimos en las funciones que tiene la Sala como unidad.

- Fijar y aplicar las tesis y los precedentes conforme a lo previsto por esta Ley;
- Conocer y resolver los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones inicial y definitiva, según lo dispuesto en la presente Ley;
- Conocer y resolver las excitativas para que los consejeros unitarios emitan las resoluciones que correspondan de acuerdo con las prevenciones de este ordenamiento legal;

⁶⁸ Ib.

- Calificar los impedimentos, excusas y recusaciones respecto de los consejeros de la propia Sala Superior y de los consejeros unitarios y, en su caso, designar al Consejero que deba sustituirlos; y
- Dictar las medidas necesarias para el despacho pronto y expedito de los asuntos de su competencia.

Por otro lado se tienen las atribuciones que tiene el Presidente de la Sala y que son las siguientes:

- Representar a la Sala;
- Integrar y presidir las sesiones de la Sala y autorizar en presencia del Secretario General de Acuerdos, las resoluciones que se adopten;
- Dirigir y vigilar las actividades inherentes al funcionamiento de la Sala; y
- Las demás que determinen las leyes y reglamentos, así como los acuerdos emitidos por la Sala Superior.

También se tienen las atribuciones de los consejeros integrantes de la Sala Superior:

- Asistir a las sesiones de la Sala y emitir libremente su voto;
- Visitar los establecimientos y órganos técnicos del Consejo que les asigne el Presidente del Consejo y emitir el informe respecto del funcionamiento de los mismos;
- Fungir como ponentes en los asuntos que les correspondan, de acuerdo con el turno establecido;
- Dictar los acuerdos y resoluciones pertinentes dentro del procedimiento en los asuntos que sean competencia de la Sala Superior;
- Presentar por escrito el proyecto de resolución de los asuntos que conozcan, dentro de los plazos que señale la Ley;

- Aplicar las tesis y precedentes emitidos por la Sala Superior; y
- Las demás que determinen las leyes, los reglamentos y la propia Sala Superior.⁶⁹

Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior

Funciones.-

- Acordar con el Presidente de la Sala Superior los asuntos de su competencia;
- Llevar el turno de los asuntos de que deba conocer la Sala Superior;
- Elaborar, dar seguimiento y hacer que se cumpla el turno entre los miembros de la Sala Superior;
- Firmar conjuntamente con el Presidente de la Sala Superior las actas y resoluciones y dar fe de las mismas;
- Auxiliar al Presidente de la Sala Superior en el despacho de los asuntos que a éste corresponden;
- Documentar las actuaciones y expedir las constancias que el Presidente de la Sala Superior determine;
- Librar citaciones y notificaciones en los procedimientos que se tramiten ante la Sala Superior;
- Guardar y controlar los libros de gobierno correspondientes;
- Engrosar, controlar, publicar y archivar los acuerdos, precedentes y tesis de la Sala Superior;
- Registrar, controlar y publicar las tesis y precedentes de la Sala Superior;
- Las demás que determinen las leyes, los reglamentos y la Sala Superior.

⁶⁹ Ib.

Consejos Unitarios

Funciones.-

Resolver la situación jurídica del menor dentro del plazo de cuarenta y ocho horas o, en su caso, dentro de la ampliación solicitada, la que no podrá exceder de otras cuarenta y ocho horas, y emitir por escrito la resolución inicial que corresponda.

Instruir el procedimiento y emitir la resolución definitiva, en la cual hará el examen exhaustivo del caso, valorará las pruebas y determinará si los hechos son o no constitutivos de la infracción atribuida al menor y si quedó o no plenamente comprobada su participación en la comisión de la misma, señalando las medidas que deban aplicarse de conformidad con el dictamen del Comité Técnico Interdisciplinario;

Entregar al menor a sus representantes legales o encargados, cuando en la resolución inicial se declare que no ha lugar a proceder, o bien si se trata de infracciones imprudenciales o que correspondan a ilícitos que en las leyes penales admitan la libertad provisional bajo caución. En estos dos últimos casos, se continuará el procedimiento en todas sus etapas, quedando obligados los representantes legales o encargados a presentar al menor, en los términos que lo señale el Consejero Unitario cuando para ello sean requeridos, así como a otorgar las garantías que al efecto se les señalen.

Ordenar al área técnica que corresponda, la práctica de los estudios biopsicosociales del diagnóstico;

Enviar al Comité Técnico Interdisciplinario el expediente instruido al menor, para los efectos legales a que haya lugar;

Recibir y turnar a la Sala Superior los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones que emitan los mismos consejeros unitarios;

Recibir y turnar a la Sala Superior los asuntos relacionados con impedimentos, excusas y recusaciones que afecten a los propios consejeros unitarios;

Aplicar los acuerdos, y tomar en cuenta las tesis y precedentes emitidos por la Sala Superior;

Conciliar a las partes sobre el pago de la reparación del daño, y las demás que determinen la Ley en comento, los reglamentos, la Sala Superior y el Presidente del Consejo.⁷⁰

El Comité Técnico

Integración.- Contará con el personal técnico y administrativo que requiera y se integrará con los siguientes miembros:

- Un médico;
- Un pedagogo;
- Un licenciado en Trabajo Social;
- Un psicólogo;
- Un criminólogo, preferentemente licenciado en derecho, y
- En los casos en que el menor sea indígena, un intérprete con conocimiento de su lengua y cultura.

Funciones.-

- Solicitar al área técnica el diagnóstico biopsicosocial del menor y emitir el dictamen técnico que corresponda, respecto de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento conducentes a la adaptación social del menor;
- Conocer el desarrollo y el resultado de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento, y emitir el dictamen técnico correspondiente para efectos de la evaluación prevista en este ordenamiento.
- Las demás que le confieran las leyes, los reglamentos y el Presidente del Consejo.

⁷⁰ Ib.

Presidente del Comité Técnico Interdisciplinario

Funciones.-

- Representar al Comité Técnico Interdisciplinario;
- Presidir las sesiones del propio Comité y emitir los dictámenes técnicos correspondientes;
- Ser el conducto para tramitar ante el Presidente del Consejo, en lo técnico y lo administrativo, los asuntos de dicho órgano;
- Dirigir y vigilar las actividades inherentes al funcionamiento del Comité Técnico Interdisciplinario;
- Las demás que determinen las leyes, los reglamentos y el presidente del Consejo.

Son atribuciones de los miembros del Comité Técnico Interdisciplinario:

- Asistir a las sesiones del Comité y emitir su voto libremente;
- Fungir como ponentes en los casos que se les turnen;
- Valorar los estudios biopsicosociales y todos aquéllos tendientes al conocimiento de la etiología de la conducta antisocial del menor;
- Elaborar y presentar por escrito ante el Comité los proyectos de dictamen técnico respecto de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento tendientes a la adaptación social del menor;
- Vigilar la correcta aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento, y denunciar ante el Presidente del Consejo de Menores las irregularidades de que tengan conocimiento;
- Evaluar el desarrollo y el resultado de las medidas de orientación, protección y tratamiento, y presentar por escrito ante el propio Comité Técnico el proyecto respectivo; y
- Las demás que determinen las leyes, los reglamentos y el Presidente del Consejo.

Secretarios de Acuerdos de los Consejeros Unitarios

Funciones.-

- Acordar con el Consejero Unitario los asuntos de su competencia;
- Llevar el control del turno de los negocios de que conozca el Consejero;
- Documentar las actas, diligencias, acuerdos y toda clase de resoluciones que se expidan, o dicten por el Consejero;
- Auxiliar al Consejero en el despacho de las tareas que a éste corresponden;
- Integrar, tramitar y remitir las actuaciones a las autoridades correspondientes, en los casos de incompetencia;
- Integrar, tramitar y remitir la documentación necesaria al área técnica correspondiente, para la práctica del diagnóstico y la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento;
- Expedir y certificar las copias de las actuaciones;
- Requerir a las autoridades depositarias de objetos, para los efectos legales a que haya lugar;
- Requerir a las autoridades, las actuaciones y elementos necesarios para la integración de los expedientes que se instruyan;
- Librar citatorios y notificaciones en el procedimiento que se tramite ante el Consejero;
- Guardar y controlar los libros de gobierno;
- Remitir al Comité Técnico Interdisciplinario el expediente instruido al menor, para los efectos que se señalan en la presente Ley; y
- Las demás que determinen las leyes, los reglamentos, la Sala Superior y el Presidente del Consejo.

Actuarios

Funciones.-

- Notificar los acuerdos y resoluciones en la forma y términos establecidos en esta Ley;
- Practicar las diligencias que les encomienden los consejeros;
- Suplir en sus faltas temporales a los secretarios de acuerdos, previa determinación del Consejero Unitario al que estén adscritos; y
- Las demás que les señalen las leyes, los reglamentos y el Presidente del Consejo.

Consejeros Supernumerarios

Funciones.-

- Suplir las ausencias de los consejeros numerarios;
- Realizar las comisiones que les asigne el Presidente del Consejo; y
- Las demás que determinen las leyes, los reglamentos, la Sala Superior y el Presidente del Consejo.⁷¹

a. Facultades del Consejo de Menores

De conformidad con la Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal el Consejo de Menores tiene las siguientes atribuciones:

Artículo 5º.- El Consejo de Menores tendrá las siguientes atribuciones:

- I.- Aplicar las disposiciones contenidas en la presente Ley con total autonomía;
- II.- Desahogar el procedimiento y dictar las resoluciones que contengan las medidas de orientación y protección, que señala esta Ley en materia de menores infractores;

⁷¹ Ib.

III.- Vigilar el cumplimiento de la legalidad en el procedimiento y el respeto a los derechos de los menores sujetos a esta Ley;

IV.- Cuando los Menores sean indígenas, deberán tomarse en cuenta los usos y costumbres de los pueblos o comunidades a que pertenezcan al aplicarse las disposiciones contenidas en la presente Ley, y

V.- Las demás que determinen las leyes y reglamentos, especialmente lo dispuesto en la Ley para la Protección de los Niños y Niñas y Adolescentes.

Asimismo en el artículo 34 del Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 2005, se adicionan las siguientes atribuciones:

Artículo 34.- El Consejo de Menores ejercerá las atribuciones que le otorgan la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal y demás disposiciones aplicables.

Además de las atribuciones que la Ley de la Materia le confiere, el Presidente del Consejo de Menores, ejercerá las atribuciones siguientes:

I.- Promover la instrumentación de la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos jurídicos internacionales aplicables en lo relativo a menores infractores, a fin de organizar y homologar el Sistema Nacional de Justicia de Menores;

II.- Establecer la coordinación necesaria con las autoridades de los gobiernos federal, estatal, del Distrito Federal y municipal para el mejor ejercicio de las atribuciones que le corresponden conforme a la ley de la materia, este Reglamento y demás disposiciones aplicables;

III.- Operar y mantener actualizado el Registro Nacional sobre Menores Infractores;

IV.- Elaborar y coordinar, con la participación que corresponda a las entidades federativas y al Distrito Federal, los programas de carácter nacional en materia de justicia de menores, y

V.- Las demás que señalen los ordenamientos jurídicos aplicables y el Secretario.

2.4.2 Cartografía de los Consejos de Menores en México

Uno de los puntos de especial interés y que son materia de estudio en el desarrollo de mi tesis es el referido a la edad penal, en nuestro país no hay uniformidad en las leyes que fijan la edad mínima para considerar a un niño menor infractor y tampoco para establecer la edad penal, pero este tema lo abordaré más adelante, ahora con la finalidad de tener un mejor panorama visual de todas estas legislaciones en materia de menores infractores, a continuación expondré un cuadro sinóptico para ello.⁷²

⁷² Ib. 25. p. 82 – 89

CONSEJOS DE MENORES EN LA REPÚBLICA MEXICANA

ENTIDAD	TIPO DE LEGISLACIÓN	DENOMINACIÓN DE LA LEY	VIGENCIA DE LA LEY	ÓRGANO DEL QUE DEPENDE	EDAD MÍNIMA	EDAD MÁXIMA
AGUASCALIENTES	CONSEJO TUTELAR	LEY DE CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES	ENERO 18, 1982	DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL	SIETE	DIECISÉIS
BAJA CALIFORNIA NORTE	CONSEJO DE MENORES	LEY PARA MENORES INFRACTORES EN EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA	DICIEMBRE 25, 1993	DIRECCIÓN DE PREVENCIÓN SOCIAL	ONCE	DIECIOCHO
BAJA CALIFORNIA SUR	CONSEJO TUTELAR PARA MENORES	LEY DEL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES	ENERO 01, 1978	DIRECCIÓN GENERAL DE PREVISIÓN SOCIAL	DOCE	DIECIOCHO
CAMPECHE	CONSEJO DE MENORES	LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES	ENERO 12, 1993	JEFATURA DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL	ONCE	DIECIOCHO
COAHUILA	CONSEJO DE MENORES	LEY PARA LA ATENCIÓN, TRATAMIENTO Y ADAPTACIÓN DE MENORES	MAYO 30, 1994	DIRECCIÓN DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL	DIEZ	DIECIOCHO

ENTIDAD	TIPO DE LEGISLACIÓN	DENOMINACIÓN DE LA LEY	VIGENCIA DE LA LEY	ÓRGANO DEL QUE DEPENDE	EDAD MÍNIMA	EDAD MÁXIMA
COLIMA	CONSEJO TUTELAR	LEY TUTELAR PARA MENORES	ABRIL 30, 1980	DIRECCIÓN DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL	NO SEÑALA	DIECIOCHO
CHIAPAS	CONSEJO DE MENORES	LEY PARA LA PROTECCIÓN Y TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES	DICIEMBRE 01, 1993	SECRETARIA DE GOBIERNO	ONCE	DIECIOCHO
CHIHUAHUA	TRIBUNAL CENTRAL PARA MENORES INFRACTORES	CÓDIGO PARA LA PROTECCIÓN Y LA DEFENSA DEL MENOR	FEBRERO 22, 1994	DEPARTAMENTO DE GOBIERNO	ONCE	DIECIOCHO
DISTRITO FEDERAL	CONSEJO DE MENORES	LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL	FEBRERO 22, 1992	SECRETARIA DE SEGURIDAD PÚBLICA	ONCE	DIECIOCHO
DURANGO	CONSEJO TUTELAR	LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES	MAYO 01, 1979	SECRETARIA GENERAL DE GOBIERNO	DOCE	DIECISÍS
ESTADO DE MÉXICO	CONSEJO DE MENORES	LEY DE PREVENCIÓN SOCIAL Y TRATAMIENTO DE MENORES	ENERO 21, 1995	DIRECCIÓN DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL	ONCE	DIECIOCHO

ENTIDAD	TIPO DE LEGISLACIÓN	DENOMINACIÓN DE LA LEY	VIGENCIA DE LA LEY	ÓRGANO DEL QUE DEPENDE	EDAD MÍNIMA	EDAD MÁXIMA
GUANAJUATO	INSTITUTO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES	LEY DE JUSTICIA DE MENORES	SEPTIEMBRE 19, 1994	DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL	ONCE	DIECISÉIS
GUERRERO	CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES	LEY DE TUTELA Y DE ASISTENCIA SOCIAL PARA MENORES INFRACTORES	ENERO 01, 1989	SECRETARIA GENERAL DE GOBIERNO	CATORCE	DIECIOCHO
HIDALGO	CONSEJO TUTELAR	LEY DE LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES	FEBRERO 08, 1979	SECRETARIA DE GOBIERNO	NO SEÑALA	DIECIOCHO
JALISCO	CONSEJO PATERNAL	LEY DE READAPTACIÓN JUVENIL	SEPTIEMBRE 08, 1958	DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL	DOCE	DIECIOCHO
MICHOACÁN	CONSEJO TUTELAR	LEY TUTELAR PARA MENORES	AGOSTO 28, 1979. REFORMA JULIO 15, 1982	SECRETARIA DE GOBIERNO	ONCE	DIECIOCHO
MORELOS	CONSEJO TUTELAR	LEY DE CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES	SEPTIEMBRE 18, 1997	DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL	ONCE	DIECIOCHO
NAYARIT	CONSEJO DE MENORES	LEY DEL CONSEJO DE MENORES	MAYO 21, 1993	SECRETARIA GENERAL DE GOBIERNO	ONCE	DIECISÉIS
NUEVO LEÓN	CONSEJO ESTATAL DE MENORES	LEY DEL CONSEJO ESTATAL DE MENORES	DICIEMBRE 29, 1992	SECRETARIA GENERAL DE GOBIERNO	DOCE	DIECIOCHO

ENTIDAD	TIPO DE LEGISLACIÓN	DENOMINACIÓN DE LA LEY	VIGENCIA DE LA LEY	ÓRGANO DEL QUE DEPENDE	EDAD MÍNIMA	EDAD MÁXIMA
OAXACA	CONSEJO TUTELAR PARA MENORES DE CONDUCTA ANTISOCIAL	LEY DE TUTELA PÚBLICA PARA MENORES INFRACTORES	MARZO 06, 1994	SECRETARIA DE PROTECCIÓN CIUDADANA	ONCE	DIECISÉIS
PUEBLA	CONSEJO TUTELAR	LEY DEL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES	JUNIO 13, 1981	SECRETARIA DE GOBIERNO	NO SEÑALA	DIECISÉIS
QUERÉTARO	CONSEJO PARA MENORES INFRACTORES	LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES	MAYO 01, 1994	DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL	ONCE	DIECIOCHO
QUINTANA ROO	CONSEJO PARA MENORES INFRACTORES	LEY DEL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES	FEBRERO 14, 1976	SECRETARIA DE GOBIERNO	NO SEÑALA	DIECIOCHO
SAN LUIS POTOSÍ	CONSEJO TUTELAR	LEY DE CONSEJOS TUTELARES Y READAPTACIÓN SOCIAL PARA MENORES	DICIEMBRE 29, 1978	SECRETARIA DE GOBIERNO	OCHO	DIECISÉIS
SINALOA	CONSEJO TUTELAR	LEY ORGÁNICA DEL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES	SEPTIEMBRE 17, 1980	SECRETARIA DE INSPECCIÓN, PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL	NO SEÑALA	DIECIOCHO
SONORA	CONSEJO TUTELAR	LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR DE MENORES	JULIO 30, 1985	SECRETARIA DE GOBIERNO	ONCE	DIECIOCHO

ENTIDAD	TIPO DE LEGISLACIÓN	DENOMINACIÓN DE LA LEY	VIGENCIA DE LA LEY	ÓRGANO DEL QUE DEPENDE	EDAD MÍNIMA	EDAD MÁXIMA
TABASCO	CONSEJO TUTELAR	LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS DEL CONSEJO TUTELAR DE MENORES	JUNIO 13, 1983	SECRETARIA DE PROTECCIÓN CIVIL Y DESARROLLO Y PREVISIÓN SOCIAL	OCHO	DIECISIETE
TAMAULIPAS	DIRECCIÓN DE MENORES INFRACTORES	LEY PARA LA PREVENCIÓN DE CONDUCTAS ANTISOCIALES, AUXILIO DE LAS VÍCTIMAS, MEDIDAS TUTELARES Y READAPTACIÓN SOCIAL	ENERO 01, 1987	DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL	SEIS	DIECISÉIS
TLAXCALA	CONSEJO TUTELAR	LEY DE ADAPTACIÓN SOCIAL Y DE LOS CONSEJOS TUTELARES PARA LOS MENORES INFRACTORES	ENERO 26, 1995	SECRETARIA DE GOBIERNO	ONCE	DIECISÉIS
VERACRUZ	CONSEJO TUTELAR	LEY DE ADAPTACIÓN SOCIAL Y DE LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES	SEPTIEMBRE 13, 1980	H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA	NO SEÑALA	DIECISÉIS
YUCATÁN	CONSEJO TUTELAR	LEY PARA LA REHABILITACIÓN SOCIAL DE LOS MENORES INFRACTORES	JUNIO 02, 1981	SECRETARIA DE GOBIERNO	DOCE	DIECISÉIS
ZACATECAS	CONSEJO TUTELAR	CÓDIGO TUTELAR PARA MENORES	ABRIL 21, 1980	DIRECCIÓN GENERAL DE GOBIERNO	NO SEÑALA	DIECIOCHO

Capítulo 3

DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES REGULADORAS DE LA CONDUCTA DE MENORES INFRACTORES

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Al ser nuestro ordenamiento supremo, es de obvio el que en ella se encuentren contenidas diversas normas relativas a los menores infractores, así pues, se tiene que:

“Artículo 4...Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos...”

“Artículo 18...La federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores...”

A pesar de lo prescrito por la Constitución y por el Título Cuarto de la Ley para la Protección de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, tanto la legislación federal como las legislaciones locales, han permanecido ajenas a los cambios y exigencias planteadas. De acuerdo con el análisis de las leyes vigentes en materia de menores infractores, únicamente la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, así como las existentes en los estados de Campeche, Coahuila, Chiapas, México, Nayarit y Querétaro, se han adaptado parcialmente a lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño. El resto, conserva una legislación eminentemente tutelar, que no responden a las actuales exigencias de un verdadero y moderno sistema de justicia.

Los antecedentes antes referidos, conducen a la urgente necesidad de replantear los sistemas de justicia para menores de edad en todo el país, empezando por los preceptos constitucionales que guardan relación con esta materia.

Actualmente, el único precepto constitucional que toca esta materia es el artículo 18, el cual en su párrafo cuarto señala que la “Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”. Este párrafo resulta a todas luces insuficiente para servir de sustento a los procedimientos de justicia administrativa a los que se sujeta actualmente a los menores y, en general, para cualquier tipo de procedimiento futuro. De la lectura del mismo, ligado a la totalidad de disposiciones contenidas en dicho artículo, se observa que únicamente alude a la organización del régimen de ejecución de sentencias relativo a los menores de edad, pero de ninguna manera legítima todo un sistema específico e integral de justicia para ellos.

En esta virtud, la presente tesis pretende reformar el artículo 18 párrafo cuarto de la Carta Magna, con el objeto de legitimar y sustentar un nuevo sistema de justicia para menores de edad y establecer las exigencias mínimas a que éste deberá responder, alterando lo mínimo posible la actual distribución temática de la Constitución.

3.1.1 Las Garantías Constitucionales en Materia Penal de los Menores

Clasificamos las garantías para efectos de este trabajo, fundamentalmente en tres:

- a) Las de los penalmente acusados;
- b) Las de los penalmente procesados y;
- c) Las de los penalmente privados de su libertad.

De acuerdo a esto, se realiza un análisis general respecto a la situación que guardan los menores infractores, en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal.

El menor ante las garantías de los penalmente acusados.- Los artículos de nuestra Constitución que se refieren a los penalmente acusados son: 13, 14, párrafo tercero; y 16 de nuestra Constitución Federal

Artículo 13.- “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más

emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”

La garantía de igualdad que estamos comentando, en materia de menores infractores no existe, por un mismo delito tipificado en un mismo cuerpo legal; se les juzga y se les imponen sanciones diferentes que a los mayores; aunque si bien es cierto que la diferencia de tratamientos y de sanción se hace con espíritu proteccionista, la realidad es diferente. En el procedimiento de menores, se priva en perjuicio de éstos la garantía de igualdad, puesto que la situación jurídico constitucional de los mayores en el ámbito penal es, en mucho, superior a la de los menores.

“Artículo 14 Constitucional párrafo tercero: En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.”

Para que un hecho sea considerado como delito y como resultado de él se aplique una pena, a la luz del precepto que comentamos, es necesario que exista una ley que considere al hecho como delito, atribuyéndole una penalidad correspondiente.

Tratándose de menores infractores, cuando éstos cometen un delito que la ley castiga como tal, conforme al párrafo tercero del artículo 14 Constitucional debería de imponérseles una pena, ya que el Código Penal que se tome como referencia deberá tener una determinada penalidad; pero como el derecho de menores es protector, no impone penas sino sólo medidas de seguridad, las cuales tienen una duración indeterminada.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal no enumera aquellas conductas que pueden realizar el menor y que deban considerarse como "daños", ni

siquiera remite, en el mencionado artículo 4° a alguna ley o reglamento en que base su competencia. Por ello pensamos que dicho supuesto rompe, como antes dijimos, con el principio de seguridad jurídica en perjuicio de los menores que comparecen o son hechos comparecer ante el Consejo. El mencionado supuesto debe desaparecer del artículo 4°, máxime si se toma en cuenta que el Consejo de Menores es un organismo, como su nombre lo indica, es un organismo tutelador.

Por otro lado en lo referente a las sanciones impuestas al menor por el Consejo, encontramos que Título Cuarto, se refiere: “DE LAS MEDIDAS DE ORIENTACIÓN Y DE PROTECCIÓN”, en cuyo artículo 97 se refiere a las medidas que el Consejo puede aplicar, y ni en este artículo ni en ningún otro en toda la Ley hace referencia a “la exacta correspondencia” que debe existir, entre el delito cometido y la medida impuesta, por lo que en este caso también hay violación al párrafo tercero del artículo 14 constitucional, lo que acarrearía la inexacta aplicación de la ley, en un sentido estricto.

“Artículo 16 párrafos segundo al séptimo. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su

responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal...”

Esta parte del artículo 16 tiene como efecto la privación de la libertad del sujeto, no deriva de una sentencia judicial, sino que es un hecho preventivo. En realidad contiene tres garantías de seguridad jurídica, la primera la encontramos en relación a la orden de aprehensión o detención, la que debe emanar de una autoridad judicial, para los efectos de este artículo, debemos entender en sentido formal, aquel órgano estatal que forma parte del Poder Judicial, bien sea local o federal.

Como acabamos de afirmar, esta garantía consiste en que la orden de aprehensión o detención debe provenir única y exclusivamente de autoridad judicial, aunque encontramos en ella dos percepciones, consignadas en el mismo artículo 16, la primera en el caso de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices; la segunda tratándose de casos urgentes “Cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial”, aquí podemos observar que la autoridad administrativa por ningún motivo puede retener en su poder al detenido.

Según la garantía del artículo 16, que estamos comentando, la aprehensión o detención deberá provenir sólo y únicamente de autoridad judicial, salvo las dos

excepciones antes comentadas y con las condiciones mencionadas, pero no se admite en ningún otro caso una detención por otra autoridad y ningún otro término distinto de lo preceptuado por el artículo 16 y sus excepciones.

Ahora bien tratándose de menores que infrinjan las leyes penales, lógicamente la aprehensión o detención no previene de una autoridad judicial porque sencillamente quienes tienen competencia en materia de menores conforme a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, son autoridades de tipo administrativo, como se establece en la misma ley, y se justifica la misma atendiendo a la supuesta “atención especial” que merecen los menores, así se corrobora con el siguiente criterio jurisprudencial atinente al caso:

Menores Infractores. NO SON SUJETOS A LA LEY PENAL SINO A PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Los menores infractores no son sujetos a la ley penal, pues de la lectura del artículo 13 del Código Penal para el Estado de Jalisco, en su capítulo IV, relativo a las causas excluyentes de responsabilidad, se desprende que: "Excluyen de responsabilidad penal las causas de inimputabilidad, las de inculpabilidad y las de justificación. I. Son causas de inimputabilidad: a) El hecho de no haber cumplido dieciocho años de edad, al cometer la infracción penal ..."; asimismo el artículo 1° de la Ley de Readaptación Juvenil para la citada entidad, textualmente dispone: *"Los infractores menores de dieciocho años, no podrán ser sometidos a proceso ante las autoridades judiciales sino que quedarán sujetos directamente a los organismos especiales a que se refiere la presente ley, para que previa la investigación y observación necesarias, se dicten las medidas conducentes para su educación y adaptación social, así como para combatir la causa o causas determinantes de su infracción ...* Se considerarán menores infractores los que teniendo menos de 18 años de edad, cometan una acción u omisión que las leyes penales sancionen."; por su parte, el numeral 6° de la referida ley especial, establece: "Son autoridades y órganos encargados de la aplicación de la presente ley: I. El Consejo Paternal de la

capital del Estado y los que se establezcan en las cabeceras municipales en los términos de ley. II. La Granja Industrial Juvenil de Recuperación. III. Las dependencias del Patronato de la Asistencia Social en el Estado y los hogares sustitutos."; por otro lado, el precepto 18 de la Constitución Federal, en su párrafo cuarto, dispone: "La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores."; con base en lo anterior, debe válidamente sostenerse que *los menores de edad infractores no son delincuentes sujetos a la ley penal, y por tanto, no es posible que en el procedimiento administrativo al que se encuentren sujetos, se analice si en su detención medió o no el supuesto de la flagrancia, pues aun cuando el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución ..."; sin embargo, tratándose de los infractores menores de dieciocho años, al no poder someterlos a proceso ante las autoridades judiciales competentes, es obvio que quedan sujetos directamente a organismos e instituciones especiales para su tratamiento, para que a través de ellos y mediante medidas educativas y de adaptación social, procedan a combatir las causas que determinaron su infracción; de donde se desprende que si por disposición de la propia ley, los mencionados menores no pueden ser sujetos a proceso ante las autoridades judiciales, menos es dable observarse la aplicación de preceptos legales que atañen sólo a la esfera del proceso mismo (instruible sólo a personas mayores de dieciocho años), como es el caso dispuesto en el párrafo sexto, del artículo 16 constitucional (antes de su última reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, en vigor al día siguiente), el cual en lo conducente, dice: "En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.", apartado este, que por aludir al "Juez que reciba la consignación del detenido", necesariamente se vincula con las restantes garantías que tiene el inculcado en todo proceso del orden penal, que diáfananamente enumera el artículo 20 de nuestra Carta Magna; de ahí que no exista obligación por parte del presidente del Consejo Paternal, para calificar si en la detención de un*

menor, medió o no el supuesto de la flagrancia. En tal virtud, si la detención de un menor infractor se lleva a cabo sin que exista orden de aprehensión y no se da el supuesto de flagrancia, ningún perjuicio le irroga, supuesto que, se itera, los menores, por disposición legal, no deben ser sometidos a proceso penal ante autoridades judiciales competentes, y por ende, no deben aplicarse preceptos legales que atañen a la esfera del proceso mismo (aplicables sólo a mayores de dieciocho años); por tanto, no es indispensable que para la retención de un menor medie flagrancia u orden de aprehensión, en virtud de que tal requisito sólo es dable tratándose de personas imputables, respecto de las cuales exista denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión. A mayoría de datos, en el caso los menores de edad, no perpetran delitos, sino que cometen infracciones, por tanto, no pueden ser sometidos a proceso penal ante las autoridades judiciales, ni tratárseles como delincuentes, sino que quedan sujetos a las instituciones y organismos especiales, para su educación y adaptación social, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1o., 5o., 21, 22, 23 y 24 de la Ley de Readaptación Juvenil para el Estado de Jalisco.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 92/99. Presidente y Secretario del Consejo Paternal para Menores Infractores de Guadalajara, Jalisco. 3 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Vázquez Marín. Secretario: Ernesto Antonio Martínez Barba⁷³

De lo anterior se desprende que inmediatamente el menor queda fuera del derecho penal pero, solo a conveniencia de la autoridad, ya que para tipificar se atiene a lo dispuesto por el código sustantivo de la materia, lo mismo que para seguirle procedimiento, pero en cuanto se refiere a la punibilidad del menor de inmediato se

⁷³ Tesis: III. 2°. P. 57P, X, Octubre de 1999 Pág. 1304, Aislada 193,688, Semanario Judicial De La Federación Y Su Gaceta, Novena Época. TCC

considera que por su cortedad no puede recibir las mismas penas que son impuestas a un adulto, y en base a nada se determina su sanción, dígase medida de seguridad o tratamiento en internación o externación según lo considere viable el Consejero Unitario que conozca.

El menor ante las garantías de los penalmente procesados.- Bajo éste rubro analizaremos, los artículos 14 párrafo 2º , 19, 20, 21, 22, y 23, de nuestra carta fundamental.

Artículo 14 constitucional párrafo segundo. "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

En efecto, el Consejo de Menores antes debe sancionar al menor, con su internamiento-privación de la libertad sigue un procedimiento el cual se contempla en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del artículo 36 al 45. Mediante el mismo se pone al menor dentro del Derecho Penal, y por ende adquiere la calidad de un sujeto activo y se le proporcionan los medios suficientes de defensa dado que una vez que queda a disposición del Consejo y dentro de las veinticuatro horas siguientes se le hace de su conocimiento y en presencia de su defensor, el nombre de la persona o personas que declara en su contra y la naturaleza y causa de la infracción que se le atribuya, así como su derecho a no declarar; rindiendo en este acto, en su caso, su declaración inicial; del mismo modo se le reciben todos los medios de prueba que ofrezca y que tengan relación con el caso, auxiliándosele para obtener la comparecencia de los testigos y para recabar todos aquellos elementos de convicción que se estimen necesarios para el cabal esclarecimiento de los hechos, de forma tal que se le facilitan todos los datos que solicite y que tengan relación con los hechos que se le atribuyan, derivados de las constancias del expediente (art. 36 fr. V- VIII LTMI). Hasta este punto la doctrina legislativa triunfa y se luce en

todos sus aspectos, pero en cuanto se toca el párrafo segundo del mismo artículo que a la letra reza:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

Se vislumbra claramente la ineficacia de la actual ley para menores y su necesaria reforma, ya que no existe hoy por hoy ninguna ley, código o reglamento que señale las punibilidades para las infracciones cometidas por los menores, y en el código penal no señala en sus dispositivos las calidades que debe tener el sujeto activo al momento de cometer un delito, por lo que las sanciones impuestas a estos se realizan de manera anticonstitucional, pues ni la misma ley para menores

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Al respecto, cabe hacer mención de que el menor no permanece en la Agencia del Ministerio Público dado su calidad de menor infractor, por lo que en concordancia con el artículo 46 de la LTMI se le remite a las instalaciones de la Unidad Administrativa Encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores, a disposición del Comisionado en turno, para que éste practique las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción.

Cuando se trate de conductas no intencionales o culposas, el Ministerio Público o el Comisionado entregarán de inmediato al menor a sus representantes legales o encargados, fijando en el mismo acto la garantía correspondiente para el pago de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Los representantes legales o encargados

quedarán obligados a presentar al menor ante el Comisionado cuando para ello sean requeridos.

Igual acuerdo se adoptará cuando la infracción corresponda a una conducta tipificada por las leyes penales, que no merezcan pena privativa de libertad o que permita sanción alternativa.

Si el menor no hubiere sido presentado, el Agente del Ministerio Público que tome conocimiento de los hechos remitirá todas las actuaciones practicadas al Comisionado en turno.

El Comisionado, dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquélla en que tome conocimiento de las infracciones atribuidas a los menores, turnará las actuaciones al Consejero Unitario para que éste resuelva dentro del plazo de ley, lo que conforme a derecho proceda.

Artículo 20 constitucional. “En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías.”

Podría pensarse que la parte enunciativa del artículo 20 constitucional no puede aplicarse al proceso de menores, ya que conforme a las leyes respectivas y criterios doctrinales que privan respecto a este tipo de personas, jamás se les sigue un juicio criminal, sino sólo un procedimiento “proteccionista”. Sin embargo, al menor de manera supletoria le son aplicables las leyes penales en su contra, lo que se observa en el contenido del art. 128 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores el cual manifiesta: “En todo lo relativo al procedimiento así como a las notificaciones, impedimentos, excusas y recusaciones, se aplicará supletoriamente lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales” y que se corrobora con el siguiente criterio jurisprudencial:

Menores Infractores. LEYES APLICABLES SUPLETORIAMENTE A LOS PROCEDIMIENTOS INSTAURADOS EN CONTRA

De lo dispuesto en los artículos 55, 78 y 128 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y

para toda la República en Materia de Fuero Federal, se desprende que dicho ordenamiento legal, por lo que corresponde al procedimiento, así como a las notificaciones, impedimentos, excusas, recusaciones, exhortos, pruebas y el procedimiento de extradición, le es aplicable supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Penales. Sin embargo, dicha supletoriedad no es única ni absoluta, porque de lo dispuesto en el artículo 1o. de la ley en cuestión, también se advierte que en el mismo se acude de manera supletoria a las leyes penales federales y del Distrito Federal que establezcan conductas que se encuentren tipificadas, entre las cuales pudiera encuadrar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, porque en el código sustantivo de esa materia y fuero, existen diversas conductas que se encuentren tipificadas, para cuya persecución, forma de acreditación o gravedad, entre otras circunstancias especiales o particulares, expresamente remite a su código adjetivo, circunstancias sin las cuales la conducta tipificada variaría en su forma o naturaleza, porque podría perseguirse de distinta manera, integrarse en forma distinta o variarse su gravedad, de donde se concluye que por regla general en los procedimientos instaurados ante el Consejo de Menores Infractores, por lo que corresponde a las reglas del procedimiento, resulta aplicable supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Penales, y por excepción, cuando el delito que se atribuya al presunto menor infractor tenga características especiales o particulares en cuanto a su forma de persecución, la manera de comprobación o su gravedad, entre otras, sin las cuales se variaría su naturaleza o forma, debe aplicarse supletoriamente el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establezca y regule esas características especiales o particulares. 74

Por cuanto hace al Artículo 21 párrafo primero, el cual manifiesta: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.”. En materia de menores infractores es impropio hablar de penas impuestas a estos, debe pues de corregirse este termino por sanciones que le son impuestas. Así pues, la autoridad encargada de ello lo es, el Consejero Unitario.

⁷⁴ Tesis: 1ª/J.12/2005. XXI, abril de 2005, Pág. 398, Jurisprudencia 178, 692, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Primera Sala

Respecto del Artículo 22 constitucional, manifiesta: “Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.” Esto se aplica al pie de la letra, pues el procedimiento seguido a los menores infractores se rige por lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño, relativo al trato digno que se les debe de dar a los mismos, lo que se traduce en la manifestación que realiza el artículo 36 de la Ley sustantiva en materia de menores: “Durante el procedimiento todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades inherentes a su edad y a sus condiciones persona...” otorgándole de esta forma una serie de garantías que lo protegen de manera plena.

Artículo 23, primera parte. “Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias.”

En tratándose de menores la primer instancia se encuentra a cargo del Consejero Unitario en Turno; la segunda instancia, tiene verificativo cuando se presenta en recurso de apelación contra las resoluciones inicial, definitiva y la que modifique o dé por terminado el tratamiento interno, dicho recurso deberá interponerse ante el Consejero Unitario correspondiente, para que éste los remita de inmediato a la Sala Superior; la tercera instancia es por la promoción del juicio de amparo.

Ahora bien, se debe de analizar las diferentes formas en que el órgano regulador de los menores infractores actúa, en cuanto a su tratamiento, pues no basta con saber lo que dispone la constitución al respecto sino más bien conocer la situación real de estos en cuanto son ingresados a los centros de tratamiento.

3.1.2 Diversas Clases de Tratamiento

La justicia del menor se ha formulado por diversos modelos que han ido surgiendo a lo largo del tiempo. En este sentido podemos señalar esencialmente cinco modelos distintos, que si bien no son los únicos, sí resultan los más emblemáticos.

a. El modelo Tutelar

Este modelo responde a los principios de la escuela positiva y correccionalista del derecho penal. Este modelo junta concepciones paternalistas y represivas, conceptuando al

menor de edad y no como un sujeto de derecho. Este sistema al señalar penalmente inimputables a los menores de edad, los desprotege de las formalidades procesales y de las garantías individuales. Este sistema paternalista, intenta proteger tanto al menor inclusive de sus derechos.

Las características del procedimiento tutelar de menores son:

1. Es un sistema inquisitivo, pues el Juez funge como acusador, defensor y juzgador;
2. No hay garantía individuales mínimas, ni siquiera las consagradas en la Constitución para el proceso penal;
3. Carácter terapéutico de la intervención judicial;
4. La posibilidad del Juez de Menores de enjuiciar, no solo la conducta del menor por la que se encuentra en dicho procedimiento sino además las actitudes y los modos de ser del menor confundiéndose en esta figura la función jurisdiccional y la administrativa-asistencial;
5. El menor de edad es considerado como un objeto y no como un sujeto de derecho;
6. El menor de edad es considerado como inimputable y no puede atribuírsele responsabilidad penal; y
7. Se busca solución para el menor en situación irregular en la que se encuentra, misma que será determinada por el Juez de la causa.⁷⁵

b. El modelo educativo

En este modelo se potencializan soluciones extrajudiciales en detrimento de la intervención judicial, por medio del desarrollo de técnicas alternativas a través de la “diversión” que agrupa tendencias de política criminal orientadas a prescindir de las orientaciones de un proceso penal de adultos.

A este respecto señala Sánchez García de Paz “en sentido positivo, se destaca que las estrategias de diversión tienen interés en orden a la evitación de los peligros de la

⁷⁵ DAGDUG CALIFE, Alfredo. ASPECTOS PROCESALES DE LOS MENORES INFRACTORES.
www.bibliojurídicas.com.

estigmatización del proceso penal frente al delincuente juvenil y al delincuente ocasional por delitos no graves. En sentido negativo, se pone de manifiesto la falta de comprobación empírica de los programas implantados y el fracaso demostrado de algunos proyectos, criticando su contradicción con los principios del Estado de derecho, principalmente con el principio de legalidad y el derecho a un proceso con todas las garantías...”.

Este modelo fue adoptado por los Estados Unidos de América, Holanda, Bélgica y los Países Nórdicos.⁷⁶

c. El modelo penal o de justicia

A partir de los años setentas, derivado del fracaso de los programas resocializadores y el incremento de la tasa de criminalidad, se retomó la idea frontal del retribucionismo, como finalidad eficaz de la lucha contra la criminalidad.

Sus características son:

1. Un proceso con todas las garantías procesales al igual que el enjuiciamiento para adultos. Se acortan las distancias entre el proceso para adultos y para menores;
2. Se otorga menor importancia a la personalidad del menor y más a su responsabilidad por los actos cometidos;
3. Se inclina a la protección y tratamiento del menor, sin embargo, tiene una naturaleza sancionadora;
4. Se basa en un sistema acusatorio;
5. La figura central es el menor, como sujeto y no como objeto del proceso;
6. Hay modos alternativos para terminar anticipadamente el proceso; y
7. Los menores son responsables por la comisión de sus actos por lo cual puede imponérsele una sanción de carácter educativo.⁷⁷

d. El modelo educativo-responsabilizador o Doctrina de protección integral

Tal se ha propuesto casi de forma unánime por la doctrina, así como por la Organización de las Naciones Unidas. Se caracteriza por poner un equilibrio entre lo judicial y lo educativo, dándole las mismas garantías procesales pero con la necesaria orientación educativa en respuesta de la infracción cometida por el menor. Dicho modelo

⁷⁶ Ib.

⁷⁷ Ib.

conceptualiza la inimputabilidad del menor, por ser un sujeto pleno de desarrollo y, por ello, el Estado intervendrá pero no de forma punitiva. Además el proceso debe ser no penal, pero reivindicatorio de las garantías procesales que aplican a los adultos imputables.

El proceso debe tener las siguientes características:

1. Forjado en el principio de legalidad, oficialismo, audiencia, publicidad, oralidad, concentración, inmediación, contradicción e igualdad de armas;
2. Debe existir un control jurisdiccional en la privación de derechos del menor y de su familia;
3. Desaparecer los Juzgados de menores y, dichos asuntos adherirlos ya sea a los Juzgados de lo Civil o a los Juzgados de lo Familiar, suprimiendo con esto cualquier estigmatización de carácter penal;
4. El derecho a impugnar cualquier resolución; y
5. Preferir sanciones educativas en lugar de las privativas de libertad, mismas que deberán ser por tiempo indeterminado.

Dentro de los países que se han ido inclinando por este sistema podemos mencionar a España, Brasil, El Salvador, Panamá, Honduras, Costa Rica, Colombia, Ecuador y Paraguay, entre otros.⁷⁸

e. El modelo autónomo de derecho procesal del menor

Esta corriente sostiene que el Derecho Procesal del menor debe ser analizado como una rama autónoma del derecho procesal, esto es, al igual que existe un derecho procesal civil, penal, laboral, etc., debe de existir un derecho procesal del menor. Esta construcción debe ser realizada al amparo de principios básicos sobre los que se pueda sustentar este nuevo proceso. Esta doctrina ha sido planteada por Chiovenda y Calamandrei, entre otros.⁷⁹

Actualmente en el Consejo de Menores se ha adoptado en mi opinión una corriente tutelar y garantista, por el que el menor es protegido de todo abuso que pueda sufrir por parte de la autoridad y se vigila principalmente que sea cual sea la infracción

⁷⁸ Ib.

⁷⁹ Ib.

cometida tenga un trato digno durante y después del procedimiento que se le siga, aunque se fundamenta en el modelo educativo-responsabilizador, tan sonado en nuestros días.

Después de analizados los modelos implementados en los diferentes Centros de Tratamiento de Menores Infractores, es menester conocer cual es el sistema en que basan su actuar las autoridades encargadas de dichos lugares.

3.1.3 Clasificación respecto al órgano encargado de dirigir la causa de los menores

a. Sistema Judicial

En este se establece que debe ser el órgano judicial el encargado de dirigir el proceso, pero debe de haber una especialización dentro de dicho órgano, para formar un órgano jurisdiccional competente que aplique y garantice la aplicación de los derechos fundamentales del menor dentro del proceso.

b. Sistema administrativo

En este sistema se intenta suprimir toda legislación material y procesal en materia penal que recuerde o que pueda estigmatizar al menor. En este sentido cuando el menor comete una alguna conducta tipificada por las leyes penales, se debe poner en funcionamiento los mecanismos administrativos de protección, considerándose inútil y cruel la imposición de una pena.⁸⁰ Sobra decir que este es el que se encuentra en boga dentro del país.

3.2 LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL

Artículo 1... La presente ley tiene por objeto reglamentar la función del estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquéllos cuya conducta se encuentre tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común y en toda la república en materia federal...

⁸⁰ Ib.

Artículo 4...Se crea el Consejo de Menores como Órgano Administrativo Desconcentrado de la Secretaría de Seguridad Pública, el cual contará con autonomía técnica y tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de la presente ley...

Respecto de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados en las leyes penales federales, podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores del lugar donde se hubieren realizado, conforme a los convenios que al efecto celebren la federación y los gobiernos de los estados

Se promoverá que en todo lo relativo al procedimiento, medidas de orientación, de protección y tratamiento, los consejos y tribunales para menores de cada entidad federativa se ajusten a lo previsto en la presente ley, conforme a las reglas de competencias establecidas en la ley local respectiva.

De aquí se desprende la centralización del poder en la figura de la autoridad administrativa que dirime las controversias de adolescentes en conflicto con la ley penal, misma que tiene una facultad discrecional para decidir sobre aquel adolescente que se considere que presenta una conducta antisocial o que se encuentra en situación irregular.

Cabe aclarar que a las miras de este modelo, cualquier persona que no cuente aún con 18 años podría caer en este supuesto.

Esta propensión busca su fundamento en la protección de niñas y niños de las omisiones o lagunas de la ley. Si los cuerpos legales presentan defectos, pero la autoridad tutelar tiene facultades de suplencia de la ley, se piensa que se están resguardando los intereses de niñas y niños.

Otro de los errores que se comete reiteradamente es considerar a la infancia como un objeto de protección. El modelo tutelar considera que niñas, niños y adolescentes son incapaces, es decir que se encuentran afectos de *capitis diminutio* es decir en estado de interdicción o capacidad disminuida, y que en consecuencia no son personas sujetos de derecho.

Bajo esta concepción niñas, niños y adolescentes en relación con sus progenitores, o quienes los tienen bajo su resguardo, tienen un régimen jurídico similar a los derechos y

obligaciones generados por la propiedad de bienes, y son precisamente estos derechos los que tienden a protegerse, siendo los adultos quienes determinan los derechos y obligaciones de los infantes, puesto que, dada su incapacidad, ellos no pueden hacerlo.

Además de los anteriores puntos, en el modelo tutelar se sostiene que, en aras de la protección de niñas y niños en conflicto con las leyes penales -y dado su estado de incapacidad-, son considerados inimputables, y por ello no se les puede someter a un juicio de reproche, puesto que ello significaría procesarlos de igual manera que a los adultos.

Es entonces cuando desaparece de las leyes tutelares la palabra pena, que es sustituida por la palabra tratamiento y sanción.

En estudios disciplinarios se alude también a los términos semánticos eufemísticos, que condicionan el funcionamiento de los sistemas tutelares a la no verificación empírica de su real efectividad y de sus consecuencias. Esto quiere decir que en el lenguaje del modelo de la situación irregular se utilizan palabras que encierran conceptos de protección para sustituir términos que podrían ser relacionados con los procedimientos penales para adultos, y que pondrían en cuestionamiento la discrecionalidad y la ausencia de garantías en el tratamiento de niñas y niños en conflicto con las leyes penales, lo cual se quiere evitar al decir que niñas, niños y adolescentes no son procesados y sentenciados, sino sometidos a un tratamiento que por no ser un juicio parece a primera vista no tener que respetar dichas garantías. Todo ello obstruye que se pueda tener una visión total de los resultados reales y de las consecuencias de todas las etapas del modelo tutelar.⁸¹

La irrelevancia del vínculo que existe entre la condición jurídica y las circunstancias materiales de niñas, niños y adolescentes, ello tiende a ocasionar que instituciones gubernamentales no jurisdiccionales, e incluso organizaciones no gubernamentales, tengan la posibilidad de determinar el estado de cosas de los infantes, lo cual es un consecuente de la incertidumbre de la ley en estas materias.

A decir, de diferentes organizaciones que manifiestan su desagrado por la reducción a la edad penal, este sistema no se adecua con los criterios establecidos por la Convención Sobre los Derechos del Niño, siendo por ende incompatible con el modelo de

⁸¹ Ib. 30 p. 84

protección integral de los derechos de la infancia, en el cual las niñas y niños son reconocidos como ciudadanos con los mismos derechos que los adultos, y un universo de derechos adicional por ser personas en desarrollo, y por lo tanto, éstos se encuentran vinculados con sus actos, de los cuales deben responder -desde luego sin perder de vista que se encuentran en una etapa inconclusa de desarrollo- si éstos son delitos o faltas, sin que ello signifique la violación de sus derechos. Sin embargo en atención a lo anteriormente expuesto, la siguiente tesis dilucida las dudas atinentes:

Imputabilidad. LOS ARTÍCULOS 34 DE LA LEY DE ADAPTACIÓN SOCIAL Y DE LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES Y 66 DE LA LEY DE ASISTENCIA SOCIAL Y PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS DEL ESTADO DE VERACRUZ, QUE LA ESTABLECEN A PARTIR DE LOS 16 AÑOS DE EDAD, NO CONTRAVIENE EL ARTÍCULO PRIMERO DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NI EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA DE LOS TRATADOS,

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo, en la tesis aislada P. LXXVII/99, publicada en las páginas 46, 47 y 48 del Tomo X, noviembre de 1999, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", al interpretar el artículo 133 de la Constitución Federal, en relación con la supremacía de las leyes, que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano, inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y del local; de manera que si en mil novecientos ochenta y nueve México ratificó en sede internacional la Convención sobre los Derechos del Niño y la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión la aprobó el diecinueve de junio de mil novecientos noventa, en decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de julio de ese año, se concluye que dicha convención tiene supremacía sobre las leyes federales y estatales. Ahora bien, si el artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que por "niño" se entiende todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que

en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad y, por su parte, el artículo 34 de la Ley de Adaptación Social y de los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Estado de Veracruz dispone que los menores de dieciséis años son inimputables (igual disposición contiene el artículo 66 de la Ley de Asistencia Social y Protección de Niños y Niñas del Estado), la interpretación jurídica de dichos preceptos lleva a concluir que si bien es cierto que la convención internacional tiene supremacía sobre las leyes estatales y prevé que sus disposiciones serán aplicables a los niños menores de dieciocho años de edad, también lo es que establece una salvedad que permite que la ley estatal aplicable determine una edad diversa para considerar que los seres humanos alcancen la mayoría de edad antes, como ocurre en la legislación que se analiza, sin que ello signifique contravención a la citada convención, por estar expresamente reservada dicha facultad a los Estados. En esas condiciones, si al promover el juicio de amparo el quejoso en conflicto con la ley penal por la comisión de algún ilícito es mayor de dieciséis años de edad, queda sujeto a la legislación local que regula tal materia, que es la aplicable de acuerdo con el sistema de facultades expresas establecido por la Constitución Federal para el Congreso de la Unión y reservadas para las Legislaturas Estatales, al que alude en salvedad la convención. En consecuencia, si tanto la Ley de Adaptación Social y de los Consejos Tutelares para Menores Infractores, como la Ley de Asistencia Social y Protección de Niños y Niñas del Estado de Veracruz, sólo consideran inimputables a los menores de dieciséis años, se entiende que a partir de que se cumple esta edad alcanzan la mayoría de edad y tienen capacidad legal de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión; por lo que sí fue correcto que el Juez de Distrito determinara que, en el caso, el quejoso es imputable, por estar acreditado en autos que al momento de promover el juicio de garantías en contra del acto reclamado que lo consideró probable responsable en la comisión del ilícito que se le imputa, ya había cumplido dieciséis años, por ende, no opera la disposición de la convención internacional antes citada.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 84/2002. 10 de mayo de 2002. Unanimidad de votos.

Ponente: Sofía Virgen Avendaño. Secretario: Martín Soto Ortiz.⁸²

3.3 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Estos ordenamientos legales tienen primordial importancia, toda vez que sirven de base en el tratamiento de los menores infractores de manera supletoria en todo lo que la ley no contempla. A este punto se precisa hacer historia: en el Código Penal de 1912 se dictamino que convendría elevar a 14 años la edad de irresponsabilidad absoluta y sujetar a prueba el discernimiento a los infractores entre los 14 y 18 años, pero ninguna de estas ideas prospero, así como tampoco las ideas propuestas para excluir al menor por faltas levísimas, resolver siempre a favor de los menores en caso de dudas de discernimiento, estos como consecuencia de los pésimos resultados obtenidos en la reclusión en casos de corrección, además de sustraer a los menores de la represión penal, y someterlos en cambio a la tutela moral de la sociedad: siguiéndolos muy de cerca y sin abandonarlos ni un momento para dirigirlos siempre por los buenos senderos.

Hacia 1937 el Código Penal tiene entre otras de sus bases, dejar a los menores completamente al margen de la función penal represiva, y más bien sujetarlos a una política tutelar y educativa, no considerando a los menores como procesados ni objeto de acción penal, quedo fijada la minoría de edad en los 18 años, sin reconocer limite fijo de exclusión de responsabilidad pero en forma un tanto involuntaria, escapo a la comisión redactora el fijar un limite a la minoría penal ya que en articulo 119 del código penal para el Distrito Federal y territorios Federales de 1964 por ejemplo, se deduce en forma en esta redactado que un menor de 6 años tiene discernimiento consecuentemente imputabilidad

⁸² Tesis: VII. 1° P. 145P, XIX, Febrero de 2004, Pág. 1068, Aislada 182,175, Semanario Judicial De La Federación Y Su Gaceta, Novena época. TCC

moral y no podrá escapar de la acción punitiva, por lo que el precepto que nos ocupa, debe señalar una edad mínima de exclusión de responsabilidad por falta de discernimiento.

Es en 1941 cuando la Ley de los Tribunales para Menores se convierte en la primera Legislación que en forma completa y definida estableció el procedimiento especial a que deberían sujetarse los menores infractores, bajo la insistente presión que como consecuencia había producido el Congreso Panamericano del niño, celebrado en Río de Janeiro Brasil, en el año de 1922, en el que se trató y sostuvo la idea de que el mal llamado menor delincuente debería ser sometido a un procedimiento de tutela y protección social. Esta Ley es la última que aún consagra dentro de su artículo ideas establecidas en la Ley punitiva y a partir de ella se empezó a crear conciencia en las Legislaciones de los Estados de la República para regular fuera de toda norma punitiva y represiva a los menores de conducta antisocial, y toman al menor como un sujeto que requiere especial atención y trato, expidiéndose para ello diversas Leyes que regulen esa actividad antisocial pero fuera de toda medida represiva e incorporando dentro de ellas el fin primordial de toda forma aplicable a los menores infractores: "La rehabilitación". Entre las Leyes que posteriormente se expidieron encontramos entre otras: la ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal de 1974, etc.

Ahora bien, años más tarde, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, manifiesto lo siguiente: [...] la nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, quita la potestad de "perseguir delitos", en el artículo 21 constitucional, al Ministerio Público y se la otorga a la "Unidad encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores" (artículo 35, Nueva Ley). El Ejecutivo pues, persigue, atrapa, presenta pruebas, juzga y decide la pena que el menor deberá cumplir, sin poder recurrir a apelación ante autoridades judiciales puesto que el Consejo de Menores, al ser un órgano administrativo (artículos 13, 15, VI; 16, IX; 20, VIII de la Nueva Ley), no forma parte del Poder Judicial, y legalmente no tiene base constitucional para administrar justicia, ya que el ejercicio del Poder Judicial de la Federación está depositado en la Suprema Corte de Justicia (artículo 94 de la Constitución). Como se puede ver, esto es algo que con antelación manejamos de antemano, y solo quiero resaltar que al día de hoy,

se habla de corregir este error, judicializando los Consejos de Menores convirtiéndolos en Fiscalías para Menores, es decir, se habla de que ya no sean autoridades administrativas sino fiscales los que conozcan, pero creo que esto será más de lo mismo, pues hasta donde sé no se ha implementado dicho sistema.

No obstante lo anterior, se generan criterios jurisprudenciales por los que se supone cubrirán sus errores los legisladores y dejan entredicho la validez de su juicio y raciocinio, pero ya que este trabajo no tiene por intención hablar bien o mal de los poderes judicial y legislativo, queda concluir que el menor esta en nuestros días entre el derecho penal y un derecho naciente para los menores, en el que convendría trabajar más y no dejarlo como un cabo suelto por el que tanto autoridades como ciudadanos no saben a que atenerse. Sin embargo pasarán algunos años más y se seguirán teniendo como base rectora en materia de menores los preceptos contenidos en los códigos sustantivo y adjetivo penales.

Menores Infractores. EN EL PROCEDIMIENTO QUE SE LES INSTRUYA DEBERÁN APLICARSE LAS DISPOSICIONES CORRELATIVAS AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, DE APLICACIÓN SUPLETORIA,

De acuerdo a lo dispuesto por los artículos 45 y 128 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, a los procedimientos y actuaciones que se sigan ante el Consejo de Menores Infractores, deberán aplicarse las disposiciones legales correlativas al Código Federal de Procedimientos Penales, por ser de aplicación supletoria conforme al último de los preceptos mencionados; de no hacerlo, se infringe la garantía de legalidad que en materia penal establecen los párrafos segundo y tercero del artículo 14 constitucional.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 3748/2002. 17 de enero de 2003.

Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Baraibar Constantino. Secretaria: Blanca Isabel González Medrano.⁸³

Código Federal de Procedimientos Penales. APLICACIÓN SUPLETORIA DEL, EN TRATÁNDOSE DE PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS EN EL CONSEJO DE MENORES.

Por disposición expresa del artículo 128 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales es de aplicación supletoria en los procedimientos que se siguen en el Consejo de Menores Infractores. En tal virtud, nada justifica el proceder de las autoridades del consejo en aplicar dispositivos legales del código procesal penal para el Distrito Federal en asuntos de ese fuero, ni apoyarse en acuerdos internos, en aras de evitar incompatibilidad entre las legislaciones federal y local en torno a la flagrancia equiparada y señalización de delitos acerca de los que resulta improcedente la libertad provisional; lo anterior, en razón de que el principio de legalidad obliga a las autoridades a hacer sólo lo que la ley les permite, entonces, corresponde al legislador atender la problemática planteada.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 106/2001. 29 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: Luis Fernando Lozano Soriano.⁸⁴

⁸³ Tesis: I.8°.P.8P., XVII, Abril de 2003 Pág. 1102, Aislada 184,462., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. TCC

⁸⁴ Tesis: I.6°. P.29P., XIV, Octubre de 2001 Pág. 1097, Aislada 188,667., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época TCC

3.4 DOCUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE MENORES INFRACTORES

3.4.1 Declaración de los Derechos del Niño hecha por la Asamblea General de las Naciones Unidas (20 de noviembre de 1959) y Convención sobre los Derechos del Niño

Si bien es cierto que la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los pactos internacionales de Derechos Humanos, en los cuales se protege y se le reconoce a todo el género humano aquellos derechos fundamentales básicos, no fue hasta la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se proclamaron los derechos y libertades de los niños.

Ello responde a que los niños son seres humanos que requieren de cuidados y atenciones especiales y, por ende, surge esta carta magna de los Derechos de los Niños, la cual, dicho sea de paso, ha sido la más ratificada y consolidada por lo Estados Miembros de las Naciones Unidas.

Este cuidado y atención especial que deben de tener los menores de edad se fue manifestando en el derecho internacional a lo largo del siglo pasado, principalmente por la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño; por la Declaración de los derechos del niño adoptada por la asamblea general el 20 de noviembre de 1959, que fue reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos; a su vez, ha sido reconocido el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

Es pertinente señalar algunas disposiciones del convenio sobre los derechos del niño, adoptado por la asamblea general de las naciones unidas, en su resolución 44/55, de fecha 20 de noviembre de 1989, el cual entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

El citado convenio, en su artículo primero conceptualiza al menor de edad como todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud del derecho interno de cada estado parte, haya alcanzado antes la mayoría de edad, sin embargo, el mismo convenio establece a los estados miembros una directriz en la cual indica que cada legislación debe contemplar una segunda edad, por supuesto inferior a los dieciocho años

en la que se presumirá que los niños no tienen la capacidad para infringir las leyes penales (artículo 40.3 inciso a).⁸⁵

En este sentido para los menores de edad de los cuales se presume que no tengan la capacidad para infringir las leyes penales, el citado convenio establece que los estados miembros deberán adoptar tratamientos, sin recurrir a los procedimientos judiciales, en los que se deberán respetar plenamente los derechos humanos y las garantías individuales del menor.

Para todo lo relativo a la impartición de justicia de menores infractores, rige como piedra angular el principio del “interés superior del niño” (artículo 3). A tal grado que dicho interés superior esta por encima inclusive de la propia voluntad del menor (artículo 9.1). Así también se establece el derecho inalienable de la dignidad humana (artículo 37 inciso a y c).

En todo procedimiento entablado contra un menor de edad, por la comisión de alguna conducta tipificada por las leyes penales de cada país, regirá el principio de privacidad del menor (artículo 16 y 40 inciso b fracción VII) y, por ende, debe regir el principio de secrecía de las actuaciones sobre el principio de publicidad.

A su vez, rige el principio de igualdad de armas o equilibrio entre posiciones, de acuerdo al reconocimiento de los derechos de las minorías étnicas de cada Estado parte, con respecto al respeto de sus costumbres, religiones, idiomas, culturas, etc. (artículo 30), de esta situación repercute directamente en el procedimiento de menores infractores, al exigir traductores para que auxiliien a los intereses defensivos del menor en los casos de los miembros de comunidades indígenas.

Rige el principio de legalidad procesal, (artículo 25 y 40) y el principio de jurisdiccionalidad (artículo 40 inciso b fracción V). Asimismo rige el principio de presunción de inocencia, el principio de contradicción y el de igualdad de armas (artículo 40 inciso b fracción III).

También se encuentra consagrado el derecho de defensa, señalado explícitamente po el artículo 37 inciso d, el cual indica que todo niño privado de su libertad tendrá

⁸⁵ Ib. 81

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

Viene de la mano al derecho de defensa, el derecho a la no autoincriminación (artículo 40 inciso b fracción IV). En todo procedimiento entablado contra un menor de edad debe regir el principio de libertad de expresión, con ello se establece que será libre de declarar, si este así lo desea.⁸⁶

Asimismo, el convenio citado se rige por el principio de prevención especial, para lo cual se recomienda a los Estados miembros una legislación adecuada, en la cual se busquen medidas alternativas al tratamiento de internación en instituciones tales como las ordenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en lugares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, entre otras, con la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

3.4.2 Reglas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985

Dichas reglas, disponen y desarrollan en su regla 7 los mismos derechos que contempla el Convenio sobre los Derechos del Niño, esto es, la detención preventiva, la presunción de inocencia; el derecho a ser notificado de sus acusaciones; el derecho a no ser obligado a prestar testimonio ni a confesarse culpable (no autoincriminación); el derecho al asesoramiento jurídico; el derecho a la presencia y compañía de los padres o tutores del menor; el derecho a la confronta con testigos y a interrogarlos a estos; el desarrollo de una investigación y de un procedimiento; los requisitos que debe contener la resolución y el derecho de impugnación ante una autoridad superior.

También estas reglas mínimas nos indican que los organismos encargados de llevar a cabo estos procedimientos deben ser altamente especializados y capacitados, para

⁸⁶ Ib.

atender las necesidades de los menores de edad y así poder cumplir cabalmente con el ordenamiento, siendo el principal objetivo prevenir reincidencias y no infligir una pena por un delito cometido. Estos organismos deben conocer a perfección tanto las necesidades de los menores infractores como las de las víctimas.

Además respecto de la privación de libertad de los menores, se indica que deberá llevarse a cabo como última *ratio* y deberá ser la duración de dicha privación del menor tiempo posible. De igual forma el mecanismo de justicia de menores debe utilizarse como última *ratio*, pues no indican las reglas de Beijing que se deben utilizar mecanismos de control informal más eficaces para evitar que los menores cometan injustos. Inclusive las reglas señalan la necesidad de las facultades de discrecionalidad, dándole vitalidad al principio de oportunidad.

Con especial hincapié, las Reglas de Beijing hacen mención del derecho a la intimidad, a las reglas del primer contacto cuando un menor de edad sea detenido, en caso de ser posible la libertad inmediata del menor, principio de especialización policial, también hablan sobre los informes de las investigaciones sociales, en los que se debe auxiliar la autoridad competente antes de resolver sobre la causa. También detalla los principios rectores sobre los que se debe basar la sentencia, los cuales son el de proporcionalidad, el de última ratio a cualquier restricción de libertad, en el entendido de que sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada (regla 17.1 c); el del interés superior del menor; la prohibición de imponer pena capital o pena corporal; la posibilidad de que la autoridad competente suspenda el proceso en cualquier momento.

Para evitar el confinamiento en la medida de lo posible se proponen medidas alternativas como: órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; libertad vigilada; ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos (regla 18.1).

También se prevé el principio de celeridad procesal, poniendo mucho cuidado en prevenir demoras innecesarias, además del principio de confidencialidad en los registros de los casos.⁸⁷

3.4.3 Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD), Adoptadas y Proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990

Las citadas directrices, elaboran una serie de principios para poder prevenir el delito tanto a nivel juvenil, como las prevenciones en general, instando a los Gobiernos a implementar planes y mecanismos para la prevención general del delito. Entre otras cosas propone el análisis a fondo del problema y reseñas de programas y servicios, facilidades, y recursos disponibles; funciones bien definidas a los organismos, instituciones y personal competentes que se ocupan de actividades preventivas; mecanismos para la coordinación adecuada de las actividades de prevención entre los organismos gubernamentales y no gubernamentales; políticas, estrategias y programas basados en estudios de pronósticos que sean objeto de vigilancia permanente y evaluación cuidadosa en el curso de su aplicación; métodos para disminuir eficazmente las oportunidades de cometer actos de delincuencia juvenil; participación de la comunidad mediante una amplia gama de servicios y programas; estrecha cooperación interdisciplinaria entre los distintos niveles del gobierno y distintos gobiernos; participación de los jóvenes en las políticas y en los procesos de prevención de la delincuencia juvenil y; personal especializado en todos los niveles de gobierno.⁸⁸

⁸⁷ Ib.

⁸⁸ Ib.

Capítulo 4

DE LA REDUCCIÓN A LA EDAD PENAL EN EL ÁMBITO FEDERAL PARA LAS INFRACCIONES, TIPIFICADAS COMO DELITOS EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, COMETIDOS POR MENORES INFRACTORES

4.1 Criminalidad Infantil y Juvenil

Rodríguez Manzanera define a la delincuencia juvenil como “...los hechos cometidos por menores de 18 años considerados por la ley como delitos.”⁸⁹

No obstante se han creado doctrinas que consideran que la criminalidad infanto-juvenil no puede ser expresada en términos puramente jurídicos por ser la culminación de una serie de influencias físicas, psicológicas, sociales, económicas, políticas, etc., y dado que esto abarca una serie de tipos de conducta debe definirse como un comportamiento que infrinja las leyes penales, los reglamentos y que haga presumir una tendencia que causa daños a sí mismo, su familia o la sociedad.

“Generalmente cuando éstos se agrupan, tendencia que señalaremos más adelante, uno de los rasgos que los define es el modo de vestirse, su ropa es estafalarario: chaquetones, cazadoras o chamarras, pantalones de mezclilla ajustados; el desaseo es el denominador común de casi todos ellos, suelen llevar el cabello largo, melenas alborotadas y frecuentemente barba. Asimismo es usual que tengan entre ellos algún distintivo, como, por ejemplo, el uso de camisas o sudaderas de un determinado color, cortarse el pelo o peinarse de una manera especial, usar un lenguaje o argot peculiar, un determinado silbido o una forma especial de dar la mano al saludar, etc.

⁸⁹ MARTINEZ, Miriram. LA DELINCUENCIA. www.universidadabierta.edu.mx

“Otro rasgo característico es la propensión a integrarse en grupos o pandillas de doce o dieciocho y veinte sujetos con edad promedio de 14 a 17 años, que poseen denominación propia, generalmente alusiva, a algunas características. En ocasiones existe un nivel de jerarquías y se observa un código de honor propio.

“Su comportamiento es característico, está saturado de indolencia y asco por la vida, de supresión de toda norma de cortesía, de presunción y menosprecio por los mayores, usan un lenguaje apático y grosero. Son asiduos lectores de la lectura truculenta, anarquista o inmoral, asimismo gustan y se entregan a bailes frenéticos de moda, sus pretensiones intelectuales no son más que divagaciones filosóficas y religiosas, mezcla de existencialismo, misticismo budista o taoísta. Adoran las figuras destacadas del boxeo, el fútbol, la canción moderna o el cine.

“Su estructura mental es también peculiar, buscan que se les dé importancia y fama para atraer la atención de los demás; no siendo capaces de conseguir otros recursos menos perturbadores, fincan su diversión a costa de los demás.

“Se sienten incomprendidos, solitarios, aislados del resto de la sociedad, indiferentes al mundo y a cuanto los rodea. Carecen de interés v afecto por alguien o algo; no tienen capacidad para establecer relaciones profundas, los contactos entre ellos carecen de base sentimental y están ausentes o con precaria proporción de sentimiento moral; su trato con las jovencitas, por ejemplo, oscila entre la insolencia y la reserva esquivada o el diálogo ligero pasar sin más el abandono descarado y al establecimiento de relaciones sexuales. Frente a esta debilidad de sentimientos y a la pobreza de contactos sociales, estos adolescentes se muestran al exterior presuntuosos v arrogantes, incapaces de comprender los sentimientos de los demás y de exteriorizar los suyos propios; se muestran indiferentes ante el juicio que de ellos pueden formar los adultos y no tienen ninguna subordinación ante la autoridad pública o privada, frente a los que se muestran retadores e insolentes; por el contrario, acatan la subordinación a la autoridad de compañeros y amigos y cuidan

mucho de aparecer ante ellos como dignos de notoriedad exteriorizando su orgullo y egocentrismo.”⁹⁰

Todo lo anterior puede ser reducido a una palabra que los describe: INADAPTADOS. Definimos a la inadaptación como una forma de conducta inadecuada que afecta a las buenas relaciones entre el sujeto y su medio físico y social.

Los conceptos de adaptación, e inadaptación, válidos teóricamente, no son absolutos, ya que tanto la inadaptabilidad como la adaptabilidad total son contrarias al desarrollo sano de la persona humana.

De entre estos dos extremos surge una forma conductual que se manifiesta y que trataremos de juzgar tomando por criterio su eficacia para unas buenas relaciones en vida, calificaremos a un individuo de adaptado, cuando el desarrollo de sus posibilidades individuales alcancen el mejor grado posible, sin que las relaciones que mantiene con su medio se vean perturbadas de una manera ostensible, estos conceptos referentes a niños y adolescentes hacen que la inadaptación sean evaluadas necesariamente teniendo en cuenta las etapas físicas y psicológicas de su desarrollo lo que hace se hable de grados de inadaptación o adaptación, consideramos útil describir tres tipos de inadaptación:

1. La adaptación difícil.
2. La no adaptación.
3. La adaptación al grupo patológico.

Todo proceso de socialización conlleva una necesidad de adaptación, sea ésta a roles familiares, escolares o sociales.

La mayor o menor dificultad para realizar estos requerimientos psicosociales va a depender de la existencia o no de un equilibrio emocional.

Cuando las tensiones de vida dentro o fuera de la familia, desquician el ya de por sí precario equilibrio emocional del niño o adolescente, éstos tienen formas reactivas que matizan y caracterizan su comportamiento cotidiano. Dos son las relaciones más frecuentes expresadas por estos menores que motivan su difícil adaptación:

- a) Fijación.

⁹⁰ HERNÁNDEZ, Francisco. MEDIDAS TUTELARES. www.universidadabierta.edu.mx

b) Oposición.

Podemos considerar a la fijación como la reacción pasiva de la adaptación, ya que el individuo se niega a la evolución biopsicosocial, adhiriéndose a pautas que le proporcionan seguridad y confort, al mismo tiempo que lo muestran como retrasado o deficiente, asimismo, la oposición es la reacción activa de la adaptación difícil y lleva consigo la búsqueda de apoyo y de la expresión en la rebeldía. Esta rebeldía puede expresarse indistintamente dentro o fuera del contexto familiar, aunque generalmente se observa fuera de la familia transferida al medio escolar.⁹¹

Dicha rebelión o turbulencia emocional reactiva, tiene algunos brotes de expresión, pero afortunadamente son pocos los que llegan a convertirse en hechos antisociales, en su gran mayoría el grado de inadaptación no es lo bastante trascendente, y el menor desea recobrar el contacto social, cuya ausencia le hace sufrir, por lo que se dirige entonces hacia grupos y organizaciones juveniles diversas, este es un signo advertidor de peligro; al sobrepasar los límites de la conducta reactiva ingresa al campo de la patología, este tipo de conducta es propio de los deficientes mentales y los que presentan alteraciones emocionales, porque en ellos la dificultad evoluciona en el sentido de la inadaptación, por mas consciente o inconsciente que el menor esté, afectado por el abandono social, es perfectamente susceptible de plegarse a las leyes y principios de la lógica en las relaciones cotidianas con toda persona valuada como no necesaria para el mantenimiento de su seguridad o para la satisfacción de su necesidad de amor, conduciéndose con ella "normalmente". Dependiendo de la estructura y madures del Yo, existen tres categorías de sistemas neuróticos observados en sujetos inadaptados:

1. Síntomas en que se constata una hipóactividad del Yo, impotencia de amar, a trabajar, disminución de percibir los afectos, rebeldía pasiva a la autoridad, etc.

2. Síntomas en que se constata la regresión de un sector del Yo, y la evolución progresiva del otro. Conciencia de desacuerdo, de discordancia, falta de confianza, sentimiento de inadaptabilidad., exacerbación de escrúpulos, etc.,

⁹¹ VILLANUEVA, Ruth. LOS MENORES INFRACTORES EN MÉXICO, www.bibliojurídicas.com.

3. Síntesis donde se observe una actividad propia del sector regresivo, caracterizados por sentimientos, ideas y complejo inseguridad así como de valoración.

Estos síntomas neuróticos se enclavan en dos tipos fundamentales de estructura:

1. El tipo miedoso y;

2. El tipo agresivo

1. El tipo miedoso y huidizo. En él se destaca el miedo pudiendo ser manifiesto o latente; manifiesto cuando el miedo se adueña del Yo y domina la conciencia; latente cuando el miedo permanece escondido en el inconsciente, pero siempre listo a reanimarse en la prueba o el peligro ante la hostilidad del medio social. El tipo miedoso puede formar un subtipo: el supersticioso que, como mecanismo de defensa para deshacer las agresiones del cosmos o de los personajes malhechores, concede a determinado objeto o gesto poderes inversos o propicios; siendo clásicos el oso de peluche, un trapo y objeto, la almohada, etc., de quienes el menor no se separa jamás sobre todo a la hora de dormir.

2. El tipo agresivo. En este se encuentra la reacción a la ofensa que la realidad le hace, reacciona porque el papel pasivo no está en su naturaleza; la ofensa llama a la ofensa o por lo menos al contraataque. Esta agresividad puede verse en numerosas actitudes, y si no se le ve, “se le siente”.⁹²

Los jóvenes inadaptados a las exigencias y realidades de nuestra sociedad contemporánea, que viven en profundo rencor por los valores tradicionales, con acendrado odio por la autoridad y que confrontan un status de inseguridad por el rechazo social, encuentran en la violencia una confianza que los reasegura, obteniendo de la asociación con sus iguales la perpetuación de los sentimientos de significancia y pertenencia, tan necesarios para su equilibrio afectivo emocional.

En estos grupos o pandillas, realizan los inadaptados actos ilícitos, disturbios callejeros, asaltos y robos, pleitos entre grupos rivales, etc., que se manifiestan por su abierta hostilidad, y total repudio a lo que presente el orden y la autoridad.

⁹² GAMBOA DE TREJO, Ana. CRIMINOLOGÍA Y MENORES INFRACTORES. Universidad Veracruzana, Dirección Editorial, México, 1995 p. 78

Dentro de estos grupos de inadaptados encontramos formas o tipos de asociación entre los que podemos distinguir los siguientes:

- a) La pandilla no está particularmente organizada para fines delictivos, pero son visibles o latentes, en ella las actitudes rebeldes o antisociales. Esto suele ser un grupo organizado en donde la lealtad, las categorías, el reconocimiento de cualidades y la obediencia, desempeñan un papel importante
- b) Grupo o pandilla más o menos organizada cuyos integrantes se comportan juntos como delincuentes. La afiliación a la pandilla es temporal, una modalidad de esta forma es la participación de adultos que utilizan a menores para fines delictivos.
- c) Grupo o pandilla de nivel universitario o vocacional, que surge en determinado momento, al parecer sin plan preconcebido o sin dirigentes ostensibles, que comienzan a causar daños a la propiedad o a acosar a determinadas personas o instituciones.

Las motivaciones que favorecen la realización de hechos antisociales en grupo son: la descarga individual del sentimiento de responsabilidad, el aligeramiento del sentimiento de culpabilidad y la supresión de las inhibiciones. Estas son alcanzadas de acuerdo a tres mecanismos que convergen y se complementan: la seducción mágica, la organización de los medios y el código de grupo.

a) La seducción mágica. Todo individuo que tiende a los hechos antisociales, va a encontrar en el grupo satisfacción gratuita. Ve realizar bajo sus propios ojos, que no son él mismo, la falta que desea cometer. Se siente satisfecho sin cometer la falta. Es la ley del placer sin culpa.

Asimismo, el grupo proporciona al inadaptado social una verdadera disculpa mágica para el acto inicial. Las inhibiciones éticas, sociales o educativas, que contienen al adolescente a no cometer la falta, se ven suprimidas porque “el jefe lo hizo primero”.

b) Organización de los medios. Este mecanismo es el primordial en el grupo de antisociales. Supone la presencia del jefe; éste permite a sus miembros que realicen su

potencial antisocial preparándoles el camino y los medios, de esta forma suprime la espera ansiosa y por medio de la acción corta cualquier posibilidad de razonamiento y análisis.

El inadaptado aislado es demasiado ansioso y vacilante para preparar un hecho antisocial, si debe prepararlo por sí mismo pero, si todo se halla previsto y preparado, el inadaptado actuará sin vacilar.

c) El código del grupo. El inadaptado antisocial no es casi nunca un verdadero sicótico o un verdadero psicópata, sino que conserva cierta conciencia moral. Ahora bien, nadie, y él no es distinto a los demás, puede vivir en desacuerdo permanente con su estructura ética y moral. Al inadaptado habitual le resulta indispensable llegar a un compromiso entre su conciencia y sus tendencias, y el grupo le proporciona esto. La lealtad del inadaptado hacia su grupo satisface sus exigencias morales y, ya en paz consigo mismo, puede dedicarse sin sentimientos de culpa a sus tendencias antisociales. Esto explica la rigidez de los códigos de estos grupos, la ferocidad de las leyes internas que determinan su aplicación y la ciega adhesión del inadaptado a sus preceptos. Es una fuerza moral interior que tiene todas las características de violencia, rigidez y crueldad de las exigencias infantiles todavía presentes en la personalidad de los pandilleros.

Dentro de las manifestaciones de agresividad en los menores inadaptados observamos distintas categorías entre las que señalaremos:

1. *Hostilidad relativamente contenida*, donde la agresión no alcanza extremos peligrosos y se constriñe cuando hay control adulto autoritario.
2. *Agresividad catastrófica*, con estallido de hostilidad directa, destructiva y de curso inexorable, hasta que con la descarga se recupera el control.
3. *Agresividad paranoide*, originada en relaciones interpersonales precarias y que se desencadena por frustraciones triviales.
4. *Agresividad cruel*, dirigida directamente (en algunos casos) contra animales como substitutos simbólicos de las personas.

5. *Agresividad familiar* únicamente expuesta en el interior del grupo doméstico y contra sus integrantes.⁹³

Pero de esta agresividad desplegada por el menor ¿Cuál es el grado de discernimiento?

4.2 El Discernimiento y la Reiterancia de los Menores Infractores

La importancia del discernimiento del menor infractor, al momento de cometer la conducta antisocial es el de considerar que si estuvo “consciente” de lo que hizo, naturalmente se está hablando en forma generalizada ya que en forma individual serán pequeñas excepciones en que no se dé el estado de conciencia o discernimiento, y por ello debería existir una imputabilidad ello mediante pruebas de carácter psiquiátrico y psicológico, medidas que determinen si tenía o no el discernimiento al cometer la conducta antisocial.

Cabe destacar, que si bien es cierto que la Legislación Penal Federal, del Distrito Federal y de otros Estados de la República, consideran que no se aplicara la ley penal a los menores de 18 años y si son mayores de 11 años y ejecutan algún hecho descrito como delito quedarán sujetos a la jurisdicción del consejo para Menores, también lo es que no pueden considerarse de ninguna manera que si un menor verbigracia comete con saña una violación u homicidio se le considere “*inimputable*” por el hecho de no tener conciencia del acto y voluntad de cometerlo.⁹⁴

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable: si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de conocer y entender, de determinarse en función de aquello que conoce:

⁹³ CASTAÑEDA GARCÍA, Carmen. PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL EN MÉXICO. INACIPE. México, 1979

⁹⁴ SOLÍS QUIROGA Héctor. EL DISCERNIMIENTO EN LOS MENORES INFRACTORES. Porrúa. México 2000

luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal), se le debe considerar como el soporte o el cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretenden algunos especialistas. La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en derecho penal, es decir, de realizar actos referidos al derecho penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. De allí que se precisa ahondar sobre la capacidad de entendimiento del menor sobre lo ilícito de su actuar.

En la realidad, el discernimiento, se trata de un concepto vago, que ni juristas ni psicólogos, (menos estos que aquellos) pueden definir con exactitud, por lo que se hace necesario pasar revista de los criterios relativos, según diversos autores:

Eugenio Cuello Calón, afirma que la presunta concurrencia del dolo en el agente se determina mediante el examen de su discernimiento en el momento de la ejecución del hecho, para que la pena sea proporcionada al grado de culpabilidad. Dice que hoy es ocioso ocuparse de ello porque no se aplican penas a los menores, sino medidas protectoras y tutelares; Raggi y Ageo citan a Carrará, quien identifica el discernimiento con la capacidad de distinguir el bien del mal lo que es apreciación de carácter moral y en consecuencia valorativa; León Rey cita a Ortolán haciendo notar que para él, la noción de lo justo es más sencilla, más neta y precisa que la de lo útil y que se presenta en el hombre mucho antes que la segunda; Pessina hace notar que el menor de 9 años no tiene la conciencia de la existencia de una norma superior a sus propias acciones, pero que el adolescente puede ser *soli capax* lo que será posible si su inteligencia esta desenvuelta; Silvela considera el discernimiento como la distinción de lo bueno y lo malo, y la capacidad de comprender la diferencia entre el cumplimiento y la práctica del derecho, infracción y falta.⁹⁵

⁹⁵ ADATO DE IBARRA, Victoria. DERECHO PROCESAL DE MENORES Y LA CONSTITUCIÓN. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1990

Para Gajardo el discernimiento es “la inteligencia con el que el individuo procede al cometer el delito”, pero agrega mas adelante que en la voluntad de cometer una acción u omisión penada por la ley, "va envuelta a idea del discernimiento". En otra obra, manifiesta que un acto es voluntario cuando reúne tres requisitos psicológicos: inteligencia, libertad e intención, que la inteligencia consiste en el discernimiento, o sea la comprensión del hecho y que, reunidos los tres requisitos, se dice que el acto ilícito ha sido cometido con dolo o malicia y acarrea la responsabilidad penal del autor. Considera anacrónico el criterio del discernimiento y agrega que significa comprender la naturaleza y consecuencia de un hecho cualquiera. Al ejemplificar, introduce un concepto de lo deshonesto y de lo malo, pero afirma que no basta el criterio moral sino que es necesario saber que el hecho esta prohibido por la ley, lo que no acontece con el niño, pues no sabe que ciertos actos son inmorales o están prohibidos por la ley penal, aunque los delincuentes juveniles obren con discernimiento, no importa sino averiguar la causa de su extravió para combatirlo.

Prins distingue entre el discernimiento jurídico y el discernimiento social. Al primero, le atribuye la posibilidad de conocer que hay gendarmes, cárceles y que se castiga el robo, lo tiene el niño en todas las edades; al segundo, el de saber que hay caminos rectos y honrados y otros que no lo son, pero el niño de ciertos bajos fondos sociales no lo adquiere nunca, porque solo tiene el mal ejemplo.⁹⁶

Para Basileo García el discernimiento es la actitud para distinguir el bien del mal, el reconocimiento de poseer relativa lucidez para orientarse ante las alternativas de lo justo y de lo injusto, de la moralidad o inmoralidad de lo lícito y lo ilícito.⁹⁷

Entre las opiniones expuestas, las hay psicológicas cuando identifican al discernimiento con la razón, la inteligencia, la voluntad y la comprensión, con todo el trasfondo de diferencias existentes entre unas y otras actividades psíquicas, las hay eticistas cuando aseguran que el discernimiento es la posibilidad de distinguir entre el bien y el mal, lo justo, lo honesto, y lo deshonesto, lo licito y lo ilícito, lo moral y lo inmoral, a

⁹⁶ Ib. 19 p. 65

⁹⁷ VELA TREVIÑO. Sergio, CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD. Trillas. México, 1977

pesar de las complejidades que tras de tales valoraciones se ocultan; las hay legalistas, que son las que identifican el discernimiento con el cumplimiento o infracción del derecho, con la practica del derecho o la falta en contra de él, con el saber que el acto esta prohibido por la ley o el conocer la punibilidad del acto o simplemente su legalidad: las hay sociologistas, cuando se identifica la plena experiencia de la explicación de castigos a otros infractores, o de la existencia de gendarmes y cárceles. Hay quien combina la posición legislativa con la psicologista, al identificar el discernimiento con el dolo.

Por fortuna la mayoría de los autores citados han expresado sus opiniones en sentido critico contra ese anticuado criterio, por nuestra parte apuntamos que, no teniendo la ley un sentido didáctico, las definiciones doctrinarias obran en ellas, pero en el caso del discernimiento su silencio produjo confusiones que se resolvieron malamente de acuerdo con las corrientes intelectuales predominantes entre los autores de tratados de derecho penal, en cada país o zona de influencia, por lo que se adoptaban criterios variables que llevaban a consecuencias practicas desastrosas. Si la posición al respecto hubiera sido solo teórica, no tendría importancia humana el asunto, pero como sucedía que el objeto de la consulta doctrinaria era la aplicación de la ley a casos concretos de menores de edad, tuvo una gran trascendencia en su vida futura.

No es difícil prever que ha habido que descargaron sus impulsos agresivos declarando la mayoría de los menores “con discernimiento”, para lograr la imposición de penas, ello lo reunía con delincuentes que acabarían de corromperlos, en tanto que otros, compasivamente, declararon que la mayoría había obrado, “sin discernimiento” dejándolos sujetos a medidas educativas o en plena libertad, aunque existieran posibilidades de reiteración del daño social.⁹⁸ Lo anterior no dejo de suceder en nuestro país, causando gran confusión y molestias entre grupos sociales que se inclinan por la protección al menor, así se tiene el siguiente criterio jurisprudencial:

⁹⁸ Ib. 33 p. 87

INIMPUTABILIDAD. NO IMPLICA, NECESARIAMENTE, LA AUSENCIA TOTAL DE DETERMINISMO DEL SUJETO, SINO ÚNICAMENTE QUE ESTÁ IMPEDIDO PARA COMPRENDER LA ILICITUD DE SU ACTUAR.

Si en un procedimiento especial se considera al encausado como inimputable, eso se traduce o debe interpretarse en el sentido de que aquél *no es capaz de advertir la trascendencia moral y social de sus actos, es decir, que se encuentra impedido para comprender el carácter ilícito del hecho que cometió*, mas, en modo alguno implica la diversa afirmación de que el activo carece en absoluto de la facultad de actuar por sí mismo y de buscar obtener sus propios objetivos o fines, pues no es lo mismo padecer un trastorno mental que un desarrollo intelectual atrofiado o retardado; de manera que resulta insuficiente el solo hecho de que al quejoso se le haya declarado inimputable para estimar que, en los términos que refiere el artículo 497 del Código Federal de Procedimientos Penales (en cuanto de dicho precepto se deriva que aun cuando alguien vaya a ser considerado inimputable debe comprobarse la infracción penal y que en ella tuvo participación el inculpado), no fue capaz de realizar la conducta ilícita descrita, pues, a lo sumo, *no advirtió la trascendencia moral y social de ese acto, es decir, sólo estaba impedido para comprender que era ilícito el hecho que cometió*.⁹⁹

Lo anterior es desconcertante, toda vez que, se enreda en su propio discurso, o en términos comunes se ahoga en un vaso de agua. Por principio acepta el que el menor quizo actuar como lo hico, luego entonces debiera entenderse que actuo con discernimiento, pero aclara: no fue capaz de realizar la conducta ilícita descrita, pues, a lo sumo, no advirtió la trascendencia moral y social de ese acto, es decir, sólo estaba impedido para comprender que era ilícito el hecho que cometió ¿? Y al final tenemos más de lo mismo.

Permítanme ejemplificar la situación actual de la conducta de los menores, pues basta con entrar al estudio de alguna de las Averiguaciones Previas que son del

⁹⁹ Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XX, Diciembre de 2004, Pág. 1366, Tesis Aislada: III.1o.P.67 P

conocimiento del Consejo de Menores, en las que se puede advertir que las infracciones cometidas por los menores son en lo general cometidas con pleno conocimiento de lo ilícito de su actuar de ello se tiene la Averiguación Previa relativa a la infracción de Violación Agravada, misma en la que la menor víctima refirió que: "...en el día de la fecha ... se encontraba hablando por un teléfono público en la esquina de la calle de su domicilio y siendo aproximadamente las 20:30 horas, de manera intempestiva, llegan en donde estaba la menor agraviada dos sujetos de los que únicamente sabe responden a los nombres de JHONY "N" Y JAVIER "N"... mismos sujetos que son hermanos y a los cuales conoce de vista pero no tiene ninguna relación con estos sujetos, y refiere que entre los dos la toman fuertemente de sus manos a la altura de sus muñecas y de esta forma la jalaron y la meten a un vehículo que se encontraba estacionado a unos veinte o veinticinco metros de distancia del teléfono, mismo vehículo del que sólo sabe era color verde pistache y es un carro viejo, sin saber el modelo ni las placas, por lo que la denunciante les dice a estos dos sujetos que la soltaran y trataba de jalarses para escapar pero no podía, ya que estos la agarraban con mucha fuerza, uno de cada lado y tomándola de las muñecas y de esta forma, la meten al vehículo citado y estos también se meten al vehículo, sentándose JHONY al volante y en la parte de atrás se meten JAVIER atrás del piloto, quedando la ofendida en medio del asiento trasera ya que después se sube al vehículo TEO "N" "N" quien se sienta en la parte de atrás del copiloto y después de subir, JHONY trata de arrancar el vehículo sin lograrlo, por lo que se pasa para el asiento trasero en el lugar de JAVIER y JAVIER se pasa al asiento del copiloto para vigilar que nadie se diera cuenta, y enseguida JHONY dobla el asiento del vehículo hacia delante, quedando dicho asiento doblado a manera de que JHONY se sienta quedando enfrente de la ofendida, y le comienza a levantar a la ofendida la blusa y el corpiño que vestía con sus dos manos y le toca sus dos senos con sus dos manos apretándoselos fuertemente mientras TEO la agarraba de sus muñecas para que JHONY abusara de ella y al tocarle JHONY sus senos se los apachurra con ambas manos y enseguida con su boca le "chupa" sus dos senos y después que lo hace, TEO la suelta y la ofendida aprovecha para bajarse rápido su blusa y su corpiño pero en ese momento JHONY la voltea con sus dos manos empujándola

fuertemente de sus hombros para que la de la agraviada quedara volteada hacia TEO y en ese momento TEO nuevamente le levanta su blusa y su corpiño y de igual forma TEO le toca con sus dos manos ambos senos y también se los chupa y enseguida TEO le baja su blusa para dejársela como la traía y JHONY la jala hacia donde estaba él y este le jala fuertemente su pantalón y se lo baja ya que este estaba un poco flojo y mientras JHONY hacia esto, TEO la abrazaba y la besaba en el cuello y al lado de su boca pero la ofendida trataba de quitarse a TEO de encima sin poder hacerlo, ya que entre los dos, TEO Y JHONY no la dejaba moverse, pues mientras uno le jalaba el pantalón, el otro estaba encima de la ofendida abrazándola a la fuerza y besándole el cuello logrando bajarle JHONY el pantalón junto con su pantaleta y este le mete los dedos en su vagina sintiendo que eran dos dedos los que le mete al momento en que le decía que si decía algo, ellos iban a decir que la ofendida era la que los provocaba y si decía algo, iban a matar a su papá y a su mamá por lo que después de que JHONY le mete los dedos, lo cual fue rápido, ya que duró unos dos o tres segundos, enseguida de que los saca, la ofendida como puede se sube el pantalón y enseguida ambos sujetos le dicen a la ofendida que qué era lo que prefería “si unos chupetones en sus pechos o si ella les chupaba el pene a ellos, a lo que la ofendida no les contesta nada, por lo que JHONY se sienta al lado izquierdo de la ofendida en el asiento trasero y se abre el cierre de su pantalón sacándose el pene y con una de sus manos la agacha fuertemente y con la otra le aprieta fuertemente sus mejillas a la altura de la boca para obligarla a abrirla y así le mete el pene en su boca sin decirle nada, lo cual hace por espacio de un minuto aproximadamente y después el mismo JHONY la agacha fuertemente hacia el lado derecho donde estaba sentado TEO quien al igual también ya se había abierto el cierre del pantalón y se había sacado su pene y JHONY le hace lo mismo de apretarle sus mejillas a la altura de su boca para que la abriera y al hacerlo, TEO mete su pene en la boca de la denunciante, haciendo esto por medio minuto aproximadamente sin decirle nada y después de que dichos sujetos hacen lo anterior, JHONY la acuesta en el asiento trasera boca abajo y este traía su pene de fuera y este mismo le jala su pantalón y su pantaleta nuevamente, bajándoselos hasta los tobillos y una vez que hace esto, le introduce su pene en su ano, pero por los nervios y el estado en

que se encontraba, no sabe si se lo metió todo o sólo fue por encima, ya que sólo sintió que esto duro como un segundo y durante este tiempo, TEO la agarraba de sus muñecas para que la denunciante no se moviera y después que hacen esto, TEO la agarra de las manos y JHONY la agarra de los pies y la voltean boca arriba teniendo su pantalón y pantaleta en los tobillos y una vez que la ponen boca arriba JHONY se inca en el asiento a la altura de las rodillas de la ofendida y con sus dos le abre las piernas y se inclina hacia la ofendida para meterle su pene en su vagina, lo que hace por espacio de unos segundos, sin recordar cuantos, y durante este tiempo TEO la agarraba de las manos para que no se moviera la ofendida y enseguida de que JHONY le mete el pene en su vagina, este se mete el pene y se sube el cierre del pantalón y enseguida TEO se pasa al lugar donde estaba JHONY y JHONY se pasa al lugar de TEO y le agarra las manos a la ofendida como lo hacía TEO mientras este último que traía el pene de fuera, se inca a la altura de las rodillas de la ofendida y también le introduce su pene en la vagina de la ofendida por espacio de unos segundos, sin saber cuantos, ya que cuando lo estaba haciendo el papá de JHONY asoma su cabeza por la puerta de su casa hacia la calle y le grita a JHONY que ya metiera su carro, sin que este señor viera a la ofendida, ya que no volteó para donde estaba la denunciante y se mete de inmediato por lo que estos sujetos le dicen a la ofendida que se subiera rápido el pantalón y que ni se le ocurriera decirle algo a sus papás y si decía algo la iban a matar enseñándole JHONY una navaja que traía en una bolsa de su pantalón y TEO la jala de los cabellos y jalándoselos la baja del automóvil por lo que la ofendida se dirige a su domicilio que queda a una calle, en donde al llegar, no les dice a nada a su padres por miedo a que les fueran a hacer algo malo los citados sujetos...”.¹⁰⁰

Los citados menores al incurrir en dicha infracción tenían 15 y 16 años de edad, y como se pudo apreciar de la lectura de la misma, denotan claramente la intención de cometer el ilícito en comento, toda vez que se ubican en circunstancias de lugar, modo y tiempo, sin que exista en favor de estos, causa alguna de licitud que justifique su actuar, infringiendo de esta forma los numerales *174 párrafo primero (violencia física y moral)* y *párrafo segundo (hipótesis de vía vaginal y bucal)* y *párrafo tercero (hipótesis de al que*

¹⁰⁰ Consejo de Menores Infractores. Dirección de Comisionados en Turno. México, 2007.

introduzca por vía vaginal cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene), 178 fracción I (hipótesis de cometerse con la intervención directa de mas de dos personas) con relación a los artículos 15 (hipótesis de acción), 17 fracción I (hipótesis de instantáneo) y 18 hipótesis de acción y 22 fracción II (hipótesis de lo realicen conjuntamente) todos del Código Penal para el Distrito Federal.

Como se desprende de lo anterior los menores al momento de ejecutar la infracción se encontraban plenamente concientes de sus actos y el mismo dictamen técnico establece que su capacidad de querer y entender no estaba invalidada aún no siendo mayores de edad.

Dicho Dictamen contiene lo siguiente: una relación sucinta de los estudios biopsicosociales que se le hayan practicado al menor y las consideraciones mínimas que han de tomarse en cuenta para individualizar la aplicación de las medidas que procedan según el grado de desadaptación social del menor y que son las que a continuación se señalan:

a).- La naturaleza y gravedad de los hechos que se atribuyan al menor, así como las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión de comisión de los mismos;

b).- Nombre, edad, grado de escolaridad, estado civil, religión, costumbre, nivel socioeconómico y cultural y la conducta precedente del menor;

c).- Los motivos que impulsaron su conducta y las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la realización de los hechos;

d).- Los vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales con las personas presuntamente ofendidas, así como las características personales de las mismas.

Así mismo, el dictamen contendrá los puntos conclusivos, en los cuales se determinará la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento, así como la duración mínima del tratamiento interno.

La evaluación respecto de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento se efectúan de oficio por los consejeros unitarios con base en el dictamen que al efecto emitió el Comité Técnico Interdisciplinario.

Al efecto, se toma en cuenta el desarrollo de la aplicación de las medidas, con base en los informes que deberá rendir previamente la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores. El Consejero Unitario, con base en el dictamen técnico y en consideración al desarrollo de las medidas aplicadas, puede liberar al menor de la medida impuesta, modificarla o mantenerla sin cambio según las circunstancias que se desprendan de la evaluación.

Ahora bien, los estudios biosicosociales no consisten en otra cosa más que en estudios médico, psicológico, pedagógico y sociales que tienen por objeto conocer la etiología de la conducta infractora y dictaminar, con fundamento en el resultado de los estudios e investigaciones interdisciplinarios que lleven al conocimiento de la estructura biopsicosocial del menor, cuáles deberán ser las medidas conducentes a la adaptación social del menor. De ahí lo innecesario de implementar nuevos medios de prueba encaminados a determinar el grado de la intención o dolo del actuar del menor, pues creo que estos estudios y el dictamen técnico cumplen eficazmente con su misión.

Anteriormente ya se ha tocado el tema de la mayoría de edad y de antemano se sabe que un sujeto menor de 18 años de edad es inimputable pero al referirnos a la imputabilidad debemos remitirnos a la escuela clásica y positiva,¹⁰¹ las cuales en momento alguno mencionan una edad determinada para que un sujeto sea culpable de sus actos y aún cuando cada definición nos aporta su especial punto de vista, todas ellas coinciden en que la imputabilidad no se establece por una edad cronológica sino por la capacidad intelectual del individuo, de ahí que si los menores son lo suficientemente capaces de delinquir y han tenido plena conciencia de sus consecuencias deben afrontarlas y no cobijarse en las garantías que les otorgan los actuales ordenamientos legales protectores de estos.

Ejemplos como el cito anteriormente se tienen diversos, de allí que en capítulos posteriores se precise el graficarlos para ahondar más sobre el tema.

Por otra parte se debe tener presente que los menores –entiéndase niños y/o adolescentes- infractores que ingresan al Consejo de Menores por la comisión de algún

¹⁰¹ Cfr. Pág. 26,27

ilícito, resultan con historial de anteriores ingresos como internos del mismo, es así que reinciden en la conducta delictiva, por tanto, es menester ahondar en el estudio de este concepto para poder entender la diferencia que existe con el termino reiterancia, la regulación, desarrollo y tratamiento de la reincidencia, resulta vigente, ya que no solo preocupa al Jurista, sino también a los sociólogos, psicólogos, médicos y en general, a las personas interesadas en la materia, pero especialmente a los criminólogos, quienes en su afán constructivo y preventivo de conocer social y psicológicamente las debilidades y tendencias malévolas, perversas y peligrosas del individuo, dedica su atención al particular.¹⁰²

Se puede afirmar que la reincidencia es una suerte de comisión múltiple de delitos que se hayan separados, teórica y fácticamente, principalmente en el tiempo, dado que hay algo fundamental, que es la distancia de un castigo ya cumplido que al parecer no ha hecho mella en el sujeto, demuestra que la pena ordinaria es insuficiente.

El concepto de reincidencia es manejado en el ámbito jurídico-penal para señalar un volver o repetición de un hecho ilícito que generalmente tiene un significado considerable relacionado al de peligrosidad: un reincidente es "más peligroso que una persona que por primera vez haya transgredido el ordenamiento jurídico-penal".

Sin embargo, para la criminología el concepto reincidencia, aunque en la etapa gestante de dicha disciplina tuvo una connotación muy similar a la que se da en el ámbito jurídico, viene a significar una etapa más de un proceso individual y estructural más complejo y que se denomina estereotipo y estigma: conceptos que no por fuerza se vinculan al de peligrosidad, término estrictamente positivista.¹⁰³

Para la criminología positivista el concepto de reincidencia presenta las siguientes características:

- a) Se circunscribe a los casos de delincuentes.

¹⁰² RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. CRIMINALIDAD DE LOS MENORES. Editorial Porrúa México, 1987

¹⁰³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. CUESTIONES CRIMINOLÓGICAS Y PENALES CONTEMPORÁNEAS. INACIPE. México, 1991

b) En términos de control social la reincidencia significa mayor peligrosidad criminal.

c) El paradigma manejado para explicar ideológicamente la reincidencia es de facto: es decir, aquel que acepta cadenas causales en la conducta humana.

d) El discurso o discursos manejados son en su mayoría patologístas provenientes de diferentes disciplinas científicas: antropología medicina, psicología, pedagogía, sociología, etc.

e) El concepto reincidencia se aplica en dictámenes clínicos como apoyo a la impartición de justicia penal y como orientación a las políticas de ejecución penal. La ideología y los discursos criminológicos-positivistas de la reincidencia se plasman o institucionalizan en el aparato de control del Estado, y, por lo mismo, se manifiestan en sus diferentes políticas que al respecto se emprendan en materia de prevención y tratamiento del delito.¹⁰⁴

El concepto reincidencia se maneja no solo en delincuentes, sino de igual forma en los llamados casos de desviación antisocial no delincencial, como son los de alcoholismo, farmacodependencia, prostitución, vagancia y mal vivencia: como también problemas graves en los cinco núcleos de la vida psicosocial: familia, escuela, trabajo, sexualidad y relaciones sociales en general.

De lo hasta aquí expuesto, podemos decir que para la criminología de corte positivista, el concepto de reincidencia tiene un sustento ideológico en el paradigma fáctico o causal, y se apoya en discursos patologístas nacidos de diferentes disciplinas; ideología y discursos que tienden a estigmatizar al reincidente con la etiqueta de más peligroso, etiqueta que se impone al reincidente en dos momentos: en la individualización de la pena y en la ejecución penal.

Sin embargo el término reincidencia es totalmente equívoco para ser aplicado a un menor de edad que se encuentre en el supuesto de una infracción repetida, ya que cuando se cometen conductas irregulares en los menores, acusan influencias metodológicas de las

¹⁰⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. CRIMINOLOGÍA Y DERECHO. México, 1989

que no deben excluirse el ambiente correccional, y en cuya huella están sujetos en ocasión de su primer hecho irregular.¹⁰⁵

Se establece el término de reiterantes, ya que a los menores infractores no se les imponen penas, no se les dictan sentencias, no son sujetos de derecho penal. Existe reiterancia genérica, la cual consiste en que el sujeto comete un tipo de infracción y posteriormente otro tipo de ella, diferente cada vez; la otra clase de reiterancia se le denomina específica, la cual consiste en que el sujeto manifiesta una misma tendencia más o menos firme y arraigada. Ambas pueden demostrar la existencia de conductas antisociales.¹⁰⁶

Es importante señalar que la reiterancia en los menores infractores es muy pronunciada hoy en día, sobretodo en aquellos niños de la calle pues en éstos, lejos de considerar un castigo el estar frente a una autoridad, llámesele Ministerio Público, Comisionado o bien Consejero, o al menos inspirar un poco de miedo ante tal situación, resulta ser muy confortante, toda vez de que con seguridad sabrán que realizarán sus tres comidas al día, siendo esto una gran diferencia de, el estar en la calle, pues ahí sí tienen la necesidad de preocuparse qué es lo que hará para poder comer, el ingresar o bien reingresar a una institución de menores como lo puede ser cualquiera de los centros dependientes de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores es una forma también muy fácil de despreocuparse de su situación, es decir, el ser un niño de la calle. En estos menores infractores es donde se da un severo arraigo institucional, pues el menor al ingresar a una institución que puede llevar por nombre Dirección de Comisionados (o como los menores lo señalan “los Comisionados”), o Consejo de Menores (el “tute” o por otros conocidos como el Consejo, que precisamente por su reiterancia, se han enterado los menores que ha cambiado de nombre , ya que es sabido de todos que anteriormente era lo que llamaban el “tribilin”), o al Centro de Diagnostico para Varones (“el patio”), o en su caso el Centro de Tratamiento para Varones (“la corre”),

¹⁰⁵ Ib. 63. pp.59

¹⁰⁶ Ib. 36. pp. 185

busca de alguna manera tener o pertenecer a algún grupo de personas de su misma edad, adultos que lo hagan sentir “importante” y que, además le presten atención.

También se tiene a los menores reiterantes que no pertenecen al grupo de los niños de la calle, sino a los que del delinquir han hecho y adoptado una manera de obtener un ingreso económico, ya que estos dependen del “trabajo” que “se avienten”, tienen conocimiento de cuál va a ser su situación jurídica en cuanto ingresen a cualquiera de los centros referidos, por ejemplo si el menor infractor fue remitido por el Ministerio Público al Comisionado de Menores en Turno, por robo o por cualquier otra infracción que no se encuentre acreditada por falta de elementos, dicho menor sabe que el Comisionado cuenta con un término de 24 horas para poder determinar su situación jurídica y que la misma le será acordada en el sentido de obtener la libertad absoluta o bien una libertad con reservas de ley, estos menores que en el peor de los casos a su vez son remitidos ante el Consejero por el Comisionado en turno, también tiene conocimiento de que éste tienen tres días para determinar su situación jurídica la cual en el mejor de los casos para ellos obtienen su externación por razones similares a las del Comisionado o bien, consideran la naturaleza de la infracción en estudio y, la misma historia se repite cuando el menor es sujetado a tratamiento en internación, ya que éstos también tienen conocimiento de que no podrán estar más de cinco años y de que además cuentan con algunos beneficios como lo pueden ser las libertades anticipadas que pueden ser en algunos casos por buena conducta y éstas en la mayoría de los casos se da el 28 de abril, día del niño.

El motivo por el cual el menor tienen conocimiento de lo mencionado en párrafos anteriores no se debe a otra cosa que la reiterancia de estos, la cual ya no estamos hablando de que ésta sea de dos o tres ingresos sino de hasta los ocho o diez de ellos y ante esto se observa, que dichos menores se burlan, se mofan o bien como decía un Consejero Unitario al observar la ficha de dactiloscopia en donde se registran las fechas e infracciones de cada uno de los menores que ingresan a la Institución, “se pitorrean de nosotros”.

4.3 Graficas y Datos

En nuestro país durante el año de de 1999, los medios de comunicación transmitieron incesantemente un discurso que expresaba un incremento en la participación de niños y adolescentes en la comisión de delitos, así como también un incremento en su reiterancia.

En el mes de mayo la información mostraba datos estadísticos de delitos cometidos en la Ciudad de México y en los cuales la participación mayor –como autores– correspondía a personas de entre 16 y 21 años, a su vez se mencionaba que el 54% de delitos de robos a mano armada eran cometidos por menores de 21 años, esto se vinculaba a la facilidad con que actualmente se consiguen drogas y armas.

A su vez la Secretaria de Seguridad Publica aseguraba haber detenido en dicho año 3250 menores entre las diferentes delegaciones de la Ciudad de México.

Este panorama trajo aparejado distintos cuestionamientos al problema que podrían sintetizarse en diferentes posturas: en algunas, que en un momento de reclamo ciudadano, “por mayor seguridad” apelaban a disminuir la edad de imputabilidad de 18 a 16 años; y en otras que sustentadas por algunos penalistas, en conferencia de prensa la ex. Asambleísta, Carmen Segura, presentó un documento a la II Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en el habla de tres criterios legales, respecto al tema: el biológico que considera que la falta de madurez impide al sujeto la realización de un juicio acertado y por tanto de comprensión; el psicológico que dice que necesita un mínimo de salud mental para entender lo antijurídico del acto, y el mixto adoptado por nuestro Código Penal, en el cual se considera imputable al sujeto a partir de los 18 años. La Lic. Segura argumenta que un individuo menor de edad puede haber alcanzado tal grado de desarrollo que le permita conocer lo ilícito de su conducta u actuar en forma sumamente peligrosa porque se sabe ajeno a la posible comisión de delitos, pues se considera que sólo los adultos son capaces de delinquir.

El presente estudio se llevó a cabo en base a las causas judiciales iniciadas del 2001 al 2007 en el área de Comisionados en Turno y Actas sin menor. Es de mencionar

que las Averiguaciones son de diferentes procedencias, tanto llegan de la Agencia 57 y otras, como de la Procuraduría General de la República o de los diferentes Juzgados y Reclusorios del país.

De acuerdo a los datos proporcionados por el Consejo de Menores por año se tuvieron los siguientes ingresos:

AÑO	INGRESOS	SEXO	EDAD
2001	3,255 (tres mil doscientos cincuenta y cinco)	M.: 283 H.: 2,972	M.: 16-17 H.: 14-17
2002	3,531 (tres mil quinientos treinta y un)	M.: 285 H.: 3,246	M.: 16-17 H.: 16-17
2003	3,967 (tres mil novecientos sesenta y siete)	M.: 254 H.: 3,713	M.: 15-16 H.: 16-17
2004	4,407 (cuatro mil cuatrocientos siete)	M.: 280 H.: 4,127	M.: 16-17 H.: 15-17
2005	4,639 (cuatro mil seiscientos treinta y nueve)	M.: 346 H.: 2,943	M.: 16-17 H.: 14-17
2006	4,685 (cuatro mil seiscientos ochenta y cinco)	M.: 300 H.: 4,385	M.: 14-17 H.: 15-17
2007	3,659 (tres mil seiscientos cincuenta y nueve) y contando. ¹⁰⁷	M.: 207 H.: 3,452	M.: 14-17 H.: 13-17

Es preciso hacer una clara referencia a las cifras en cuanto a los índices de criminalidad o de infracciones cometidas, resultando las principales: abuso sexual, contra la salud, daño a la propiedad, lesiones, lesiones calificadas, homicidio, portación de arma de fuego y de arma prohibida, privación ilegal de la libertad, robo, robo agravado, violación y diversos:

¹⁰⁷ Información al 01 de agosto del 2007. Consejo de Menores del Distrito Federal.

INFRACCIÓN - AÑO	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Abuso sexual	3%	4%	1%	7%	4%	8%	12%
Contra la salud	6%	6%	7%	3%	4%	10%	0%
Daño a la propiedad	7%	6%	10%	7%	5%	12%	9%
Lesiones	9%	10%	13%	8%	10%	9%	15%
Lesiones calificadas	15%	10%	8%	5%	8%	7%	20%
Homicidio	5%	6%	8%	7%	11%	9%	0%
Portación de arma de fuego	5%	7%	2%	8%	9%	3%	2%
Portación de arma prohibida	3%	3%	2%	5%	2%	3%	3
Privación ilegal de la libertad	4%	5%	3%	6%	4%	4%	7%
Robo	19%	16%	26%	14%	13%	14%	13%
Robo agravado	11%	12%	6%	8%	9%	6%	9%
Violación	10%	9%	10%	12%	7%	5%	9%
Diversos	3%	6%	4%	10%	14%	10%	1%

Respecto a la utilización de sustancias tóxicas. Se detectó lo siguiente:

USO DE SUSTANCIAS TÓXICAS	
Ha utilizado sustancias tóxicas en algún momento	55 %
Ha consumido alcohol	48.7 %
Marihuana	35.7 %
Cocaína	22 %
Solventes	17 %
Pastillas psicotrópicas	8.8 %
Narcótico conocido como cristal	6 %
Narcótico conocido como piedra	4.5 %

De acuerdo con las entrevistas realizadas por los visitantes de la CNDH, la mayoría de los directores de esos centros refirieron que el robo está directamente relacionado con el consumo de sustancias psicotrópicas; inclusive algunos niños adictos al narcótico conocido como piedra manifestaron que cuando empezaban a usarlo ya no podían parar, por lo que tenían que robar para seguir drogándose.

También se advirtió que:

ANTECEDENTES FAMILIARES	
Los padres de los menores eran adictos a sustancias tóxicas	71 %
Los menores tenían familiares presos	36 %
Menores que se habían fugado de sus casas	37 %
Menores que formaban parte de pandillas	25 %
Menores que fueron víctima de violencia intrafamiliar.	18 %

Por último el porcentaje de reiterancia en los menores, se manifestó de la siguiente forma:

AÑO	CAUSAS PENALES	REITERANCIA %
2001	3,255	80% (2,604 menores)
2002	3,531	65% (2,294 menores)
2003	3,967	76% (3,014 menores)
2004	4,407	90% (3,966 menores)
2005	4,639	70% (3,247 menores)
2006	4,685	85% (3,982 menores)
2007	3,659	45% (1,646 menores)

La información estadística disponible, muestra que por lo que respecta a los menores infractores el incremento de ingresos es una muestra de la susceptibilidad que tienen los jóvenes a delinquir, en su etapa adolescente ya que se demuestra que las edades

donde la incidencia es mayor son a partir de los 16 años y sobre todo en hombres. Así mismo el nivel de la reiterancia de los menores que son remitidos al consejo de menores va de un 70 a un 80 por ciento, ello en términos generales.

4.4 De la unificación de las legislaciones en materia de menores referido a la edad penal

La justicia penal para menores de edad en nuestro país, no ha logrado cumplir con los objetivos para los cuales fue diseñada y, por tanto, no ha podido satisfacer las altas aspiraciones y reclamos de la sociedad frente al problema de la delincuencia protagonizada por niños y adolescentes. Los modelos de justicia administrativa que actualmente se aplican a nivel federal y local, han demostrando su falta de funcionalidad, lejos de ser sistemas eficaces, capaces de garantizar la adecuada protección de los intereses de los sujetos a los que se dirige, y de la colectividad en general, se ha convertido en un instrumento a través del cual, la autoridad violenta constantemente los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes, a la vez que estos últimos se burlan de la legislación vigente y abusan de la situación jurídica de la que gozan para cometer cuanto ilícito puedan hasta nutrir las cárceles del país, recuerdo que en mi estancia como auxiliar de la Comisionada de Menores la Lic. Rocío Edith García Toral, escuche cuando dos menores sujetos a investigación alardeaban de su familia que se encontraba en el Reclusorio Norte, y que en un año más estarían listos para ingresar a “la grande”, dicho esto su desfachatez quedo en claro.

En la actualidad aquellos a quienes se cree incapaces de cometer la menor de las infracciones resultan ser unos expertos en “el arte” del delito como ellos lo llaman, basta ingresar a una secundaria y escuchar a los menores hablar, ya no son los de antaño, incluso su vocabulario es más fuerte que el de nuestros padres, ya no piden sino exigen la atención no solo de la familia, también de la sociedad que les rodea. Si bien es cierto, que el ambiente en el que se desenvuelven no siempre es el adecuado, esto no es una justificante para su actuar, es de citarse al ilustre maestro Castellanos Tena, quien manifestó: desde el

punto de vista lógico y doctrinario nada se opone a que un sujeto de 17 años por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades y sea plenamente capaz...; señalando la discrepancia que existe entre algunos códigos penales de las diferentes entidades federativas de nuestro país, pudiéndose presentar el absurdo de que un sujeto fuera psicológicamente capaz en un lugar y al trasladarse a otro fuera incapaz (en Michoacán se es inimputable hasta los 16 años y en el Distrito Federal hasta los 18 años).¹⁰⁸ Así, se vislumbra la necesidad de establecer un estatuto legal en la cual a los menores de 16 años se les juzgue con la Ley Penal común, pues si ya son lo suficientemente capaces para delinquir y han tenido plena conciencia de sus consecuencias (basta recordar el ejemplo cito en capítulos anteriores) deben afrontarlas y no cobijarse en las garantías que otorga la actual ley de menores.

Ahora bien, la legislación vigente en la materia, se encuentra notoriamente retrasada en relación con las exigencias de un verdadero sistema de justicia penal para adolescentes, respetuoso de sus derechos y garantías, pero a su vez, capaz de responder a las demandas de seguridad y justicia de la población que sufre las consecuencias de este problema social. Las leyes en vigor, continúan estructuradas en torno a principios tutelares propios de épocas pasadas, por lo que resulta inminente la necesidad de que sean revisadas y ajustadas a los tiempos y tendencias actuales.

4.4.1. Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Uno de los puntos de especial interés y que son materia de estudio en el desarrollo de este trabajo de investigación es el referido a la edad penal, en nuestro país no hay uniformidad en las leyes que fijan la edad mínima para considerar a un niño menor infractor y tampoco para establecer la edad penal. En Tamaulipas un niño es menor infractor a los 6 años; en Aguascalientes a los 7; en San Luis Potosí y Tabasco a los 8; en Coahuila a los 10; en Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, estado de México, Guanajuato, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Querétaro, Sonora, Tlaxcala y Yucatán, a los 11 años, y en Baja California Sur, Durango, Hidalgo y Nuevo León a los 12 años. En atención a lo ya referido, es de señalar la importancia de la unificación de las

¹⁰⁸ Ib. p. 345

legislaciones a un nivel federal para la determinación de la edad penal por la que se les considere imputables.

Constitucionalmente la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, según el artículo 34, y como se menciona en el capítulo II de este trabajo otros dispositivos regulan la mayoría de edad y sus excepciones.

En el Artículo 646 del Código Civil Federal se señala que “la mayor edad comienza a los dieciocho años” como se advierte, penalmente al menor de esta edad se le ha considerado por años inimputable, pero a pesar de ello se le otorgan posibilidades emergentes conforme a disposiciones que con carácter de excepción y en razón de su edad, se anticipan. Así podemos entender que no obstante la aparente incapacidad del menor, ésta sólo es relativa, pues si bien cabe declarar la nulidad de los actos de administración ejecutados y de los contratos que celebre sin la autorización de su representante y sin su consulta personal cuando fuere mayor de dieciséis años y goce de discernimiento, la administración de los bienes que el pupilo adquiera con su trabajo le corresponde directamente a él y no a su representante.

También se concede a los menores de catorce años si son mujeres y de dieciséis años si son varones, el derecho para contraer matrimonio con la asistencia de sus representantes, pedir la suplencia del juez para obtener el referido consentimiento, para celebrar capitulaciones dentro de su régimen matrimonial, para reconocer hijos y en fin para objetar la adopción que de ellos quisiere hacer cualquier persona. Se extiende la restricción de la capacidad de los menores respecto de otras ramas del derecho, al concederse privilegios a los trabajadores a partir de los 14 años y a los campesinos desde los 16 años.

Así pues, si el menor de edad tiene capacidad para obligarse aún cuando sea por medio de sus representantes, por qué no atribuirle la suficiente capacidad para discernir entre lo que es correcto de lo que no lo es. Al respecto se tiene el siguiente criterio jurisprudencial:

INIMPUTABILIDAD. NO IMPLICA, NECESARIAMENTE, LA
AUSENCIA TOTAL DE DETERMINISMO DEL SUJETO, SINO

ÚNICAMENTE QUE ESTÁ IMPEDIDO PARA COMPRENDER LA ILICITUD DE SU ACTUAR.

Si en un procedimiento especial se considera al encausado como inimputable, eso se traduce o debe interpretarse en el sentido de que aquél no es capaz de advertir la trascendencia moral y social de sus actos, es decir, que se encuentra impedido para comprender el carácter ilícito del hecho que cometió, mas, en modo alguno implica la diversa afirmación de que el activo carece en absoluto de la facultad de actuar por sí mismo y de buscar obtener sus propios objetivos o fines, pues no es lo mismo padecer un trastorno mental que un desarrollo intelectual atrofiado o retardado; de manera que resulta insuficiente el solo hecho de que al quejoso se le haya declarado inimputable para estimar que, en los términos que refiere el artículo 497 del Código Federal de Procedimientos Penales... no fue capaz de realizar la conducta ilícita descrita, pues, a lo sumo, no advirtió la trascendencia moral y social de ese acto, es decir, sólo estaba impedido para comprender que era ilícito el hecho que cometió. ¹⁰⁹

Primeramente es de definirse el determinismo a que hace mención, entendiendo por este: 1. Sistema filosófico que subordina las determinaciones de la voluntad humana a la voluntad divina; 2. Sistema que admite la influencia irresistible de los motivos, es decir, cualquier acontecimiento, responde a una causa, y una vez dada, el acontecimiento ha de seguirse sin posible variación. ¹¹⁰ Así, a nosotros debe atañernos su segunda acepción, toda vez que, la primera sería inconcebible para un órgano que se precia de la cordura de sus juicios.

De aquí que se desprenda que el menor únicamente carece de capacidad para valorar sobre la trascendencia de sus actos, pero ello no implica que no tuviera el menor sus razones para comportarse como lo hizo. Para ser honestos, nuevamente se cae en un sistema tutelar y paternalista en el que el menor es tratado sin respeto a su raciocinio, “se acepta plenamente que es *probable* que haya tenido la intención de cometer un ilícito pero es tan *inmadura y joven* su mente que no prevé las consecuencias de sus actos y por lo tanto está plenamente impedido para discernir en su actuar”, estos argumentos son faltos

¹⁰⁹ Cfr. p. 114

¹¹⁰ Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2004. © 1993-2003 Microsoft Corporation.

de lógica alguna, al admitir primeramente sus capacidades e inteligencias el Estado responde del menor y lo protege a grado tal que asume la responsabilidad de sus actos, y si hay que sancionarlo lo hace de la manera más pobre que el sujeto se cree con plena libertad para actuar como lo hace, y al alcanzar la mayoría de edad se tiene que alimenta las cárceles del país.

Ahora bien, es de recordarse que como se ha manejado con anterioridad el discernimiento va de la mano con la imputabilidad y con el dolo, aunque con este último de una manera más íntima y aún cuando para muchos este elemento es de difícil comprobación pues quién puede entender lo que realmente hay en la mente de un individuo al momento de obrar nuevamente la Suprema Corte de Justicia acude a resolver este “dilema”:

DOLO DIRECTO. SU ACREDITACIÓN MEDIANTE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL.

El dolo directo se presenta cuando el sujeto activo, mediante su conducta, quiere provocar directamente o prevé como seguro, el resultado típico de un delito. Así, la comprobación del dolo requiere necesariamente la acreditación de que el sujeto activo tiene conocimiento de los elementos objetivos y normativos del tipo penal y quiere la realización del hecho descrito por la ley. *Por ello, al ser el dolo un elemento subjetivo que atañe a la psique del individuo, la prueba idónea para acreditarlo es la confesión del agente del delito. Empero, ante su ausencia, puede comprobarse con la prueba circunstancial o de indicios, la cual consiste en que de un hecho conocido, se induce otro desconocido, mediante un argumento probatorio obtenido de aquél, en virtud de una operación lógica crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos.* En efecto, para la valoración de las pruebas, el juzgador goza de libertad para emplear todos los medios de investigación no reprobados por la ley, a fin de demostrar los elementos del delito -entre ellos el dolo-, por lo que puede apreciar en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena. Esto es, los indicios -elementos esenciales constituidos por hechos y circunstancias ciertas- se utilizan como la base del razonamiento lógico del juzgador para considerar como ciertos, hechos diversos de los primeros, pero

relacionados con ellos desde la óptica causal o lógica. Ahora bien, *un requisito primordial de dicha prueba es la certeza de la circunstancia indiciaria, que se traduce en que una vez demostrada ésta, es necesario referirla, según las normas de la lógica, a una premisa mayor en la que se contenga en abstracto la conclusión de la que se busca certeza.* Consecuentemente, al ser el dolo un elemento que no puede demostrarse de manera directa- excepto que se cuente con una confesión del sujeto activo del delito- para acreditarlo, es necesario hacer uso de la prueba circunstancial que se apoya en el valor incriminatorio de los indicios y cuyo punto de partida son hechos y circunstancias ya probados.

Contradicción de tesis 68/2005-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 3 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.¹¹¹

De este modo, se tiene un mayor fundamento para que podamos de forma lícita y lógica probar la intención del menor y probar la capacidad de querer y entender del mismo, cambiando su posición actual de inimputable a imputable, claro está, todo ello conforme a la ley. Así pues, la reducción a la edad penal que se basaría en el entendimiento de la imputabilidad del mismo, se vislumbra del todo viable.

4.4.2 Argumentos en contra de la reducción a la edad penal

Quienes argumentan en contra de ésta propuesta dicen que si un adulto al actuar no conoce todas y cada una de las normas penales, es absurdo pretender que un menor conozca lo ilícito de su comportamiento. Tal criterio es ilógico, pues si bien es cierto, que sí, muchas de las ocasiones ni siquiera un adulto puede determinar cuando existe por ejemplo dolo o culpa en su conducta, también lo es que entiende cuando está actuando con plena intención de causar un mal, por decirlo de alguna forma. Ocurre que, los menores o adolescentes saben a la perfección cuando quieren hacer daño, verbigracia, cuando a un niño su hermano mayor le pega, el primero responde con otro golpe, intentando que sea de

¹¹¹ Tesis Aislada, Clave: 1ª, Núm.: CVII/2005. Esta tesis no constituye jurisprudencia pues no contiene el tema de fondo que se resolvió.

mayor intensidad, probablemente éste no sepa que está ejecutando un tipo penal (lesiones), al menos no como tal, pero sí entiende que le causara dolor a su hermano.

Se nos ha educado con la idea de que un niño o adolescente no es capaz de discernir la trascendencia de sus actos –sean buenos o malos- pero esto ya es parte del pasado, los tiempos han cambiado, los menores de hoy son todo menos personas sin capacidad de entendimiento, es imposible no creer esto, una vez visto su nivel de reiterancia.

Entre otros argumentos que se manifiestan en contra de la reducción a la edad penal se encuentran las siguientes:

1. Se violaría el artículo 4° constitucional que protege la familia y los menores;
2. Contraría el artículo 13 constitucional que rige el principio de igualdad ante la ley,¹¹² así como los artículos 14 y 16 de la misma constitución que regulan las garantías de legalidad y seguridad jurídica de toda persona.
3. Así como los artículos 1, 7, 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece la igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derechos, la igualdad ante la ley y a ser escuchados públicamente ante un tribunal independiente y el derecho a presunción de inocencia.
4. Los artículos 2,9,14,y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que señalan los derechos de libertad y seguridad personales; no poder ser privados de la libertad salvo por causas fijadas en la ley y mediante un procedimiento; derecho de igualdad ante la ley y no sufrir injerencias arbitrarias ni ataques a la honra y reputación.
5. Los artículos 8,9 y 17 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos que consagran los derechos de presunción de inocencia, de un juicio mediante procedimiento fijado de antemano por la ley; de igualdad y protección de la familia.

¹¹² Art. 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley...

6. Las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Reglas de la ONU para la protección de los menores privados de su libertad, que reafirman el derecho de los jóvenes de ser tratados en base al principio de inocencia, y sostienen que la privación de la libertad debe ser el último recurso pues antes deben hacerse todos los esfuerzos para aplicar medidas alternativas y políticas, programas y medidas preventivas eficaces tendientes a eliminar el involucramiento y explotación de los jóvenes en actividades criminales.
7. Directrices de la ONU para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), que contemplan la creación de oportunidades, especialmente educativas, para atender las diversas necesidades de los jóvenes estableciendo un marco de apoyo para velar el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular, los que están en peligro o situaciones de riesgo social. debiendo formularse doctrinas y criterios cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de infracciones o las condiciones que las propicien. Establecen, así mismo, la importancia de reconocer el hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad, son, con frecuencia, parte del proceso de maduración y crecimiento. Por último, también parten de la necesidad de crear conciencia de que calificar a los jóvenes como “extraviados”, “delincuentes”, contribuye a que desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.
8. La Convención Sobre los Derechos del Niño, que entiende por niño a todo ser humano menor de 18 años. Señala la obligación de todos los Estados parte de la Convención de aplicar ésta a cada niño sujeto a su jurisdicción sin distinción alguna, protegiendo de injerencias arbitrarias o discriminación, mediante la ley, a todos los niños. También se especifica que la privación de la libertad debe ser un último recurso y durante el periodo más breve que proceda, y considerarse otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Al respecto, puedo decir que en el primer caso antes bien se protege tanto al menor como la conservación de la familia, en ningún momento se le priva al menor de ninguno de sus derechos, antes bien se les resguarda pero también se le hace de su conocimiento sus obligaciones que son necesarias para obtener un seguridad que es tan escasa en estos días.

Dos, no se crean leyes especiales, se realiza una reforma encaminada a solucionar un problema que se encuentra en boga en estos últimos días, y que refiere a reducir únicamente la edad penal para salvaguardar al menor. Y tampoco se deja en un estado de desprotección al mismo, pues al acudir a los Juzgados como un adulto tiene las mismas garantías de defensa de estos. De los puntos tres al ocho es una tesis aislada la que puede llegar a responder a ellos, toda vez que no se contraviene de forma alguna lo pactado en dichos Tratados, Acuerdos o Convenios:

Imputabilidad. LOS ARTÍCULOS 34 DE LA LEY DE ADAPTACIÓN SOCIAL Y DE LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES Y 66 DE LA LEY DE ASISTENCIA SOCIAL Y PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS DEL ESTADO DE VERACRUZ, QUE LA ESTABLECEN A PARTIR DE LOS 16 AÑOS DE EDAD, NO CONTRAVIENE EL ARTÍCULO PRIMERO DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NI EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA DE LOS TRATADOS,

“El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo, en la tesis aislada P. LXXVII/99, publicada en las páginas 46, 47 y 48 del Tomo X, noviembre de 1999, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”, al interpretar el artículo 133 de la Constitución Federal, en relación con la supremacía de las leyes, que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano, inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y del local; ...si el artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que por "niño" se entiende todo ser humano menor

de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad y, por su parte, el artículo 34 de la Ley de Adaptación Social y de los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Estado de Veracruz dispone que los menores de dieciséis años son inimputables (igual disposición contiene el artículo 66 de la Ley de Asistencia Social y Protección de Niños y Niñas del Estado), *la interpretación jurídica de dichos preceptos lleva a concluir que si bien es cierto que la convención internacional tiene supremacía sobre las leyes estatales y prevé que sus disposiciones serán aplicables a los niños menores de dieciocho años de edad, también lo es que establece una salvedad que permite que la ley estatal aplicable determine una edad diversa para considerar que los seres humanos alcancen la mayoría de edad antes, como ocurre en la legislación que se analiza, sin que ello signifique contravención a la citada convención*, por estar expresamente reservada dicha facultad a los Estados...”¹¹³

Así pues, no se contravienen los mismos dada la supremacía constitucional. Del mismo modo todas las garantías del menor se mantienen bajo resguardo pues serán sujetos a un debido proceso con apego a lo dispuesto por las legislaciones vigentes de cada estado.

4.4.3 Ventajas de la reducción a la edad penal

1. Resolver la discrepancia que existe entre algunos códigos penales de las diferentes entidades federativas de nuestro país ya que no existe una unificación de las legislaciones en materia de menores referido a la edad penal.
2. Se actualiza la Ley en materia de Menores Infractores y por lo tanto nos ponemos a un mismo nivel de las legislaciones de países avanzados que han adoptado esta reforma.
3. Se es capaz de responder a las demandas de seguridad y justicia de la población que sufre las consecuencias de este problema social.
4. Al menor penalmente responsable de la comisión de un delito se le otorgan todas y cada una de las garantías consagradas en nuestro ordenamiento supremo que garantizan su defensa y que por tanto no lo dejan desprotegido.

¹¹³ Cfr. p. 94

5. Se trata de establecer en la Constitución, las bases, principios y lineamientos esenciales, que permitan definir la mínima y máxima de edades en las que se está bajo y la tutela del Estado y en las que sé es responsable de si mismo el delincuente.
6. Actualmente, el único precepto constitucional que toca esta materia es el artículo 18, el cual en su párrafo cuarto señala que la “Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”. Este párrafo resulta a todas luces insuficiente al no manifestar una mínima y una máxima de edad para el ingreso a dichos centros por lo que se cubre esta laguna.
7. Se trata de una reforma constitucional a partir de la cual podrá desarrollarse la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los adolescentes, específicamente relacionada con la comisión de conductas tipificadas como delito por las leyes penales.
8. Establecer como principios fundamentales en la aplicación de la justicia penal para adolescentes, el interés superior y la protección integral del adolescente, lo que debe conducir a las autoridades, órganos e instancias que intervengan en las distintas fases de la misma, a actuar en todo momento, de conformidad con aquello que sea más conveniente para su reinserción social y familiar, así como para el pleno desarrollo de su persona y capacidades.
9. Se crea un nuevo ámbito sancionatorio especializado, el cual parte del reconocimiento de que los adolescentes son sujetos de derechos y en pleno desarrollo personal.

La reforma que se pretende introducir es aquella en la que se realice la determinación de los límites de edad máxima y mínima, para la atribución de responsabilidad penal a las personas menores de edad, estableciendo, de manera definitiva, como edad penal los 16 años, de forma que todos aquellos sujetos a quienes se impute la comisión de un delito, que no hayan alcanzado esta, queden sujetos a una jurisdicción especial. Asimismo, se precisa el límite mínimo de 11 años de edad, por debajo del cual, no es posible atribuir a la persona una responsabilidad específica, considerándose que los menores de esa edad que cometan algún delito, deben recibir un tratamiento diferente

dentro del ámbito asistencial y de rehabilitación, sin necesidad de la intervención del aparato sancionador del Estado. También se pretende que los adolescentes que superen ésta máxima sean Juzgados de la manera más viable respondiendo de sus propios actos sin que por ello se violen sus derechos fundamentales pues dichas instancias deberán actuar de conformidad con el interés superior y la protección integral del adolescente.

De esta forma los injustos penales cometidos por los menores, no quedaran impunes y la victima y/o agraviado podrán exigir la reparación del daño causado que garantice que su esfera jurídica no será afectada nuevamente.

4.5 Reforma al Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

A la sociedad interesa constantemente vivir en paz, tranquilamente, y para ello es indispensable que la delincuencia no extienda sus dominios, y que los delincuentes, individual o colectivamente considerados, dejen de atacarla en el presente y en el futuro

Para ello se pone en practica medidas de política criminal que anteriormente, simplemente, consistían solamente en una reprimenda sin trascendencia al infractor, al comprobarse que no únicamente quedaba sin corregir el individuo sino que, por influencia de los establecimientos salía más preparado para cometer nuevos delitos, o mucho más pervertido, sin dejar de considerar que, formando parte de esas causas, existe la propia decisión del individuo para escoger tal o cual manera de actuar, en esa decisión, aunque limitada por la acción de multitud de factores internos y externos, dinámicamente se manifiestan la propia experiencia, los intereses propios de la edad que se vive y toda la personalidad global, con su contenido bio-psico-social de antecedentes, posibilidades presentes, experiencias, deseos, metas por alcanzar y consecuencias, es menester que al sujeto se le trate acorde a las conductas. Ahora que, si bien es cierto, que los resultados no se verán de un día a otro, también lo es que con el paso del tiempo se manifestarán de manera plena y para ello se requiere el apoyo de la sociedad que es para quien va dirigida

dicha propuesta, ya que los cambios no los hacen los legisladores, los realizan las personas que toman conciencia y que no se conforman con ver sino que actúan para cambiar su propio presente y mejorar un futuro que aún cuando no es tangible al momento, saben que será de las generaciones venideras.

Así pues la reforma a realizar se manifiesta de la siguiente forma:

Por cuanto hace al establecimiento de instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores. Estableciendo a que edades podrá accederse a ellos, esto es la mínima y la máxima de la responsabilidad en la comisión de infracciones.

Art. 18 párr. 4º Constitucional... “La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.”.

Una vez reformado, quedará como sigue:

Art. 18 párr. 4º Constitucional... “La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores a los que se accederá desde una edad que puede ir de los 11 a los 16 años de edad.

Los adolescentes que superen ésta máxima serán Juzgados de la manera más viable por órganos capacitados para ello previamente establecidas, específicamente previstas para la procuración e impartición de justicia, así como para la ejecución de las sanciones, de acuerdo con los lineamientos establecidos por esta Constitución y las leyes que al efecto se expidan. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal y el sistema procesal acusatorio. Las sanciones deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente.”

En resumen, de dicha reforma se derivará la posibilidad de reconocer la responsabilidad de los adolescentes frente a la ley penal como parte del proceso de vinculación con sus propios actos, así como de la comprensión del carácter negativo que el delito tiene para su comunidad y para sí mismos.

Es menester señalar que no se pretende de ninguna manera con el presente trabajo agotar el problema planteado, pero sí el de reflexionar sobre él, es el principal propósito que animo al sustentante.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La justicia de menores ha evolucionado desde tiempos primitivos en nuestro país, pero en todos los casos mediante un sistema en el que se le atribuía al menor la falta de capacidad para comprender lo ilícito de su actuar, sin embargo, dicha justicia para menores como tal en México apareció tardíamente, ya que el primer tribunal para menores apareció hasta 1928, el cual entendía el concepto de delincuencia juvenil con la ayuda de diversas teorías psicológicas y sociológicas, en donde las nociones de inadaptación, de hogar destruido, de conflictos, entre otras, jugaban el rol explicativo dominante.

SEGUNDA.- En numerosos países, tanto el legislador como los especialistas sostuvieron que ninguna distinción debía hacerse entre los jóvenes delincuentes o criminales y los jóvenes vagabundos o los menores en circunstancias que exigían medidas de protección o programas de reeducación. Según esta tesis, delincuencia e inadaptación, estaban considerados como términos intercambiables. Tesis que se ubico dentro de la acepción de la delincuencia juvenil con sentido amplio. Tal concepción, empero, estaba fundada sobre una noción muy simplificada y errónea de la delincuencia y de sus causas. Al ser ampliamente aceptada, condujo a una concepción igualmente simplificada y equivocada de la predicción de la delincuencia juvenil y de los conceptos de predelinquencia y de delincuente en potencia. Para mi gusto, es realmente errónea dicha tesis, ya que se puede ver con claridad actualmente solo acudiendo a una de las comparencias de los menores, realizadas ante el Consejo de Menores, como muchos de los infractores aún contando con un ambiente sano en el que desarrollarse, aún así cometen ilícitos, sin que tenga ingerencia alguna el ambiente en el que se desarrollen.

TERCERA.- Algunos de los hechos más significativos en la evolución del tratamiento de los menores infractores en el lapso de tiempo comprendido de 1920 hasta nuestros días, se ven bajo una luz de protección a los derechos mínimos de los menores infractores, surgiendo en 1991 la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores en la cual se

concede a estos la calidad de sujetos de derecho y busca su adaptación social, con irrestricto respeto a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Federal.

CUARTA.- Menor de edad es el sujeto no necesariamente huérfano, sino digno de protección y el concepto referido a la minoría de edad es un estado civil que se caracteriza por la sumisión y dependencia del menor a las personas que ostentan sobre él la patria potestad, sus padres o sus tutores, al considerarse que el menor no tiene la suficiente capacidad de entendimiento, luego entonces ambos conceptos van tomados de la mano, sin embargo, de esto se desprende que para que un menor puede obligarse siempre debe considerarse a sus representantes legales.

QUINTA.- No obstante lo anterior, la regla general en el aspecto civil es que el menor se encuentra colocado en la condición de incapaz, pero a pesar de ello se le otorgan posibilidades emergentes conforme a disposiciones que con carácter de excepción y en razón de su edad, se anticipan. Así podemos entender que no obstante la aparente incapacidad del menor, ésta sólo es relativa, pues si bien cabe declarar la nulidad de los actos de administración ejecutados y de los contratos que celebre sin la autorización de su representante y sin su consulta personal cuando fuere mayor de dieciséis años y goce de discernimiento, la administración de los bienes que el pupilo adquiriera con su trabajo le corresponde directamente a él y no a su representante. También cabe destacar que la restricción de la capacidad de los menores se extiende respecto de otras ramas del derecho, al concederse privilegios a los trabajadores a partir de los 14 años y a los campesinos desde los 16 años extinguiéndose la minoridad por la llegada ordinaria de la mayoría de edad por la habilitación eventual que produce, la emancipación a causa de matrimonio y obviamente por la muerte del pupilo.

SEXTA.- Al estudio de los menores infractores surgieron dos escuelas: la clásica y la positiva, de las que la primera fundamenta la imputabilidad en una responsabilidad moral que deriva de libre arbitrio, y estima que el desenvolvimiento intelectual del menor de edad marcha paralelo a su desarrollo físico, por tanto cuando su inteligencia le permite discernir lo

justo y lo malo, el acto ejecutado se impone en proporción a su edad; en tanto que, la segunda corriente, sostiene que cuando el menor comete un injusto penal, lo hace por los factores internos y fisiológicos que imperan en él por la transmisión hereditaria de genes. Considera que el menor no merece castigo sino protección. Al respecto comulgo con la escuela clásica, toda vez que el cuerpo y la mente del menor se desarrollan a un tiempo y ello se ve reflejado en su presente actuar.

SÉPTIMA.- En México se considera que el menor de edad infractor es inimputable, es decir, que no tiene la capacidad de querer y entender lo negativo del delito. Siendo inimputable, faltaría un elemento en la teoría del delito, que se forma por la acción, tipo, antijuridicidad y culpabilidad, siendo la imputabilidad el presupuesto de la culpabilidad. Nadie puede ser culpable si no tiene la capacidad de saber que lo que hace esta mal. Por este motivo, el menor de edad no comete delitos y, por lo tanto, no es posible aplicarle una pena. Sin embargo, los menores pueden actuar con conocimiento de la antijuridicidad del hecho y también les puede ser exigible una conducta distinta a la que realizaron. Considero que las consecuencias que manan de los actos realizados por estos pueden ser iguales a la que pudieran traer las realizadas por los mayores de edad, pues en la actualidad un menor de edad roba, viola, priva de la libertad y de la vida a otros individuos, es decir, comete conductas antisociales, con las mismas calificativas que pudiera tener las desplegadas por los adultos. El menor de edad es un sujeto de derecho y por lo tanto puede hacer valer en su favor el aspecto negativo del delito, y puede en su caso plantear también, como el mayor de edad, sus defensas.

OCTAVA.- Respecto a lo mencionado por diversos autores, se han hecho valer como justificantes de la conducta del menor los factores endógenos o somáticos, biológicos y sociales, achacando la comisión del ilícito a la falta de comprensión, atención, estabilidad económica, alteración en sus genes, violencia familiar, familias disfuncionales, etc. Sin embargo, se olvidan de que un gran porcentaje de los menores que ingresan al Consejo de Menores provienen de familias con estabilidad económica, algunas funcionales, con amor y todos los argumentos sitios en su contra, y que dichos argumentos pudieran ser también empleados a favor de los adultos que delinquen. No es mi intención decir que tales

justificantes no existen sino solo que realmente no resuelven el problema en cuestión, y que pueden o no existir, así como el hecho de que existen otros menores que con los mismos problemas obran con apego a derecho.

NOVENA.- El Consejo de Menores tiene funciones tanto para aplicar las disposiciones de la ley con plena autonomía como para desahogar el procedimiento y dictar las medidas que conforme a dicha ley proceden para la adaptación social del menor, vigilando el aspecto de legalidad y respetando el derecho de los menores; la competencia del Consejo de Menores se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los infractores en la fecha de la comisión del ilícito que se les impute, pudiendo imponer las medidas que procedan aún cuando el infractor haya alcanzado la mayoría de edad; el procedimiento seguido ante el Consejo de Menores comprende la resolución inicial, instrucción, diagnóstico, dictamen técnico, resolución definitiva, aplicación de medidas, evaluación de aplicación de las mismas, conclusión del tratamiento, y el seguido ulterior de este, el Consejo vigila la legalidad del procedimiento reconociendo los derechos del menor, estableciendo etapas precisas del mismo procedimiento que garantiza la legalidad de las resoluciones.

DÉCIMA.- Actualmente en el Consejo de Menores se ha adoptado en mi opinión una corriente tutelar y garantista, ya que el menor cuando se encuentra relacionado en alguna infracción y se determina que este es víctima de abandono, sin ir tan lejos, un niño de la calle, a este se le inicia propiamente un procedimiento pero una vez que se determina su situación jurídica y siempre y cuando se halla determinado que no tuvo responsabilidad social en los hechos se le canaliza a una casa hogar a efecto de que se le proporcionen los cuidados que requiere, o bien en el caso de que sí se acredite su responsabilidad al ser remitido al centro de tratamiento correspondiente, al menor se le brinda educación, y se le instruye para algún oficio pero con la diferencia, de que actualmente para que se llegué a dar esa canalización a un menor infractor, a este ya se le determino su situación jurídica misma que fue estudiada por un Consejero Unitario por medio de un procedimiento en el cual se le brindaron todas las garantías procesales de las que goza cualquier individuo al cual se le instruye el mismo.

DÉCIMA PRIMERA.- Se habla de distintas causas que generan la reiterancia en los menores infractores como son la vagancia, la fármaco dependencia, la prostitución, la marginación, la miseria, entre otros, pero entre las anteriores causas se suma el manejo que se hace en la procuración y administración de justicia de menores infractores ya que el tratamiento no sirve para la adaptación social; los derechos de la víctima no son protegidos debidamente conforme a la ley y se hace necesario por lo tanto un real castigo en los delitos graves, pues es de recordarse que el máximo tiempo que los menores pueden permanecer en el Consejo es de cinco años, por lo tanto se requiere de un verdadero cambio al sistema sobre protector y paternalista que el Estado tiene para con los menores.

DÉCIMA SEGUNDA.- Los diferentes instrumentos internacionales que regulan la protección a los derechos fundamentales de que debe gozar un menor son las principales armas de que se valen quienes esgrimen que la reducción a la edad penal sería violatorio de sus derechos y que es una medida extremista y por lo tanto con apego a que los Tratados Internacionales gozan de superioridad sobre la misma Constitución Federal son refutados dado que opera el Principio de Supremacía Constitucional por el cual estos quedan en segundo plano ante lo dispuesto por ésta, así pues se permite que la ley estatal aplicable determine una edad diversa para considerar que los seres humanos alcancen la mayoría de edad antes, sin que ello signifique una contravención a lo pactado en dichos instrumentos.

DÉCIMA TERCERA.- La importancia del discernimiento del menor infractor, al momento de cometer la conducta antisocial es el de considerar que si estuvo consciente de lo que hizo (naturalmente se está hablando en forma generalizada ya que en forma individual serán pequeñas excepciones en que no se dé el estado de conciencia o discernimiento), y por ello debería existir una imputabilidad ello mediante pruebas de carácter psiquiátrico y psicológico, medidas que determinen si tenía o no el discernimiento al cometer la conducta antisocial. Pero la presunta concurrencia del dolo en el agente se determina mediante el examen de su discernimiento en el momento de la ejecución del hecho, para que la pena sea proporcionada al grado de culpabilidad, ante ello para acreditar el dolo directo el litigante se hará pleno uso de la prueba circunstancial la cual consiste en que de un hecho conocido, se

induce otro desconocido, mediante un argumento probatorio obtenido de aquél, en virtud de una operación lógica crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos.

DÉCIMA CUARTA.- Una vez acreditado el discernimiento del menor se une a este su grado de reiterancia ante lo cual responden las graficas y datos aportados en el desarrollo de este trabajo por el que se vislumbra que es alto y que los menores que ya han ingresado al Consejo de Menores una vez lo hacen de manera repetida, si bien es cierto que esto no es un regla general, sí es un hecho que ocurre diariamente. Por lo que se precisa preguntar a quienes se oponen a la reducción de la edad penal, si es conveniente el seguir sobreprotegiendo a estos menores que a la larga se convertirán en verdaderos profesionales del delito o si es mejor que se les castigue desde una edad temprana para que se ubiquen en su verdadera situación y se apeguen a un programa de readaptación social.

DÉCIMA QUINTA.- Los modelos de justicia administrativa que actualmente se aplican a nivel federal y local, han demostrando su falta de funcionalidad, lejos de ser sistemas eficaces, capaces de garantizar la adecuada protección de los intereses de los sujetos a los que se dirige, y de la colectividad en general, se ha convertido en un instrumento a través del cual, la autoridad violenta constantemente los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes, a la vez que estos últimos se burlan de la legislación vigente y abusan de la situación jurídica de la que gozan para cometer cuanto ilícito puedan hasta nutrir las cárceles del país, la reforma que se pretende introducir tiene como fin no solo resolver la discrepancia que existe entre algunos códigos penales de las diferentes entidades federativas de nuestro país en cuanto a la edad penal se refiere, sino también atacar de raíz un problema social que data de tiempo atrás por el que delincuentes y narcotraficantes se valen de menores para lograr sus cometidos de manera descarada, sin que por ello reciban castigo alguno. Así, se tiene que crear un nuevo modelo de justicia para los adolescentes que hayan alcanzado los 16 años de edad a quienes se les atribuye un injusto penal, dicho modelo ha de ser con respeto a sus garantías y siempre encaminado a la verdadera readaptación social.

B I B L I O G R A F Í A

Adato de Ibarra, Victoria. *Derecho procesal de menores y la Constitución*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 1990.

Amuchategui Requena, Irma Griselda. *Derecho Penal. Cursos primero y segundo*. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, 1993.

Azuara Pérez, Leandro. *Sociología*. Porrúa. México 2002.

Barcena, Andrea. *Textos de Derechos Humanos sobre la niñez*. CNDH. México, 1994.

Camacho Manrique, Alfredo. *Reunión Nacional de Menores*. Consejo de Menores. La Trinidad Tlaxcala. 1993.

Carranca y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano, Parte General*. Porrúa. México, 1979.

Castañeda García, Carmen. *Prevención y readaptación social en México*. INACIPE. México, 1979.

Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos elementales de Derecho Penal*. Porrúa. México, 1986.

Comisión Nacional de Derechos Humanos. *Historia del tratamiento a los menores infractores en el distrito federal*. CNDH. México, 1991.

----- *Documentos Internacionales en materia de menores*. CNDH. México 1991.

----- *Convención sobre los derechos del niño*. CNDH. México, 1994.

Fernández Albor, Agustín. *Introducción al curso sobre Delincuencia Juvenil*.
G. Galicia. Madrid, 1987.

Gamboa de Trejo, Ana. *Criminología y Menores Infractores*.
Universidad Veracruzana. Dirección Editorial. México, 1995.

García Maynes, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*.
Porrúa. México, 1986.

García Ramírez, Sergio. *Consideración general sobre el régimen jurídico de Menores Infractores*.

Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 1990.

----- *La imputabilidad en el derecho mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
México, 1981.

----- *Cuestiones criminológicas y penales contemporáneas*. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1991.

----- *Los Menores Infractores*. Revista en Examen CENPRI, No. 8. México, 1991.

García Toral, Roció Edith. *La reintegración familiar, el arraigo institucional y la reiterancia en los menores infractores*. ENEP ACATLAN. México, 2001.

Gutiérrez de la Rosa, José Luis. *Apuntes de delitos especiales*.
Instituto Universitario Nezahualcóyotl. México 2003.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. *Criminología y derecho*. México.
UNAM. México, 1989.

----- *Derechos de la niñez*. UNAM. México, 1990.

----- *Diccionario Jurídico*. UNAM. México, 2003.

Islas de González Mariscal, Olga. *El menor como sujeto de derecho penal*.
UNAM. México, 1990.

Marín Hernández, Genia. *Historia del tratamiento de los menores infractores en el Distrito Federal*.
CNDH. México, 1991.

Martín del Campo, Enrique. *La inimputabilidad y el problema de la minoría de edad*.
UNAM. México, 1969.

Monarque Ureña, Rodolfo. *Lineamientos elementales de la teoría general del delito*.
Porrúa, México, 2000.

Porte Petit, Celestino. *Leyes penales mexicanas*.
Porrúa. México, 1989.
----- *Teoría del Delito*. Porrúa. Méx. 2001.

Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminalidad de los menores*.
Porrúa. México, 1987.

Sabatar Tomás, Antonio. *Los delincuentes jóvenes*.
Hispano Europeas. Barcelona, 1967.

Sánchez Galindo, Antonio. *Sobre los Menores*.
Colección de Estudios Jurídicos de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.
México, 1990.
----- *El derecho a la readaptación social*. Harla. México, 1999.

Solís Quiroga Héctor. *Justicia de menores. Tomo X*.

INACIPE. México, 1983.

----- *Los menores inadaptados*. Porrúa. México, 1986.

----- *El discernimiento en los menores infractores*. Porrúa. México, 2000.

Tocaven, Roberto. *Elementos de criminología infanto juvenil*.

Edicol. Argentina, 1979.

Vela Treviño. Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad*.

Trillas, México, 1977.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal*.

Edical. México, 1991.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal.

Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal.

Código Federal de Procedimientos.

OTRAS FUENTES

Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2004

Internet Fiscal Jurídico.Net. Versión: 10.0 México, 2004

Dagdug Calife, Alfredo. *Aspectos Procesales De Los Menores Infractores.*

www.bibliojuridicas.com.

Hernández, Francisco. *Medidas tutelares.*

www.universidadabierta.edu.mx

Martínez, Miriam. *La delincuencia.*

www.universidadabierta.edu.mx

Papime. *Introducción al derecho penal Vol. I.*

www.derecho.unam.mx

SSP. *Consejo de menores.*

www.ssp.gob.mx/application?pageid=prs_sub_2&docName=Antecedentes&docId=328

Villanueva, Ruth. *Los menores infractores en México.*

www.bibliojuridicas.com

Reformas a la ley para el tratamiento de menores infractores para el distrito federal en materia común y para toda la republica en materia federal.

www.uenlacetransparencia@senado.gob.mxwww.gestiopolis.com

Delincuencia Juvenil.

www.revistaviva.com