



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

"CRÍTICA A LA JUSTICIA PENAL Y LA
RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE
EN MÉXICO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO (CIENCIAS PENALES)

P R E S E N T A :
LIC. RICARDO RAMÓN VARGAS GUZMÁN

A S E S O R A :
MTRA. TRINIDAD YOLANDA SANTOS CELIS

SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO. DE MÉXICO



SEPTIEMBRE DE 2011.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
FES - ARAGÓN**



**“CRÍTICA A LA JUSTICIA PENAL Y LA
RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE
EN MÉXICO”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO (CIENCIAS PENALES)**

PRESENTA:

LIC. RICARDO RAMÓN VARGAS GUZMÁN

TUTORA: MTRA. TRINIDAD YOLANDA SANTOS CELIS

**SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO
SEPTIEMBRE DE 2011.**

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
FES - ARAGÓN**



**“CRÍTICA A LA JUSTICIA PENAL
Y LA RESPONSABILIDAD DEL
ADOLESCENTE EN MÉXICO”**

AGRADECIMIENTOS

Este día, que llego a este momento tan importante de mi vida, y a través del cual se me da la oportunidad no solo de expresar libremente mis conocimientos, sino también mis sentimientos, quiero decirles sinceramente que no encuentro las palabras justas que realmente expresen mi agradecimiento a tanta gente que fue participé de este logro, por lo que quiero pedir una disculpa anticipada para aquellas personas que por falta de espacio no fueron mencionadas.

PRIMERAMENTE A DIOS

Por que gracias a Dios, y a todos mis santos, que me han permitido seguir viviendo, me han brindado salud, y me han concedido llegar a este momento tan importante de mi vida, gracias por permitirme vivir día a día, gracias por la fe que nunca he perdido, gracias por la dicha de tener a mi familia y a mis seres queridos y poder compartir con ellos este logro, por todas y cada una de las bendiciones recibidas, por iluminar siempre mi camino y por la dicha de vivir estos momentos.

A MIS PADRES

Gracias por haberme dado la vida y haberme enseñado a caminar en ella
Gracias por su apoyo incondicional, por su gran amor y paciencia
Por asegurarse que siempre que tropezaba en el camino, me levantaban con sus palabras y ánimo, por que cuando me enfermaba, conmigo se desvelaban y padecían, por que si algo me faltaba de alguna forma lo conseguían y me impulsaban a seguir adelante con mis sueños y mis metas
Por demostrarme que con anhelos la vida es mejor
Porque hasta en mis locuras siempre me han apoyado
Por que cuando los necesito, nunca han faltado, por que en muchos sentidos han sido siempre un ejemplo para mi.

A MI HERMANA Y SOBRINOS

Gracias hermana por tu ejemplo de superación y fortaleza que siempre demuestras, gracias por enseñarme que sólo luchando se consiguen las cosas
Gracias por tus consejos y apoyo incondicional que siempre me brindas
Gracias sobrinos, por darme la dicha de estar conmigo, gracias por sus alegrías y felicidad que siempre demuestran, sigan adelante.

A MI FAMILIA

Es importante contar con una familia tan grande como la que Dios me ha concedido la dicha de tener, gracias por todo su apoyo a lo largo de toda mi vida y no sólo la académica,
Gracias por sus consejos y enseñanzas en todo este tiempo.

A MIS ABUELITOS MAMAFITA Y RAMON (†)

Gracias abuelitos por que siempre me apoyaron en todo, gracias por todos y cada uno de sus sabios consejos que me dieron a lo largo de mi vida,
Gracias por la sencillez y por todo el amor con el que siempre me trataron
Gracias por velar desde donde están por todos nosotros, pero sobre todo gracias por dejarme el mejor ejemplo de una vida honesta y llena de lucha.

EN MEMORIA DEL DR. FERNANDO JAVIER LOPEZ JUAREZ (†)

Dr. Fernando, siempre le viviré agradecido por todo el apoyo que me brindó desde el momento en que lo conocí,
Por todas sus enseñanzas, sus valores, y los proyectos laborales en los que pretendió incluirme
Gracias por haberme dado el privilegio de su amistad
En donde quiera que se encuentre gracias.

A LA MAESTRA ALEJANDRA CARMONA BECERRIL

Gracias por haberme permitido compartir juntos el camino de la maestría
Por todos aquellos momentos felices que pasamos en las aulas de estudio

Gracias por permitirme llegar a este logro juntos
Por que no importando los problemas ni la distancia
Nunca te has alejado de mí
Gracias por tu amor.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS

Gracias por que a través del tiempo, de las circunstancias y las adversidades
Siempre hemos mantenido nuestra amistad,
Por que nunca me cuestionan y me aceptan tal y como soy,
Gracias por los momentos agradables que hemos vivido y sobre todo por
compartir un pedazo de su vida conmigo.

AL HONORABLE COMITÉ INTEGRANTE DE MI SINODO

Gracias por su ejemplo de superación personal, gracias por contribuir
mediante sus conocimientos, a mi formación profesional y académica
Son un ejemplo a seguir para mí.

A MI ASESORA MTRA. TRINIDAD YOLANDA SANTOS CELIS

Gracias maestra por todo lo que me enseñó,
Gracias por hacerme ver a la vida de diferente manera,
Por demostrarme su sencillez y amor a la vida
Gracias por demostrarme siempre una sonrisa y un consejo atinado,
por ser mi guía, por confiar en mí, por creer en mi capacidad
Gracias por enseñarme que la calidad de una persona no se separa de los
conocimientos, sino que por el contrario son complementarios.
Gracias por ser como es.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO
A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGON**

Gracias por abrirme las puertas del lugar más sagrado del estudiante “la escuela”, que se convierte día a día en nuestra casa y en donde se conservan los recuerdos más preciados de la vida de todo estudiante. Gracias por haberme permitido estudiar la Licenciatura y hoy la Maestría en esta Honorable Institución Educativa, y seguir contribuyendo con ello, en mi formación profesional.

**A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE ME IMPULSARON A SEGUIR
ADELANTE SIN ESPERAR NADA A CAMBIO**

**A TODOS AQUELLOS QUE COMPARTIERON CONMIGO SUS
CONOCIMIENTOS Y CONSEJOS PARA LLEGAR A LA META.**

GRACIAS

LIC. RICARDO RAMÓN VARGAS GUZMÁN.

ÍNDICE

**“CRÍTICA A LA JUSTICIA PENAL Y LA
RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE
EN MÉXICO”**

ÍNDICE

	Pág.
“CRÍTICA A LA JUSTICIA PENAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE EN MÉXICO”	
Introducción	I
Metodología	V
CAPÍTULO PRIMERO	
ANTECEDENTES DEL TRIBUNAL PARA LOS ADOLESCENTES EN MÉXICO	1
1.1 México Prehispánico	2
1.1.1 Derecho Maya	2
1.1.2 Derecho Azteca	3
1.2 La Colonia	6
1.3 México Independiente	9
1.4 La Constitución de 1857: Artículo 18	12
1.5 El Código Penal de 1871	12
1.6 La Constitución de 1917: Artículo 18	15
1.7 El Tribunal para Menores de San Luis Potosí	16
1.8 El Reglamento para la Calificación de los Infractores Menores de Edad en el Distrito Federal de 1926	17
1.9 El Tribunal Administrativo para Menores en el Distrito Federal	18
1.10 La Ley sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios Federales	20
1.11 El Reglamento del Tribunal para Menores del Distrito Federal	22
1.12 El Código Penal de 1929	24
1.13 El Código Penal de 1931	25
1.14 Ley Orgánica de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito Federal y Territorios Federales	27
1.15 La Reforma al artículo 18 Constitucional de 1964	28
1.16 Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal	28
1.17 La Reforma al artículo 18 Constitucional del año 2005	34
1.17.1 Análisis y propuestas al Artículo 18 Constitucional del año 2005.....	37

	Pág.
CAPÍTULO SEGUNDO	
MARCO CONCEPTUAL DE LOS ADOLESCENTES EN MÉXICO	44
2.1 Concepto de niño, adolescente y menor	45
2.1.1 Factores preocupantes en los adolescentes	51
2.2 Concepto de Derecho Penal	52
2.3 Los modelos de justicia para adolescentes	57
2.3.1 El modelo tutelar	59
2.3.2 El sistema acusatorio	60
2.3.3 El sistema garantista	60
2.3.4 El sistema de justicia	61
2.4 Concepto de delito	61
2.4.1 Aspectos positivos del delito	64
2.4.1.1 Actividad	64
2.4.1.2 Tipicidad	66
2.4.1.3 Antijuricidad	70
2.4.1.4 Imputabilidad	72
2.4.1.5 Culpabilidad	75
2.4.1.6 Condicionalidad objetiva	80
2.4.1.7 Punibilidad	81
2.4.2 Aspectos negativos del delito	84
2.4.2.1 Ausencia de conducta.....	86
2.4.2.2 Atipicidad.....	89
2.4.2.3 Causas de Justificación.....	90
2.4.2.4 Causas de inimputabilidad	96
2.4.2.5 Causas de inculpabilidad	98
2.4.2.6 Ausencia de condición objetiva	100
2.4.2.7 Excusas absolutorias	101
2.5 Componentes de la responsabilidad penal.....	102
2.6 Principios constitucionales rectores del sistema integral de justicia para adolescentes	106

2.6.1 Debido Proceso	106
2.6.2 Presunción de Inocencia	107
2.6.3 Principio de Proporcionalidad	107
2.6.4 El Interés Superior del Niño	107

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE EN MÉXICO

3.1 La doctrina de la Protección Integral.....	110
3.1.1 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), 28 de noviembre de 1985.....	111
3.1.2 Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General, de 20 de noviembre de 1989.....	115
3.1.3 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), de 14 de diciembre de 1990.....	118
3.1.4 Reglas de las Naciones Unidas para los menores privados de la libertad, adoptadas por la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990	119
3.2 La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal	121
3.3 Proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Justicia para Adolescentes	130
3.3.1 La responsabilidad penal del adolescente	132
3.3.2 Las medidas de tratamiento y su concepto	143
3.3.3 Clasificación de las medidas de tratamiento	143
3.3.3.1 Apercibimiento	144
3.3.3.2 Libertad asistida	144
3.3.3.3 Prestación de servicios a favor de la comunidad	144
3.3.3.4 Reparación del daño	145

3.3.3.5	Limitación o prohibición de residencia	145
3.3.3.6	Prohibición de relacionarse con determinadas personas	145
3.3.3.7	Prohibición de asistir a determinados lugares	146
3.3.3.8	Prohibición de conducir vehículos motorizados	146
3.3.3.9	Obligación de acudir a determinadas instituciones para recibir formación educativa, técnica, orientación o asesoramiento	146
3.3.3.10	Obligación de obtener un trabajo	147
3.3.3.11	Obligación de abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, drogas, estupefacientes y demás sustancias prohibidas	147
3.3.3.12	Tratamiento en internación	147

CAPÍTULO CUARTO

CRÍTICAS Y PROPUESTAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES EN MÉXICO

4. 1	Unificación de la edad penal de los adolescentes a nivel federal.....	150
4.1.1	Crítica a las medidas de tratamiento impuestas a los adolescentes	153
4.1.2	La situación de la víctima en las conductas tipificadas como delitos en las leyes penales cometidas por los adolescentes	159
4.1.3	Modificación al concepto doctrinario de inimputabilidad por minoría de edad	162
4.2	Necesidad de un nuevo Derecho para y por los adolescentes	167
4.2.1	El Derecho de los Adolescentes	169
4.3	Propuestas Primordiales al Derecho de los Adolescentes	171

CONCLUSIONES

FUENTES DE INFORMACIÓN.....

LEGISLACIÓN.....

OTRAS FUENTES.....

FUENTES ELECTRONICAS.....

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

La infancia y juventud, sobre todo la infractora, se angustia y se pierde dentro de un laberinto del cual no encuentra salida.

Lo anterior nos lleva a pensar, el por qué, del crecimiento de la delincuencia juvenil en la Ciudad de México, encontrándose principalmente algunos de los motivos en el Distrito Federal, los problemas familiares, las necesidades económicas así como el desempleo, factores principales que conllevan al crecimiento de la delincuencia en todos sus aspectos, siendo una de las que cobran mayor interés la juvenil.

Es decir que cada día son más los niños y jóvenes que, al verse imposibilitados para satisfacer sus necesidades en forma adecuada y socialmente aceptada, asumen comportamientos irregulares que les llevan a vulnerar las leyes promulgadas para proteger el bien común de la sociedad, convirtiéndose así en adolescentes infractores.

La delincuencia en adolescentes es un problema que ha existido por siempre, el cual se va incrementado día a día, por ello la importancia de conocer el procedimiento a seguir para que el adolescente obtenga las medidas de tratamiento adecuadas a que se hace merecedor, al desplegar con pleno conocimiento alguna conducta típica prevista en la ley penal, debiéndose realizar dentro de este un procedimiento para conocer los motivos, y causas que propiciaron al adolescente a cometer dicha conducta delictiva, teniendo este la plena capacidad de entender lo ilícito de su comportamiento.

El tema de la responsabilidad de los adolescentes frente a la ley penal ha generado un gran debate, no sólo a nivel jurídico, sino que ha influido en otras esferas sociales, y no obstante ello, es un tópico primordial, puesto que el índice de personas menores de dieciocho años que cometen conductas tipificadas como delito en las leyes penales se ha incrementado.

Es por ello que la finalidad del presente trabajo de investigación, es dar a conocer al lector un panorama jurídico respecto al adolescente y su responsabilidad penal, desde sus inicios, las primeras formas de sanción, los primeros tribunales que los sancionaban, algunos instrumentos jurídicos internacionales que los regulan, hasta actualmente la ley federal de justicia para adolescentes.

En el primer capítulo abordamos los antecedentes de la responsabilidad penal de los adolescentes desde la época prehispánica, en la cual únicamente nos referimos a las culturas maya y azteca por ser las más trascendentes en la historia, para enseguida referirnos a la Colonia en donde la Iglesia como institución jugó un papel preponderante. Posteriormente al analizar el período de Independencia encontraremos la primera ley en materia de menores, la cual excluía de responsabilidad a los menores de diez años, acto seguido continuaremos con el Código Penal de 1871 con el que se inició el desarrollo de la imputabilidad en la Federación. De igual forma detallaremos aspectos importantes de diversos órganos y legislaciones especiales, destacando el Código Penal de 1929, el Código Penal de 1931, así como la reforma de 1964 al artículo 18 Constitucional, con la cual se incorporó el concepto de menor infractor y las instituciones especiales en materia de menores, también son importantes la Ley que crea el Consejo Tutelar para menores infractores en el Distrito Federal y la reforma de 2005 al artículo 18 Constitucional por medio de la cual se estableció el Sistema de Justicia Penal para Adolescentes a nivel federal.

En el capítulo segundo analizaremos el marco conceptual de los adolescentes en México, incluyendo definiciones jurídicas importantes tales como las de niño, menor y adolescente a nivel nacional e internacional, también haremos una breve referencia a la teoría del delito, en virtud de que los adolescentes son sancionados aunque de manera supletoria con penas y medidas de tratamiento que van desde amonestaciones hasta medidas de internamiento, por lo cual es importante conocer aunque sea someramente la referida teoría, para comprender aspectos fundamentales sobre la responsabilidad de los adolescentes.

En este capítulo también incluimos los diversos modelos de justicia para adolescentes con el fin de determinar el tipo de sistema que rige en México, además hemos incluido de forma expresa los principios constitucionales que rigen el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, entre los cuales se cuenta con el del interés superior del niño, éste de origen doctrinario internacional.

En el capítulo tercero realizamos el análisis jurídico de la responsabilidad penal del adolescente en México, iniciando por la doctrina de la protección integral así como por los instrumentos jurídicos que la integran, destacando básicamente los siguientes: las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, las 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 y las Reglas de las Naciones Unidas para los Menores Privados de la Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

También analizamos la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en virtud de que fue una ley primordial para la evolución de la procuración de justicia en los adolescentes; Asimismo realizamos el estudio de los aspectos primordiales de la actual Ley Federal de Justicia para Adolescentes, en razón de que una vez que entro en vigor, derogó a la ley mencionada en primer término.

En nuestro cuarto capítulo realizamos críticas en relación a la responsabilidad penal de los adolescentes en México, entre las cuáles destacamos la unificación de la edad penal a nivel federal, las medidas de tratamiento impuestas a los adolescentes, la situación de la víctima en las conductas tipificadas como delitos en las leyes penales cometidas por los adolescentes y la modificación al concepto de inimputabilidad por minoría de edad.

METODOLOGÍA

METODOLOGÍA

Para la elaboración del presente trabajo es menester mencionar la aplicación de la metodología empleada en el mismo.

Partiremos diciendo que debemos de entender a la metodología como el estudio del método, es decir, el procedimiento que se lleva a cabo para alcanzar un objetivo en específico y determinado.

El método es la ordenación de la actividad según las reglas que se consideran adecuadas para obtener resultados satisfactorios en relación con las ramas del conocimiento científico.

Para la elaboración no sólo de este trabajo sino para todos en general, se requiere la aplicación de una metodología determinada, en virtud de ser la parte primordial de toda investigación ya que es precisamente la dirección correcta para alcanzar el objetivo determinado.

De lo anterior podemos precisar que fue imprescindible para la elaboración del presente trabajo la utilización de una metodología, de la cual se aplicaron los siguientes métodos del conocimiento que a continuación se detallan.

- Metodología del Derecho.

Es la rama de la metodología general que tiene por objeto el estudio de los métodos jurídicos.

La metodología jurídica, en el más amplio sentido, tanto como crítica de la concepción jurídica, como de la jurídica científica, tiene dos temas fundamentales, en primer término, la toma de posición propia y unitaria del derecho y de la jurisprudencia, en relación con el substrato jurídico de la vida y de la cultura, es decir, con la transmutación del material pre jurídico en conceptos

jurídicos y, en segundo lugar, la correlación sistemática de los conceptos jurídicos entre sí, o la forma sistemática de la jurisprudencia.

- Método deductivo.

El método deductivo es aquél que se sirve de la mente humana y de la aportación histórica cultural de hechos obtenidos de épocas anteriores y que ha dado grandes aportaciones para el derecho.

- Método analítico.

Este método comienza de la vía del análisis. En el presente trabajo de investigación se realizan diversas consideraciones de tipo jurídico. Conforme al desarrollo de la presente investigación se desprende el empleo de los métodos histórico progresivo y deductivo, partiendo siempre de la conceptualización de la figura delictiva del menor infractor como base, su marco jurídico, contemplando las últimas reformas que dieron paso al nuevo marco jurídico de los adolescentes, hasta llegar al análisis jurídico dogmático correspondiente.

- Método histórico.

Este método se caracteriza por la experiencia obtenida en el pasado y la existencia de un desarrollo cronológico del saber. En el campo jurídico se obtiene a través de la exploración de la evolución histórica.

Partiendo del método histórico progresivo en el presente trabajo de investigación se realiza un estudio a fondo de la responsabilidad en México de los adolescentes frente a la ley penal, cuyo objetivo es dar a conocer al lector un panorama jurídico respecto al adolescente y su responsabilidad penal, desde sus inicios, las primeras formas de sanción, los primeros tribunales que los sancionaban, algunos instrumentos jurídicos internacionales que los regulan, hasta actualmente la ley federal de justicia para adolescentes, lo cual se puede llegar a pensar que aún es un tópico primordial, puesto que el índice de personas

menores de dieciocho años que cometen conductas tipificadas como delito en las leyes penales se ha incrementado.

- Método racional.

Este método se funda en una reflexión del fin que se pretende así como de los medios más aptos para alcanzarlos.

Debemos entender que en este método es muy importante el contacto humano y el entorno social en que nos desenvolvemos, pero siempre y cuando utilizando la razón para dar una explicación y justificación de las cosas.

- Método del empirismo propositivo.

Este se funda en los hechos de las experiencias, las ideas y de los sentimientos, con el fin de emplearlos y/o proponerlos en la aplicación de las disposiciones normativas.

El empirismo quiere decir el uso excesivo de la experiencia, sin la teoría ni la razón.

La utilización de los diversos métodos antes citados fueron pieza clave en la elaboración del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES DEL TRIBUNAL
PARA LOS ADOLESCENTES
EN MÉXICO

CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES DEL TRIBUNAL PARA LOS ADOLESCENTES EN MÉXICO

1.1 MÉXICO PREHISPÁNICO

En el México Prehispánico existieron diversos grupos sociales, sin embargo, para el estudio de la responsabilidad penal de los menores de edad en esta época nos referiremos únicamente a los pueblos mayas y azteca por ser las principales culturas de nuestro país.

1.1.1 DERECHO MAYA

“Los primeros mayas se establecieron alrededor del año 2600 a.C.-El periodo preclásico va de 1500 a.C. al 292 de nuestra Era; el periodo clásico, vio su extraordinario esplendor del año 292 al 900; el posclásico se considera del 900 al 1250, a partir del cual principia la decadencia y el abandono de las grandes ciudades”.¹

Este pueblo es uno de los que ha tenido más auge en la civilización de nuestro país, esta cultura se caracterizaba principalmente por ser familiar y la mujer no era tomada en cuenta dentro de sus tradiciones, ya que ésta no participaba en los rituales y las fiestas que realizaban, dicha cultura y su papel no era más importante que el del hombre ya que la mujer solo tenía que dedicarse el crecimiento de los hijos.

En cuanto a la educación en esta cultura, era de suma importancia que se prepararan a los Mayas (hombres) desde muy pequeños para obtener un rango dentro de la cultura, ya que al obtenerlo éste sería respetado por el pueblo.

¹ **RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís.** Criminalidad de Menores. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal, 2004, p. 5.

También los menores eran sometidos a tareas, pero gozaban de ciertas libertades y los primeros años de su educación quedaban exclusivamente al cuidado de sus padres y al cumplir la mayoría de edad se separaban de éstos para realizar actividades más avanzadas a fin de poder alcanzar una posición jerárquica más importante, como era poder ser militares, las enseñanzas se basaban principalmente en estudios militares y laborales en el campo.

La cultura maya al igual que la azteca se caracteriza por la forma tan estricta de aplicar sus penas, ya que existía la pena de muerte; era también penalizado el aborto así como la infidelidad por parte de la mujer.

El Derecho Penal maya fue muy severo, y no obstante que en su organización política no se contemplaron tribunales para menores, el control sobre ese grupo de la población revestía gran importancia por lo que se basaba en el respeto a los mayores, y aunque “la minoría de edad era considerada como atenuante de responsabilidad. En caso de homicidio el menor pasaba a ser propiedad (como esclavo “pentak”), de la familia de la víctima, para compensar laboralmente el daño causado”.²

1.1.2 DERECHO AZTECA

Los adolescentes eran tratados en forma distinta que los adultos en el Derecho Penal. Desde la antigüedad han existido penas tanto para adultos como para menores, no obstante, con el transcurso del tiempo nuestras legislaciones se han ido consolidando.

“La organización de la Nación azteca, se basaba en la familia, y ésta es de criterio patriarcal predominante. Los padres tienen patria potestad sobre sus hijos, pero no tienen derecho de vida o muerte sobre ellos. Pueden venderlos como esclavos cuando sean incorregibles, o cuando la miseria de la familia sea

² *Ibidem* p. 6.

muy grave, a juicio de la autoridad judicial. Tienen además el derecho de corrección”.³

Dentro del Derecho Azteca los menores infractores adquirirían una responsabilidad penal a los diez años de edad, aunque entre esa edad y los quince años los menores eran tratados con más indulgencia puesto que otros menores que habían vivido más se les consideraban como personas con madurez y decisión.

Los Aztecas lograron grandes avances dentro de la figura jurídica de los menores infractores, aunque a estos se les impartía una educación religiosa, moral y militar, a los menores de 10 años dentro de esta cultura no se les tomaba en cuenta en relación a la responsabilidad penal, y aquellos que pasaban de 15 años, ya no eran tomados como menores infractores, y a éstos se les obligaba a asistir a escuelas de esta cultura para adquirir una instrucción militar y religiosa.

En esta época también era considerado el problema interfamiliar, ya que se daba con gran importancia el abuso sexual del padre a su hija, asimismo se castigaba la homosexualidad y muchos otros ilícitos relacionados con los menores.

En el caso de los hombres con problema de homosexualidad tanto al sujeto activo, como el pasivo se le extraían las entrañas, en lo que respecta a las mujeres con el mismo problema se les daba muerte con un garrote (que consistía en golpear todas las partes del cuerpo hasta quebrarle los huesos), como se puede apreciar este tipo de penas, pone de manifiesto la crueldad y la severidad que tenían en tal aspecto, por lo que no era muy frecuente esta clase de conductas.

³ **Ibidem p. 7.**

Dentro de la cultura Azteca que es la más sobresaliente de todas las culturas dentro de su legislación penal, consideraban de suma importancia la religión, ya que sus dioses giraban dentro de la misma legislación, también eran castigados penalmente aquellos que por algún motivo ofendieran sus creencias, aunque esto en realidad nunca sucedía.

Retomando otro aspecto importante de esta cultura, la madre tenía un papel importante dentro de la educación del menor, ya que los primeros años del infante tenía que permanecer con ésta y posteriormente tendría que ingresar el menor al colegio para obtener cierta instrucción.

Si el adolescente cometía alguna falta se le castigaba severamente, en esta cultura el adolescente tenía una actividad estricta en el campo, los estudios militares y religiosos eran el tipo de actividades que ocupaban el tiempo de los menores, es por lo que había un porcentaje menor de delitos por parte de los infantes en aquella época.

Si algún adulto lucraba con el menor, es decir, lo vendía o lo obtenía como esclavo era castigado hasta con la muerte.

Asimismo, el aborto en la cultura Azteca era penalizado con la muerte aplicándosele no sólo a la madre de cualquier edad, sino también a aquellos que participaban en dicho acto, otra conducta castigada dentro de esta cultura era que la mujer no debía engañar al hombre y tenía que serle fiel, en tanto que el hombre podía ser poligámico y no era castigado, es decir, que la mujer (sin que importara su edad) tenía que vivir para sus hijos y así educarlos en sus primeros años de vida. Debido a la estricta severidad con la que eran sancionados los menores, la delincuencia en este rubro era mínima, además dichos menores realizaban una serie de actividades del campo, militares y religiosas, que mantenían ocupado al menor la mayor parte del tiempo.

En el derecho azteca la mayoría de edad penal fue fijada a los quince años y en ésta se decía que los jóvenes abandonan el hogar para ir al colegio a recibir educación religiosa, militar y civil, los nobles asistían al Calmécac, mientras que los plebeyos acudían al Telpuchcalli y las mujeres asistían a colegios especiales.

El juzgador tenía la facultad de imponer castigos a los menores infractores, entre los cuales podemos citar los siguientes: muerte, confiscación de bienes, destierro, esclavitud, además a los menores cuya edad oscilaba entre los siete y los diez años, en ocasiones se les pinchaba con púas de maguey en su cuerpo desnudo, los hacían aspirar el humo de los chiles asados, o en su caso, los amarraban de pies y manos y les daban como único alimento en el día una tortilla y media.

1.2 LA COLONIA

Podemos decir que dentro de la Época Colonial se establecieron diversas medidas tendientes a lograr estabilidad dentro de la sociedad, se crearon distintos tribunales que apoyaron, tanto lo social, lo político, lo económico y lo religioso para poder llevar una conducta satisfactoria a los indios y que éstos se pudieran relacionar ampliamente con los españoles, ya que al ser diferentes culturas y tener diferentes creencias, no se tenía un factor jurídico apropiado para ambos.

Entre los tribunales que se crearon estaban los Tribunales Especiales, los de Oficio de la Inquisición y los de Audiencia para así tener un bienestar y una paz dentro de ambas culturas.

El Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición fue fundado el 12 de septiembre de 1571 y eran designados inquisidores generales Don Pedro de

Moya y Contreras y Don Juan de Cervantes, que no llegó a tomar posesión del cargo por haber fallecido durante el viaje de España a México.

Para poder obtener el cargo de Inquisidor también llamado Juez, los sujetos debían de tener la calidad de clérigos o frailes.

En cuanto a las sanciones que se aplicaban dentro de la Colonia, eran especialmente multas, ya sea perpetuas o temporales, esto quiere decir, que aquéllos que cometieran un ilícito no podían desempeñar cargos públicos en un determinado tiempo, esto hablando en forma temporal, y en forma perpetua se les otorgaba la sanción del destierro.

También podemos mencionar que en la Colonia a pesar de existir un rígido procedimiento para que no se cometieran ilícitos, no sirvió de nada, sino, al contrario, siguieron cometiéndose más, y fue considerada esa época como la época de crímenes y horrores ya que numerosas veces se burlaban de la acción legal que los españoles habían establecido, existía una prisión la cual se le nombró La Acordada, la cual obtuvo el nombre de la escuela del crimen, ya que aquéllas personas que cometían ilícitos y terminaban su proceso, al salir de esta prisión volvían a cometer ilícitos, dado que dentro de esta, adquirían más enseñanzas sobre el como poder delinquir y poder burlar la acción de la justicia.

El tribunal de La Acordada fue llamado así por la audiencia en acuerdo, es decir era presidida por el virrey.

Acerca de los adolescentes en la Colonia, podemos mencionar que tomaban el mismo papel que los infractores adultos considerando que tenían que estar representados por los padres y se les tomaba en cuenta dentro de las sanciones, esto quiere decir que no eran tan severas ya que tenían un razonamiento tan amplio como los adultos.

Los indios no podían adquirir dentro de la legislación de la Colonia un cargo público, esto no fue posible hasta el 9 de octubre de 1649 cuando los indios pudieron adquirir rangos públicos, a fin de auxiliar a los funcionarios españoles.

Inicialmente en la Colonia se respetaron y conservaron las leyes de los nativos de nuestro continente, excepto en el caso en que se opusieran a la fe cristiana o a la moral.

En esta época se mantuvo la diferencia de clases y se estableció un sistema intimidatorio para los negros y los mulatos, pero para los indios el sistema fue más benévolo, puesto que cuando infringían la ley su castigo consistía en realizar trabajos personales o servidumbres en los conventos.

Los menores de diez años y medio de edad eran sujetos inimputables de una manera total, pero los menores mayores de 10 años y medio y menores de 17 años gozaban de una semi-inimputabilidad, en este contexto la ley contemplaba algunas excepciones en los delitos, además existía prohibición para decretar la pena capital para los menores de 17 años.

El criterio rector a considerar fue que los menores no tenían conocimiento de su error, pero cuando el menor estaba relacionado en delitos de carácter sexual la inimputabilidad era ampliada hasta los 14 años de edad.

A los menores abandonados y huérfanos se les imponían las mismas sanciones que a los que infringían la ley penal.

La Iglesia a través de la orden franciscana fue quien se preocupó por la justicia para los adolescentes y fue fundado un tribunal para menores con el objeto de solucionar las faltas que cometían, cuyo criterio sancionador se basaba en la religión y en las buenas costumbres.

1.3 MÉXICO INDEPENDIENTE

Durante la Época Colonial prevaleció el dominio de los españoles contra el pueblo indígena, ya que los españoles eran los que ocupaban los puestos de mayor jerarquía y, en cambio, los indígenas eran los que ocupaban el rango más bajo y con el paso del tiempo y con tanta carga hacia el indígena y sin obtener nada a cambio y sin ningún beneficio, es así como el pueblo decide dominar en su país, uniendo sus fuerzas y luchar por una causa en común, el liberarse de la presión de los españoles y para lograr un México Independiente.

“México soportó 300 años de dominación española; 300 años de inquisición y esclavitud, de dolor y humillación, y también de mestizaje y cristianismo.

En esos 300 años la actitud de España fue la impedir que llegaran las ideas europeas a México, primero aquellas del renacimiento, después aquellas peligrosas ideas revolucionarias francesas. Se trataba de mantener a las colonias en un sueño, en un medievo eterno.”⁴

Fue en 1814 cuando se promulgó el llamado decreto Constitucional de Libertad de la América Mexicana, aunque nunca llegó a tener vigencia fue un documento revelador del pensamiento de toda una época, cuyo contenido era una serie de principios inspirados en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la Revolución Francesa y de la Constitución Española de 1812.

Esto quiere decir que cuando México se independizó quiso obtener ideas de otros países, para encontrar soluciones.

El primer ordenamiento jurídico en materia de menores fue la Ley Montes creada durante la etapa independentista.

⁴ *Ibidem* p. 25.

Esta ley excluyó de responsabilidad penal a los menores de diez años, sin embargo, para a los mayores de diez y menores de 18 años se les podía imponer como sanción medidas correccionales, además se les proporcionaban tratamientos médicos y psicológicos a efecto de evitar que reincidieran en conductas delictivas.

A partir de la independencia el Reglamento Interior de la Secretaría de Estado y del Despacho de Relaciones Interiores y Exteriores facultó a dicha institución para impartir justicia en materia de menores, pero el gobierno tenía como fin primordial la preservación y el mantenimiento del orden jurídico interno del país, considerando además, que la población era un instrumento del ejercicio del poder, por ello, trató de mejorarla, y para tal propósito los menores de edad que delinquían fueron reclusos en instituciones especiales, entre las que pueden mencionarse la Escuela Correccional, en donde se pretendía que el menor obtuviera valores y cultura. En este período los cuarteles para la extinción de las penas de los menores eran los mismos que para los adultos.

En 1825 se creó un Bando de Policía y Buen Gobierno el cual previó que la sanción que se les impusiera a los menores que ensuciaran la vía pública también sería extensiva a los padres, a sus maestros o amigos que no impidieran que los menores cometieran la conducta precitada, en consecuencia, a los padres o tutores les correspondía sancionar en primer término a sus hijos y pupilos menores de edad.

En 1828 se instituyó el Tribunal de Vagos en el Distrito y Territorios, primero en la materia, el cual contaba con facultades para conocer las infracciones cometidas por los menores de edad, pero este órgano sancionaba también otras conductas antisociales, hoy conocidas como faltas administrativas, tales como la vagancia y las faltas a la moral cometidas por los menores.

Esta autoridad podía declarar como vagos y viciosos a los menores de 16 años que no tenían oficio alguno, a los tahúres o a aquellos que asistían a parajes sospechosos, y a los limosneros, los cuales eran sancionados y enviados a las casas de corrección, o bien, se les enseñaba algún oficio.

En la etapa de independencia las instituciones no pretendían la readaptación social del menor que delinquía, sino su inmovilización, además el gobierno le dio mayor importancia a otros asuntos y por ello el Tribunal precitado no tuvo la aplicación deseada, lo que no permitió avances en la impartición de justicia en materia de menores.

En 1853 se concibió la creación de los primeros organismos especializados en materia de menores y se contempló la existencia de jueces de primera y segunda instancia para conocer de delitos y de vagancia.

En cuanto a los menores infractores dentro de este período podemos señalar que en el Código Penal de 1871 se hizo un enfoque sobre los menores infractores, de modo que se consideraban como tales, aquellos menores de catorce años que ocasionaban un delito y eran internados en correccionales para que dentro de estos centros se les diera una educación primaria.

Fue hasta 1929 cuando se creó el Tribunal para Menores Infractores, ya que consideraron necesario crearles tratamientos a dichos menores, es decir que se les otorgara un método similar al de los adultos, sólo que a los menores se les aplicaba un régimen un poco más educativo, en esa misma fecha se comienzan a regular dichos tratamientos de forma supletoria en el Código de Procedimientos Penales de aquella época en donde se llega al extremo de privar al menor de sus Garantías Individuales.

1.4 LA CONSTITUCIÓN DE 1857: ARTÍCULO 18

En nuestra Carta Magna promulgada el 5 de febrero de 1857 se reconocieron los derechos del hombre como la base de las instituciones de la sociedad, y dentro de estas ideas liberales encontramos el artículo 18 constitucional, que a la letra ordenó:

“Artículo 18.- Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o de cualquiera otra ministración de dinero”.

Del texto del artículo anterior nos damos cuenta que no se hizo consideración alguna respecto al tratamiento que debían recibir los menores en conflicto con la ley penal, lo anterior se debió a que luego de la intervención francesa en México, lo más importante no era regular la materia de los menores, sino la elaboración de una Constitución con el fin de organizar política y jurídicamente al país.

1.5 EL CÓDIGO PENAL DE 1871

El Código Penal de 1871 se expide para el Distrito Federal y para los territorios de Baja California, este Código nos habla sobre los actos de los menores de 18 y mayores de 14 años, este Código reconoce la irresponsabilidad de los menores de 9 años y los menores entre 9 y 14 años si el acusador no probaba que el menor obró sin razonamiento lógico puesto que esto era necesario para conocer la gravedad de la infracción, para los menores entre los 14 y los 18 años que era cuando se alcanzaba la mayoría de edad se le daba una pena menor.

El menor infractor era considerado como responsable penalmente, pero sus penas podían ser atenuadas y siempre podían ser especiales.

“El Código de 1871, estableció como bases para definir la responsabilidad de los menores su edad y discernimiento, declarando al menor de nueve años exento de responsabilidad, al comprendido entre los nueve y catorce años, en situación de duda que aclararía el dictamen pericial y al de catorce a dieciocho años, con discernimiento ante la ley y presunción plena en su contra”.⁵

Con nuestro Código Penal de 1871 propiamente se inicia el desarrollo de la imputabilidad a nivel federal y se establecieron la edad y el discernimiento del sujeto activo como directrices para determinar la responsabilidad penal.

En este ordenamiento jurídico el acusador tenía la obligación de probar que el menor de edad actuó con el discernimiento requerido para conocer la ilicitud de su conducta, asimismo ordenó la reclusión preventiva no mayor de seis años en los establecimientos correccionales para los menores infractores mayores de 9 años, también los menores de esa edad podían ser reclusos con fines educativos en esas instituciones por el mismo tiempo, pero sólo en el caso de que esa medida fuera necesaria para su formación, ya fuera porque sus padres o tutores no les proporcionaran la educación, o bien, debido a la gravedad de la conducta que hubieran cometido.

“Sobre ésta base, al menor que había ejecutado un acto tipificado como delito por las leyes siendo mayor de catorce años o, si teniendo entre nueve y catorce años, su acusador había probado suficientemente su discernimiento ante las autoridades, se le enviaban a la cárcel nacional de Belén, fundada a raíz del decreto del 7 de octubre de 1848 – por el que se autorizaba construir una penitenciaría en el Distrito Federal y que inició su funcionamiento el 23 de enero de 1863, al ser trasladados todos los presos de la época al viejo colegio de Belén adaptado para tal fin-, con una pena disminuida entre la mitad y la tercera parte de la que correspondía al adulto si tuviera entre nueve y catorce

⁵ **GARDUÑO GARMENDIA, Jorge.** El procedimiento penal en materia de justicia de menores. Editorial Porrúa, México, Distrito Federal. 2004. p. 1.

años y obró con discernimiento, o disminuida entre la mitad y las dos terceras partes de la que correspondía al adulto si tenía entre catorce y dieciocho años”.⁶

Este Código clasificó bajo un criterio civilista a los menores infractores de la ley penal, a saber:

- a) Los menores de 9 años estaban exentos de toda responsabilidad penal, y si cometían alguna falta grave, podían permanecer en su domicilio bajo la custodia de sus legítimos encargados, siempre y cuando éstos tuvieran la capacidad para brindarles la educación.
- b) Si se advertía mejoría en la conducta de los mayores de 9 y menores de 14 años reclusos en centros correccionales, éstos podían regresar a su domicilio para concluir sus estudios de educación primaria.
- c) Los mayores de 14 y menores de 21 años de edad: si se comprobaba que habían actuado con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de su conducta eran reclusos en los centros mencionados con antelación.

Ya en el año de 1884 los menores infractores eran enviados al Ex Convento de San Pedro y San Pablo para su reeducación, salvo en el caso de delitos graves, en virtud de que si se actualizaba este supuesto, los menores eran canalizados junto con los adultos a la Cárcel de Belén.

Durante esta época el presupuesto destinado a la impartición de justicia de menores fue mínimo, lo cual se tradujo en una deficiente administración de

⁶ **RUIZ GARZA, Mauricio Gustavo.** Menores Infractores. Ediciones Castillo. México, Distrito Federal. 2000, p. 134.

justicia, en virtud de que la misma fue considerada como un simple control administrativo.

En 1908 las autoridades inauguraron la Escuela Correccional para Menores en Tlalpan, misma que contaba con talleres, aulas de clase, dormitorios, enfermería y servicio médico. Esta institución se ubicó en el campo, tratando de alejar del ambiente ciudadano a los menores infractores residentes en el Distrito Federal, pero con el tiempo los menores de provincia fueron reclusos en dicha escuela.

1.6 LA CONSTITUCIÓN DE 1917: ARTÍCULO 18

La Constitución de 1917 consagró en la parte dogmática las garantías individuales y además dejó atrás las constituciones juradas. Nuestra Carta Magna trató de dar respuesta a los cambios de carácter político y jurídico que sucedieron y asimismo incluyó la protección de las garantías sociales.

Dentro del contexto histórico de esa época fue redactado el artículo 18 Constitucional de la siguiente manera:

Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal - colonias, penitenciarías o presidios - sobre la base del trabajo como medio de regeneración.

En este precepto observamos que se ha definido ya la distinción entre el lugar para la extinción de las penas y el de la prisión preventiva y asimismo, se establece que el sistema penal federal y estatal estaría basado en el trabajo como un medio para lograr la regeneración del delincuente y también se eliminaron las penas por deudas civiles.

“Mas adelante, en el proyecto de reforma de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, que se inició el 27 de noviembre de 1920, se incluye una propuesta para la creación de un Tribunal Protector del Hogar y de la infancia, integrado por tres jueces y cuya principal función sería la de proteger el orden de las familias y los derechos de los menores, en cumplimiento al espíritu de la Ley de Relaciones Familiares del 09 de Abril de 1917, en la que, por primera vez, se incluye el planteamiento de equiparar a los hijos nacidos fuera del matrimonio con los legítimos para su adecuada protección mediante atribuciones civiles, como la protección de la esposa o de la madre en materia de alimentos, y atribuciones penales, como su competencia para conocer de las acciones tipificadas como delitos cometidas por menores de dieciocho años y su facultad para dictar medidas preventivas en contra de los mismos”⁷.

1.7 EL TRIBUNAL PARA MENORES DE SAN LUIS POTOSÍ

Dentro de este Estado se implementaron leyes para impartir en aquél entonces medidas de carácter punitivo a los menores infractores. Los infantes impúberes y menores, fincando así las bases un tanto convencionales y subjetivas, en torno a la llamada capacidad para ejercer derechos y hasta para responder de comportamientos lesivos al ámbito jurídico.

“Con motivo de la celebración del Primer Congreso del niño, en 1921, se trató con amplitud la importancia de proteger a la niñez a través de Tribunales Infantiles y patronatos. En el Congreso Criminológico de 1923 se originaron nuevas propuestas. Precisamente en este último en donde se aprueba con entusiasmo el proyecto del Abogado Antonio Ramos Pedrueza, que insistía en crear los Tribunales para Menores y que sirvió de inspiración, en el mismo año de 1923, para la creación del referido Tribunal en el Estado de San Luis Potosí,

⁷ **Ibidem p. 138.**

impulsado por el abogado Carlos García, procurador de Justicia, y bajo el Gobierno del Señor Nieto. En el año de 1924, durante el periodo presidencial del General Plutarco Elías Calles, se fundó la primera Junta Federal de Protección a la infancia”.⁸

Con la aparición de este primer Congreso del Niño en México se comenzó a discutir en nuestro país la necesidad de que fueran creados tribunales para menores, sin embargo, fue hasta 1923 cuando se expusieron los primeros trabajos sobre esas instituciones y en este mismo año, el gobierno local de San Luís Potosí creó el Primer Tribunal para Menores como respuesta a la falta de los órganos especializados en impartición de justicia para menores.

Este tribunal adoptó la figura de los jueces paternales existentes en esa época en los Estados Unidos de Norteamérica.

1.8 EL REGLAMENTO PARA LA CALIFICACIÓN DE LOS INFRACTORES MENORES DE EDAD EN EL DISTRITO FEDERAL DE 1926

Después de muchos esfuerzos, el Distrito Federal crea su Tribunal para Menores, sirviendo de base para tal fin el proyecto del Dr. Roberto Solís Quiroga, presentando al profesor Salvador M. Lima, Director escolar de los establecimientos penales del Gobierno del Distrito Federal, y a la Profra. Guadalupe Zuñiga, quienes lo estimaron de gran valor y lo presentaron al abogado Primo Villa Michell, Secretario General de Gobierno. Así se formula el Reglamento para la Calificación de los Infractores Menores de Edad en el Distrito Federal, que fue expedido el 19 de Agosto de 1926, bajo la anuencia del general Francisco Serrano, Gobernador del Distrito Federal, y el presidente Calles, dando realidad al Tribunal Administrativo para menores.

⁸ Idem.

“El 10 de diciembre de 1926 se inauguran los trabajos del mismo organismo y el 10 de enero de 1927, ingresó el primer niño necesitado de atención, manifiesto en una falta a los reglamentos de policía y buen gobierno”.⁹

El Reglamento para la Calificación de los Menores de Edad en el Distrito Federal, pese a su carácter provisional estableció la creación de un tribunal administrativo para menores.

Este tribunal tenía facultades para auxiliar y salvaguardar de la perversión social a los menores, además apoyaba a los tribunales comunes y conocía de las faltas administrativas y de policía, así como de conductas penales que no fueran delitos cometidos por los menores de 16 años, pero en este caso, era requisito que los padres realizarán una solicitud previa.

1.9 EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO PARA MENORES EN EL DISTRITO FEDERAL

En el año de 1927 se registró el primer ingreso de un menor de edad al Tribunal Administrativo para Menores en el Distrito Federal, mismo que fue creado a propuesta del maestro Roberto Solís Quiroga.

Este órgano tenía competencia en materia de faltas administrativas y de policía, así como de algunas conductas que no eran consideradas como delitos y que eran cometidas por menores de edad.

El Reglamento para la Calificación de Infractores Menores de Edad, fijaba al Tribunal Administrativo para Menores las siguientes atribuciones:

⁹ **Ibidem p.139.**

- a)** La calificación de los menores de dieciséis años que infrinjan los reglamentos gubernativos, cometan faltas sancionadas por el libro IV del Código Penal o incurran en penas que conforme a la ley deban de ser aplicadas por el Gobierno del Distrito Federal.
- b)** Estudiar las solicitudes de los menores de edad, sentenciados por los Tribunales del Orden Común, que deseen obtener reducción o conmutación de pena.
- c)** Estudiar los casos de menores de edad delincuentes del Orden Común que sean absueltos por los Tribunales por estimar que obran sin discernimiento.
- d)** Conocer de los casos de vagancia y mendicidad de menores de dieciocho años, cuando no sean de la competencia de las Autoridades Judiciales.
- e)** Auxiliar a los Tribunales del Orden Común, en los procesos que se sigan en contra de menores de edad, siempre que sean requeridos para ello.
- f)** Conocer, a solicitud de padres o tutores, de los casos de menores incorregibles.
- g)** Tener a su cargo la Dirección de los Establecimientos Correccionales, dependientes del Gobierno del Distrito.

Pero no es sino hasta tiempo después que el Tribunal Administrativo para Menores adquiere fuerza y un carácter oficial definitivo con la Ley sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, creada el 30 de marzo de 1928 y expedida el 09 de junio del mismo año.

“Aunque conserva las atribuciones que establecía el primer reglamento en la materia, esta Ley, presenta nuevos aspectos de gran trascendencia. Tal es el caso de la sustracción, por primera vez, de los menores de quince años de la esfera de influencia del Código Penal, protegiéndolos y fijando bases para corregir sus perturbaciones físicas o mentales o su perversión atendiendo a su educación puberal, y la previsión de que la policía y los Jueces del orden

Común no deberían tener más intervención con los menores que la de enviarlos al Tribunal de reciente creación para ellos”.¹⁰

Las medidas impuestas a los menores que infringían la ley penal se aplicaban tomando de acuerdo a su salud física y mental, entre las cuales podemos mencionar las siguientes:

- a) amonestación,
- b) libertad vigilada en su hogar,
- c) tratamiento médico,
- d) reclusión en establecimiento correccional o en un asilo.

Esta ley previó una investigación amplia respecto de las condiciones del menor a efecto de determinar la medida aplicable una vez concluido el procedimiento.

1.10 LA LEY SOBRE LA PREVISIÓN SOCIAL DE LA DELINCUENCIA INFANTIL EN EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES

El Presidente Plutarco Elías Calles durante su mandato expidió la Ley sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios Federales, la cual fue conocida también con el nombre de Ley Villa Michel, debido a la influencia del licenciado Primo Villa Michel en su elaboración.

Esta legislación concibió que los menores infractores debían ser sujetos de medidas especiales tomando en cuenta un esquema tripartito de acuerdo a sus condiciones físicas, mentales y sociales y se le sustrajo del ámbito penal al

¹⁰ *Ibidem* p. 141.

establecer la inimputabilidad de los menores de 15 años de edad, mismos a quienes se victimizó, bajo el criterio de la necesidad de restituirlos a la sociedad, para lo cual quedaron sujetos a la protección del Estado, quien tendría la obligación de dictar las medidas pertinentes para su educación y alejamiento de la delincuencia.

Los sujetos del Tribunal en comento fueron los menores que infringían la ley penal, así como los niños abandonados, los vagos e indisciplinados y los menesterosos, pero en el supuesto de los incorregibles, para que el tribunal en comento actuara se necesitaba solicitud expresa de los padres del menor.

A partir de este momento el criterio de peligrosidad y de autor rigieron en la justicia de menores hasta la entrada en vigor de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, vigente aún en la actualidad.

Juan de Dios González Ibarra y Ladislao Adrián Reyes Barragán señalan en sus obras que el Tribunal para Menores tenía como fin canalizar al menor que delinquía a la institución idónea, considerando los estudios que le eran practicados respecto de su personalidad y psicología, así como sus aspectos social y físico, por lo que una vez que se comprobaba su responsabilidad penal o administrativa, si el menor tenía una edad mayor de 15 años se le remitía a una Casa de Observación y en el caso de que fuera mayor de 15 años se le canalizaba a la Escuela Correccional, pero si rebasaba los 18 años de edad, era enviado a la prisión preventiva.

El Tribunal contaba con un cuerpo de delegados encargados de la protección de los menores, así como un establecimiento en donde serían observados con antelación y además dicho órgano tenía facultades para actuar con libertad amplia.

Las audiencias del Tribunal no eran públicas, al igual que en la actualidad, pues se trataba de proteger al menor del estigma social y estas etapas procesales se llevaban a cabo en un ambiente paterno con el fin de que el menor entendiera su mala conducta.

En las resoluciones emitidas por el Tribunal se dictaban medidas preventivas, o bien educativas atendiendo al caso concreto.

1.11 EL REGLAMENTO DEL TRIBUNAL PARA MENORES DEL DISTRITO FEDERAL

Sin perder la preocupación por la buena marcha del Tribunal para Menores, según comenta Carmen Castañeda, Primo Villa Michell expide, el 15 de Noviembre de 1928, el Reglamento del Tribunal para Menores del Distrito Federal.

En 1928 se publicó el Reglamento del Tribunal de Menores del Distrito Federal, el cual vino a reglamentar las resoluciones, las medidas educativas o preventivas, así como el procedimiento de los menores infractores, aunque supletoriamente aplicaba el Código de Procedimientos Penales en las materias de integración de los expedientes, así como la competencia.

“En este Reglamento se estableció, como función esencial del Tribunal, hacer el estudio y observación de los infractores menores de quince años y determinar las medidas a que debían de ser sometidos para su educación y corrección”.¹¹

¹¹ *Ibidem* p. 142.

En este reglamento se estableció la obligación de realizar al menor estudios biopsicosociales y de otra índole, incluyendo, la materia hereditaria y de personalidad.

Del estudio de los pequeños transgresores se encargarían las siguientes secciones:

1. Sección social: que procuraría estudiar la personalidad social del menor y que tendría la tarea de hacer labor de prevención de la delincuencia infantil;
2. Sección pedagógica: que estudiaría los antecedentes escolares de los menores y determinaría sus conocimientos y aptitudes;
3. Sección médica: que conocería los antecedentes patológicos, hereditarios y personales del menor; la psicológica que investigaría el desarrollo mental, el carácter y la conducta de cada menor;
4. Sección paidográfica: que sería la encargada de llevar las estadísticas del Tribunal.

“De acuerdo con este reglamento, además, la Casa de Observación cumpliría la misión de servir de hogar a los Menores durante el tiempo en que se les hicieran los estudios, no más de quince días, debiendo de tener un ambiente de simpatía, cariño, de sana alegría, de ayuda y de mutuo respeto”.¹²

¹² *Ibidem* p. 143.

1.12 EL CÓDIGO PENAL DE 1929

“Lamentablemente, en el año de 1929, hubo un retroceso, al expedirse el nuevo Código Penal del Distrito y Territorios Federales, en el que se declaró a los menores de dieciséis años como responsables socialmente, para poder sujetarlos a un tratamiento a cargo del Tribunal para Menores y que, pese a deber llevarse a cabo en instituciones con espíritu educativo, consistía en realidad en sanciones, aunque atenuadas, iguales que para los adultos; por tanto prevalecía un criterio penalista para los menores entre los legisladores”.¹³

En el Código Penal de 1929 el adolescente fue considerado como sujeto responsable socialmente si infringía las normas penales, razón por la cual podía ser recluido bajo un tratamiento educativo.

La edad penal fue fijada a los 16 años, por lo tanto, si una persona mayor de esta edad delinquía recibía un tratamiento idéntico al de los adultos, a los menores de 16 años se les llamaba delincuentes menores, no obstante, podían ser sujetos de sanciones.

En esta Ley no se estableció una edad mínima debido a que se consideró que no era adecuado, puesto que en el caso de menores de edad, el obligado a proporcionar las medidas y tratamientos sociales que requerían era el Estado, pero sí se previó el uso de términos penales en los procedimientos para menores infractores. Los jueces debían observar la Constitución, pero en la ley sustantiva penal se sustituyó el concepto de responsabilidad moral por el de responsabilidad social.

Los menores de nueva cuenta fueron considerados penalmente responsables en el supuesto de que estuvieran en estado peligroso y si la autoridad violentaba sus garantías daba lugar al Juicio de Amparo.

¹³ *Ibidem* p. 144.

La diferencia con el proceso penal para adultos fue que se fijó un catálogo de penas especiales para los menores incluyendo: arrestos escolares, libertad vigilada, reclusión en establecimientos de educación correccional, colonia agrícola para menores y navío-escuela.

En el Código Penal se establecieron atenuantes y agravantes y se mantuvo el criterio objetivo del delito. No obstante, se estipuló que la reclusión de los menores no debía ser por un tiempo mayor que el señalado por la Ley para los mayores.

“A su vez, y para que el Código Penal de 1929 no perdiera su eficacia, se hicieron reformas en el mismo año al Código de Procedimientos Penales en vigor (el de 1849), que en materia de menores no contemplaba nada en especial, de no ser el refuerzo de lo que sucedía a los pequeños transgresores de acuerdo al Código Penal de 1871”.¹⁴

1.13 EL CÓDIGO PENAL DE 1931

En el año de 1931, por el fracaso que significaba la anterior legislación, se puso en vigor un Nuevo Código Penal que, con las reformas necesarias por el paso del tiempo, es el que se encuentra vigente en la actualidad.

Nuestro Código Penal vigente en 1931 estableció la edad penal a los 18 años de edad, criterio vigente a partir de este año, mientras que en materia de menores determinó la sujeción a tratamientos internos con carácter educativo, pero la medida no podía ser inferior a la establecida para los adultos, sin embargo, la autoridad ejecutora de las medidas, podía determinar si cuando al cumplir la mayoría de edad procedía su canalización a una prisión.

¹⁴ **Idem.**

Asimismo, El Código de Procedimientos Penales consideró que los menores no debían ser tratados como adultos, para ello era deber del Estado aplicar a los menores tratamientos educativos y entre las sanciones que se le imponía a la población minoril se encontraban la prohibición de acudir a determinado lugar, el arresto y la privación de los instrumentos de ejecución del delito.

Las medidas de sanción para los menores infractores fueron indeterminadas y podían ser reclusos en su hogar o en establecimientos de educación correccional.

Hasta 1934 se creó la figura jurídica de la libertad vigilada y se les dio competencia a los Tribunales Locales para conocer infracciones federales en las que se encontraran relacionados los menores.

El índice de delitos cometidos por menores se incrementó dando lugar a la creación de una autoridad de carácter administrativo para conocer de infracciones cometidas a la legislación penal por los menores de edad.

“Lo importante de la legislación de 1931 fue que trató de dejar a los menores al margen de la represión penal, sujetándolos más bien a una política tutelar y educativa, y fortaleció la existencia de los Tribunales para Menores, al referirse a ellos, aceptando que su misión no era el de castigar, sino proteger a los menores, especialmente a los física y moralmente abandonados que caen en acciones transgresoras”.¹⁵

¹⁵ *Ibidem* p. 148.

1.14 LEY ORGÁNICA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES Y SUS INSTITUCIONES AUXILIARES EN EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES

Tras de diversas revisiones de las Instituciones para Menores en el Distrito Federal, efectuadas a comienzos de 1941, por el entonces Secretario de Gobernación, es precisamente la que culminaría con otra reforma legislativa:

El 22 de Abril de 1941 se expidió la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, misma que regularía la marcha de los Tribunales de Menores por espacio de treinta y tres años.

En 1941, se crea la Ley Orgánica del Tribunal para Menores en donde se llevaba a cabo una investigación amplia sobre las condiciones en las que vivía el menor, para así llegar a una resolución y concretarse a una medida la cual debía ser cumplida por el menor.

La principal característica de la Ley Orgánica de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito Federal y Territorios Federales fue que facultó a la autoridad para conocer de conductas cometidas por menores tipificadas como delitos en las leyes penales e incluyó la corrección pedagógica como castigo y además estableció una institución especializada, cuyo fin fue la readaptación social de los menores infractores mediante el estudio de su personalidad y la aplicación de las medidas de corrección.

1.15 LA REFORMA AL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL DE 1964

En 1964 se incorporó a nivel federal el concepto de “menor infractor”, diferenciándolo del adulto delincuente y se crearon las instituciones especiales para el tratamiento de los menores en conflicto con la ley penal, como podemos observar de la redacción del artículo 18 Constitucional:

Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

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

La Federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

La reforma del artículo 18 Constitucional, durante el régimen de Díaz Ordaz, iniciada bajo el régimen de López Mateos (1958 - 1964), y que, entre sus puntos notables, destacó la consideración de un sistema penal sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, como medios de readaptación social (término con el que se sustituyó el de regeneración).

1.16 LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES EN EL DISTRITO FEDERAL

En 1974, deja de ser el Tribunal para Menores, y se crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, y a través de éste se crean más Consejos Tutelares en la República y Organismos Auxiliares, dejan de aplicárseles penas a los menores y tomárseles de la misma forma que a los adultos, para otorgarles medidas de tratamiento un poco menos severas que los adultos.

Es en 1974 cuando se crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores el nombre de este cuerpo de disposiciones, fue modificado por el artículo quincuagésimo tercero del Decreto que reforma algunas leyes con el objeto de concordarlas con el decreto que a su vez había reformado el artículo 43 y demás relativos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Esta Ley transformó el procedimiento del Consejo de Menores en cuanto al Sistema Jurídico Mexicano ya que se ha modificado la evolución de este Órgano de Gobierno superando las fallas y los vicios dentro de éste en cuanto a la facultad resolutoria del Consejo de Menores, esto quiere decir que las medidas de tratamiento que se le otorgan a los infractores menores va de acuerdo al tipo de infracción ya que deben de estar contempladas las infracciones graves en el artículo 194 del Código de Procedimientos Penales para otorgarles una medida de tratamiento dentro del Consejo de Menores y llevar paso a paso la evolución del menor en cuanto a su desarrollo para poder nuevamente adaptarse a la sociedad; se estudia, dentro de este órgano, el círculo en el que se desenvuelve el menor como es la familia y la sociedad en sí.

El Consejo de Menores no deja de estudiar a aquellos que cumplan la mayoría de edad y que hayan cometido un delito siendo menores de edad, esto quiere decir que si un menor de edad comete un delito un día antes de cumplir su mayoría de edad y este es considerado grave el Consejo de Menores lo estudiará aun siendo mayor de edad por medio de los estudios que se le realicen dentro de éste, ya que se tiene un límite para estudiar a dichos menores que es entre uno a cinco años, después de haber cumplido la mayoría de edad.

La Ley de Menores Infractores da una idea más clara del valor de la justicia, del humanismo y del desarrollo en cuanto a los tratamientos que se les deben imponer a los menores infractores, es darle una plena personalidad en

cuanto a la adaptación social de los mismos y una protección de la dignidad de éstos, la Ley de Menores Infractores reconoce que el menor debe recibir un trato justo y humano por lo que se prohíbe que éstos tengan un maltrato dentro de la Institución, o cualquier acción que atente contra su integridad física y mental, ya que se les otorgan instalaciones adecuadas así como instrumentos específicos que permitan llevar a cabo los tratamientos para lograr objetivos favorables.

En las etapas que hemos estudiado nos dimos cuenta que los menores fueron tratados de forma privilegiada en relación con la situación jurídica de los adultos, a continuación examinaremos el primer cambio significativo que se dio en materia de impartición de justicia para menores, aunque no fue contemplada la garantía del debido proceso a su favor.

Durante el gobierno del Presidente Luís Echeverría nació en México la etapa denominada “reforma penitenciaria”, con la cual se llevaron a cabo cambios en esa área, prevaleciendo el intento por humanizar el sistema de justicia, en esta época encontramos el origen de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal, con la cual se derogaron los artículos 119, 120, 121 y 122 relativos a menores de edad del Código Penal.

Esta ley fue creada bajo el predominante sistema tutelar a nivel internacional y dio paso a la defensa de los menores, así como a una legislación penal especializada en menores, sin embargo, la nueva autoridad fue juez y parte en el procedimiento.

El objetivo del Consejo Tutelar para Menores fue la readaptación social de los menores de 18 años de edad que infringieran la ley penal, los reglamentos de policía y buen gobierno, o bien, que realizaran conductas tendientes a provocar daños al propio menor, a su familia o a la sociedad, mediante la

aplicación de medidas correctivas y de protección, así como de la vigilancia del tratamiento.

La ley estableció Consejos Tutelares en el Distrito Federal y en los Territorios Federales y de este modo aparecieron figuras novedosas tales como:

- a) Los Consejeros, mismos que se encargaban de la instrucción de los asuntos en donde estuvieran relacionados menores de edad, también redactaban y emitían la resolución respectiva, recababan los informes de los Centros de Observación y además supervisaban y orientaban a los Consejos Auxiliares y realizaban visitas a los Centros de Tratamiento y solicitudes respecto de los avances en las medidas impuestas a los menores.
- b) El Promotor Tutelar, el cual intervenía durante todo el procedimiento de los menores ante el Consejo Tutelar, vigilaba la observancia del proceso, estaba presente cuando el menor rendía su declaración, proponía la práctica de las pruebas y estaba presente en el desahogo de las mismas, formulaba alegatos, interponía recursos, pero también recibía las quejas e informes de los padres o tutores, visitaba a los menores internos y si encontraba irregularidades lo informaba al Presidente del Consejo, denunciaba los casos en que los menores se encontraban reclusos en establecimientos para adultos.
- c) El Director Técnico de los Centros de Observación, era el encargado de vigilar que los estudios técnicos ordenados por los Consejeros se efectuaran en plazos breves.

El procedimiento ante el Consejo Tutelar no tuvo carácter público, con el fin de que el menor no fuera estigmatizado o victimizado de forma alguna.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 28 las resoluciones debían contener la causa del procedimiento, los resultados de las pruebas practicadas, las cuales eran valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, y asimismo debían incluirse las observaciones realizadas sobre la personalidad del menor, además de su diagnóstico y los fundamentos legales y técnicos de dicha resolución y de la medida impuesta.

El Consejero tenía un plazo fatal de 48 horas para resolver la situación jurídica de los menores puestos a su disposición y tenía la obligación de explicarle al menor el motivo por el que se encontraba en el Consejo.

En el término precitado si el menor quedaba en libertad condicional era entregado a sus padres o tutores, pero continuaba a disposición del Consejo Tutelar; en el caso de que se le internara en un Centro de Observación, la resolución debía contener los fundamentos legales y técnicos que lo justificaran.

Una vez que la Sala recibía el proyecto de resolución, el Presidente de este órgano colegiado celebraba una audiencia, en la cual el Promotor exponía y justificaba su proyecto, así como sus alegatos, se practicaban las pruebas. La resolución correspondiente era emitida dentro de los cinco días siguientes a la audiencia precitada. El plazo podía ser ampliado por una sola vez a petición del Consejero en los asuntos complejos.

La ley en mención facultó a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social para llevar a cabo la tarea de la ejecución de las medidas y esta unidad tenía la obligación de informarle al Consejo Tutelar los avances de las medidas impuestas a los menores, así como la de emitir recomendaciones para la revisión de las mismas.

Los Consejos Auxiliares tenían competencia exclusiva para conocer de faltas administrativas y las siguientes conductas: golpes, amenazas, injurias, lesiones levísimas y daño en propiedad ajena culposos.

En estos Consejos también se realizaba el estudio de la personalidad del menor y la única medida aplicable era la amonestación, pero si reincidía podía ser remitido al Consejo Tutelar y se le aplicaba el procedimiento ordinario, además este órgano auxiliar informaba todos los ingresos de menores al Consejo Tutelar.

En 1991, se crea la Ley de Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, en esta Ley se reglamenta la función del Estado en la protección de los derechos de las personas mayores de 11 y menores de 18 cuya conducta es considerada como ilícita es decir que se encuentra tipificada dentro de la Legislación Penal y es aquella que va a aplicar las medidas que afecten a los menores de 18 años, el Consejo de Menores no es considerado como un Tribunal Judicial solamente actúa para dirimir controversias, otorgar resoluciones a través de un procedimiento similar a un juicio en el cual también se encuentra el recurso de apelación cuya resolución se puede modificar o revocar.

De lo anterior se destaca con más precisión que el 24 de diciembre de 1991, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. A esta Ley Minoril se le considera de carácter tutelar y garantista, ya que contempla que en el procedimiento que se instaure por una acusación en su contra, el menor tiene entre otros derechos los de contar con un defensor y de ofrecer pruebas en su defensa.

Lamentablemente, las disposiciones de ese ordenamiento son contradictorias, lo que da lugar a diversos criterios de interpretación y aplicación de la ley.

1.17 LA REFORMA AL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005

A partir de la década anterior se consideró trascendente que la Federación creara un Sistema de Justicia Penal para Adolescentes en conflicto con la ley penal y para ello la propia Federación definió y dictó las directrices acorde con los tratados y convenciones internacionales de los que México es parte.

En este contexto se dio la reforma del artículo 18 constitucional en el año 2005.

El objetivo del texto constitucional del artículo en mención es garantizar los derechos fundamentales de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

El 12 diciembre de 2005 fue publicado el decreto de reforma constitucional al artículo 18, en el cual se indicó que la Federación, los Estados y el Distrito Federal deberían crear el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes con instituciones especializadas para conocer de la comisión de conductas tipificadas en la ley como delitos relativos a personas de entre 12 y 18 años de edad, el cual quedo de la siguiente manera:

“Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

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

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social”.

Uno de los puntos a destacar del nuevo texto constitucional es que los Estados y la Federación, así como el Distrito Federal establecieron en su competencia el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, aplicable a las personas de doce años y menores de 18 años de edad, en el que les son respetadas sus garantías individuales y los derechos de carácter especial inherentes a ellos por su condición de adolescentes.

Con esta reforma se le reconoce una responsabilidad penal a los adolescentes cuya edad se encuentre entre los 12 y los 18 años que cometan una conducta tipificada como delito en las leyes, pero el legislador determinó que los menores de 12 años de edad quedaran fuera del ámbito del derecho penal.

Lo anterior tiene como base la legislación internacional en materia de protección de menores, en donde se reconoce al niño como un sujeto de derechos y obligaciones.

En consecuencia a lo anterior, es el 14 de noviembre del 2007, que se publica en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, cuyo objeto es de orden público y de observancia general para el Distrito Federal, y tiene por objeto establecer el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales para el Distrito Federal y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos por los instrumentos internacionales y demás leyes aplicables, para lograr su reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades.

1.17.1 ANALISIS Y PROPUESTAS AL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005.

En primer término se presenta una reflexión al proyecto de reforma al Artículo 18 Constitucional, presentado por el Ejecutivo Federal, por considerarlo el más representativo y que se manifiesta de la siguiente manera:

La Federación y las Entidades Federativas, sujetándose a lo que establezcan las leyes respectivas, podrán celebrar entre sí, convenios de carácter general, para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan su sanción en establecimientos de readaptación social dependientes de un fuero diverso.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán sistemas integrales de justicia penal para adolescentes, en los que garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, pudiéndose celebrar convenios de carácter general entre los Gobiernos Federal y los de las Entidades Federativas a efecto de que recíprocamente se auxilien en la atención de los adolescentes sujetos a medidas cautelares y de seguridad, especialmente de internamiento.

El sistema será aplicable únicamente a las personas imputadas de realizar una conducta tipificada como delito por las leyes penales, cuando tenían mas de doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.

La aplicación del sistema estará a cargo de Autoridades especializadas en la procuración e impartición de la justicia penal para adolescentes, así como para la ejecución de las sanciones, de acuerdo con los lineamientos establecidos por esta Constitución y las leyes que para el efecto se expidan.

Dichas instancias deberán de actuar atendiendo el interés superior del menor y la protección integral del adolescente.

Las sanciones deberán de ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la adaptación social y familiar del adolescente. La privación de la libertad se utilizará solo como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda, en términos de la legislación aplicable.

“Las personas menores de doce años que en su caso, hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, únicamente serán objeto de asistencia social”.¹⁶

Esta reforma propone seis aspectos fundamentales:

- 1) El establecimiento de un sistema de justicia penal para adolescentes.
- 2) La aplicación de un sistema a cargo de autoridades especializadas en la procuración y administración de justicia penal para adolescentes, así como para la debida ejecución de las sanciones.
- 3) La aplicación de sanciones proporcional a la conducta realizada con el fin de lograr la adaptación social y familiar del adolescente.
- 4) El actuar atendiendo al interés superior del menor y la protección integral del adolescente.
- 5) La privación de la libertad como último recurso y por el tiempo más breve que proceda; y

¹⁶ VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth Leticia.- *Los menores infractores en México*. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. 2005. p. 217.

6) La competencia en el caso de personas entre los 12 y los 18 años de edad, imputadas de haber realizado una conducta típica en las leyes penales.

En los tres primeros enunciados se presentan situaciones en donde existen diferencias con lo expuesto en el desarrollo del trabajo y por consiguiente incongruencias con los criterios expresados en los instrumentos internacionales a los que en el presente se hacen referencia.

1) El establecimiento de un sistema de justicia penal para adolescentes.

Sobre este punto es importante destacar que el reconocimiento a la calidad específica del menor, el interés supremo del niño y la protección de sus derechos son criterios centrales reconocidos tanto por la corriente tutelar como por la llamada garantista o garantizadora de derechos o también llamada de protección integral, que implica necesariamente la existencia de un sistema de justicia especial para menores diferente al aplicado a los adultos, atendiendo precisamente a esos criterios centrales, tal y como lo expresa también Zaffaroni cuando expresa que es violatorio de derechos humanos las normas que someten a adolescentes a la plena responsabilidad penal de los adultos.

“Esta situación refleja la existencia de un falso dilema o contraposición errónea entre el sistema tutelar y el garantista, pues en realidad ambos, al reconocer la prelación del interés supremo del menor, su diferencia que existe con respecto del adulto y la necesidad de garantizar sus derechos como niño - de ahí la necesidad de la especialización - se contraponen con un régimen penal, por lo que la manifestación hecha sobre un sistema penal para adolescentes es errónea, ya que si es penal no es específico para menores de edad, que es el término con el cual también se ha insistido, de conformidad con lo citado en el artículo primero de la Convención sobre los Derechos del Niño, que precisa que “se es niño hasta los 18 años salvo que en virtud de lo que le

sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”, por lo que el término de adolescente se considera que no es un término jurídico y que la competencia que abarca contraviene a lo señalado anteriormente”.¹⁷

2) La aplicación de un sistema a cargo de autoridades especializadas en la procuración e impartición de justicia penal para adolescentes, así como para la debida ejecución de las sanciones.

Por lo que hace a este concepto se considera un error que la especialización de un sistema se reduzca únicamente a las autoridades especializadas, ignorándose los avances que se habían observado en la redacción del actual artículo 18 Constitucional, que señalaba el establecimiento de instituciones jurídicas especiales con todo lo que esto conlleva, tal y como ha quedado de manifiesto, al referirse que se tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que hayan infringido las leyes penales.

“De tal suerte que la propuesta refiere que la especialización consiste en nombrar autoridades que atiendan a los menores infractores, y no en crear verdaderamente un sistema específico, como debiera de interpretarse de la normatividad rectora”.¹⁸

3) La aplicación de sanciones proporcional a la conducta realizada con el fin de lograr la adaptación social y familiar del adolescente.

En este punto existe una clara discrepancia con las Reglas Mínimas de la Organización de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, en donde se manifiesta en el punto 16.1 que para facilitar la adopción

¹⁷ **Ibidem p. 219.**

¹⁸ **Idem.**

de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en que se hubiere cometido el delito, por lo que manifiesta que la aplicación de las sanciones será únicamente proporcional a la conducta realizada, invalida el criterio expuesto y lo contraviene, ya que es expresa la referencia que para la adopción de una decisión justa para la aplicación de una sanción en materia de menores infractores, es necesario tomar en cuenta las condiciones en las que se desarrolla la vida del menor y sus circunstancias.

4) El actuar atendiendo al interés superior del menor y la protección integral del adolescente.

En este punto la propuesta se considera acertada, ya que el interés superior del menor y su protección integral han sido fundamentales desde la Declaración de los Derechos del Niño en 1959, y se han considerado en todos los sistemas, tanto tutelares como garantistas, sin embargo vale la pena expresar que en un sistema penal, esto se puede volver un discurso, por que en esencia no se privilegia el interés superior del niño, sino prevalece la importancia sobre el hecho delictivo y su punición, y se pierde la posibilidad de atender a la calidad específica del menor con un sistema especializado, lo que no implica de ninguna manera arbitrariedades, sino el ejercicio de las facultades discrecionales de quien administra justicia en aras de hacer una realidad el interés supremo del niño.

5) La privación de la libertad como último recurso y por el tiempo más breve que proceda.

“Este aspecto también es digno de destacarse como un acierto, en virtud de que en un sistema de menores efectivamente la privación de la libertad debe

de atender a estos criterios, sin embargo también resulta incongruente en un sistema penal en donde la sanción se aplica básicamente en razón de la gravedad del hecho cometido, observándose que actualmente la tendencia en el sistema penal mexicano se encamina a la represión y al endurecimiento de la respuesta punitiva del Estado, situación que se refleja en el aumento de las penas y la existencia de un mayor número de conductas consideradas como delitos graves”.¹⁹

6) La competencia en el caso de personas entre los 12 y los 18 años de edad, imputadas de haber realizado una conducta típica en las leyes penales.

Esta consideración es un acierto, en virtud de que se fija la competencia en razón de una edad mínima y una máxima, tal y como lo dispone la convención sobre los Derechos del Niño, considerando que la edad de los doce años como límite inferior, es coincidente con la etapa del desarrollo de la persona, en la cual se inicia el desarrollo de la capacidad del pensamiento abstracto, fundamental en el adolescente, además de una serie de cambios físicos, psicológicos y sociales que lo colocan como un ser en etapa de maduración, que le permitirá su integración en forma gradual a su medio individual, familiar y social.

Por otra parte el Ejecutivo Federal también propone la creación de una nueva Ley General de Justicia Penal para Adolescentes, integrada por 89 Artículos, en donde únicamente en nueve artículos se habla del procedimiento, en el título II, Capítulo II, donde en el primero de ellos, expresamente cita que: los procedimientos penales seguidos en contra de los adolescentes serán tramitados de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones aplicables, con las excepciones previstas en esta ley.

¹⁹ *Ibidem* p. 221.

Nuevamente se observa la remisión a un ordenamiento de adultos sin proponer ningún procedimiento específico para los menores, tal y como se ha referido que es necesario implementar en esta materia, punto que también se refuerza con el artículo 6° que cita: En lo no previsto expresamente por esta Ley, se aplicarán supletoriamente, en todo lo que no se oponga a la misma, el Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley Federal de Ejecución de Sanciones Penales.

Por otra parte y de conformidad con lo establecido en su proyecto de reforma al artículo 18 Constitucional se habla de Autoridades especiales, pero sin proponer perfiles y características de cada uno de ellos, sobresaliendo el tema de la policía a la que hace referencia como elemento de la policía federal, sin tomar en consideración que en este rubro las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores señala que:

“Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de la policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad”.²⁰

²⁰ *Ibidem* p. 222.

CAPÍTULO SEGUNDO
MARCO CONCEPTUAL DE LOS
ADOLESCENTES EN MÉXICO

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL DE LOS ADOLESCENTES EN MÉXICO

2.1 CONCEPTO DE NIÑO, ADOLESCENTE Y MENOR

Niño.- Persona en la etapa de la niñez.

Niñez.- Período de la vida humana que se extiende desde la infancia a la pubertad.

Adolescente.- Que esta en la adolescencia.

Adolescencia.- Período de la vida entre la pubertad y la edad adulta.

Menor.- Dicese de las personas que no han alcanzado la edad que la ley establece para gozar la plena capacidad jurídica.

Niño.- persona que se halla en la niñez, o sea, en el periodo comprendido entre el nacimiento y la adolescencia.

Adolescente.- persona que está en el periodo de la adolescencia, el cual comprende desde la pubertad a la mayoría de edad.

Menor.- persona que no ha cumplido todavía los dieciocho años de edad.

El proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Federal de Justicia para Adolescentes en el artículo 8 proporciona los siguientes conceptos de menor, adolescente y adultos jóvenes:

Artículo 8. Para efectos de esta Ley, se entiende por:

I. Adolescentes: a mujeres y hombres cuya edad está entre los 12 años cumplidos y los 18 años no cumplidos;

II. Adultos jóvenes: a mujeres y hombres cuya edad está entre los 18 años cumplidos y 25 años no cumplidos, que son sujetos del Sistema;

...

XI. Niña y Niño: Toda persona Menor de 12 años de edad...

La regla número dos de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores llamadas también Reglas de Beijing, Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985 establece las definiciones de menor y menor delincuente, a saber:

- a) **Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto.**
- b) **Menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.**

También en las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990 se nos brinda una definición de menor:

Se entiende por menor toda persona de menos de 18 años de edad. La edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 nos señala el siguiente concepto de niño en su artículo 1º:

Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, 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.

...

Artículo 3....fracción I. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las Instituciones Públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

...

Artículo 40.... Los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que hayan

infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen la capacidad para infringir las leyes penales, y**
- b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y garantías legales...**

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 es lo que esta mal. Por este motivo, el menor de edad no comete delitos y, por lo tanto, no es posible aplicarle una pena.

Dentro del aspecto criminológico, se debe de contemplar a los adolescentes infractores, atendiendo 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 hacia la sociedad. Como rasgo común del tema de interés tenemos la existencia de conductas socialmente irregulares.

Los adolescentes ahora serán entonces aquellas personas cuya edad esta entre los 12 años cumplidos y los 18 años no cumplidos 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 adolescente en su entorno, así como la

propia conducta. Tanto del 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 de 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.

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.

Por lo que volviendo a nuestro tema de interés, para la explicación de la conducta delictiva en adolescentes 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 adolescentes responsables se incluyen aquellas personas 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 con el propio organismo humano o factores constitucionales en general (herencia, insanidad de progenitores, deficiencias orgánicas, debilidad mental, psicosis, etc.). 2) factores que nacen en el medio circundante, también llamados exógenos como

la familia, el nivel socio económico en que el menor se desarrolla, ambiente de la sociedad, ocupaciones y amistades inadecuadas, etc.).

Hasta aquí, los estudios de la delincuencia y el crimen en adolescentes se han centrado en los orígenes clínicos, psicológicos y ambientales, coincidiendo en que los adolescentes infractores estaban condicionados anormalmente por factores biológicos y ambientales. Se subraya el carácter permanente, irreversible y heredado el comportamiento criminal, sumando a ello la corrupción urbana.

Sin embargo, para el estudio de la delincuencia en adolescentes, 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 lleven 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 o 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 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.

La retórica darwiniana y lombrosiana indicaban que los delincuentes eran una clase peligrosa que quedaba fuera de los límites de las relaciones moralmente reguladas y de reciprocidad.

Con el surgimiento de las nuevas teorías criminológicas se contempla al adolescente infractor con una determinada ideología, siendo entonces la conducta desviada, un quebrantamiento de las normas aceptadas, in cuestionadas e investidas de poder y consideradas en sentido común.

Desde el punto de vista biológico se llama menor (adolescente), a la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una madurez plena, y 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.

Así observamos que dentro del aspecto sustantivo civil, el artículo 646 señala que el mayor de edad comienza a los 18 años y el siguiente artículo menciona 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.

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.

Para Rafael de Pina Vara, se entiende como adolescente: aquella persona que esta en el periodo de la adolescencia; y como adolescencia: aquel periodo de la vida de una persona que comprende desde la pubertad a la mayoría de edad. Mientras que la figura del niño lo contempla como aquella persona que se haya en la niñez, o sea en el periodo comprendido entre el nacimiento y la adolescencia. Y por último conceptualiza el término de menor como el de aquella persona que no ha cumplido todavía los dieciocho años de edad.

2.1.1 FACTORES PREOCUPANTES EN LOS ADOLESCENTES

La multicausalidad de las conductas infractoras en menores es un hecho que lamentablemente se ha vuelto cotidiano, en él inciden factores sociales tales como el crecimiento poblacional, los movimientos migratorios, los falsos modelos a imitar en una sociedad de consumo, el desempleo, etc.

De manera importante se deben considerar los problemas presentados en el núcleo familiar y la problemática presentada por los menores infractores, donde se han observado los siguientes: desintegración familiar, figuras paternas inadecuadas como modelos de identificación, pobre o nula organización familiar, pobre estimulación educativa y cultural, adicciones en los padres, entre otras.

Una necesidad psicosocial es un requerimiento particular, un deseo, una preferencia social y psicológica que la persona experimenta en determinado momento.

Las necesidades psicológicas incluyen el deseo de ser aceptado y querido, sentirse competente e importante y ser productivo.

Las necesidades sociales están vinculadas con la búsqueda de relaciones sanas y satisfactorias con amigos y miembros de la familia.

Cuando no se pueden satisfacer estas necesidades psicosociales, generalmente surgen sentimientos de inseguridad e insuficiencia.

Es por ello que podemos reaccionar en formas inadaptadas, buscando solucionar nuestros “problemas”, que están íntimamente ligados a nuestras emociones (como nos sentimos).

Factores de riesgo individuales.

- Edad: adolescencia.
- Carácter débil.
- Curiosidad y experimentación.
- Impulsividad.
- Vulnerabilidad a ser influido (presión de grupo de amigos).
- Baja autoestima.
- Apatía por valores ambivalentes.
- Avidéz de placer,
- búsqueda de emociones.
- Conflicto con la autoridad y rebeldía.
- Consumo previo de alcohol y tabaco.
- Incapacidad para enfrentar
- Exigencias del entorno.

Cualquier forma de abuso de poder y/o violencia que se desarrolla en el contexto de las relaciones familiares y que ocasiona diversos niveles de daño a las víctimas de los abusos.

2.2 CONCEPTO DE DERECHO PENAL

La maestra Amuchategui nos brinda la siguiente definición de Derecho Penal:

Es el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley.

El maestro Muñoz Conde nos dice que el Derecho Penal es el que estudia las normas penales, y las conductas que las infringen, las cuales son comportamientos peligrosos (delitos) y las sanciones aplicables a los mismos.

Para Rafael de Pina Vara el derecho Penal lo define de la siguiente manera: “Complejo de las normas del derecho positivo, destinadas a la definición de los delitos y fijación de las sanciones”.²¹

El derecho penal, entendido subjetiva y objetivamente. En sentido subjetivo es la facultad o derecho de castigar (ius puniendi); función propia del Estado por ser el único que puede reconocer validamente a las conductas humanas el carácter de delitos, conminar con penas y ejecutar éstas por medio de los organismos correspondientes. Pero esta facultad no es ilimitada, pues la acota la ley penal misma al establecer los delitos y sus penas. Se ha llegado incluso a negar la existencia de un derecho penal subjetivo por decirse que no es tal derecho, sino un atributo de la soberanía del estado.

En efecto, más que de un derecho del Estado puede hablarse de un deber, que da nacimiento a una función.

“En sentido objetivo el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas dictadas por el Estado estableciendo los delitos y sus penas; en una palabra, es la ley penal”.²²

Derecho Positivo: Es el conjunto de normas jurídicas en vigor en un Estado o Comunidad concretos, en un momento dado, con independencia de la fuente de que procedan.

²¹ **DE PINA VARA, Rafael.**- Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. 1994. p. 238.

²² **CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.**- Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. 2007. p. 16.

Derecho Natural: Es el conjunto de normas y principios jurídicos que se derivan de la propia naturaleza y de la razón humana, que existen como principios inmutables y universales. El derecho natural actúa como base para la elaboración e interpretación de las normas del derecho positivo.

Derecho Procesal Penal: Es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno, en tanto regulan relaciones entre el estado y los particulares, destinatarios de ellas (aunque no en exclusiva) que hacen posible la aplicación del derecho penal sustantivo a los casos concretos, con el propósito de preservar el orden social.

Aunado a lo anterior, podemos mencionar que, si bien es cierto que los delitos se encuentran dispersos en las diversas leyes, también lo es que dichos ordenamientos tienen como fin reglamentar la conducta externa del hombre en la sociedad.

“García Ramírez ha expresado, en varias de sus obras, que los menores han salido por completo, para siempre, en definitiva del Derecho Penal.”²³

Zafaronni, por su parte, afirma que es correctísimo que los menores hayan salido del Derecho Penal.

Esta opinión es compartida por Solís Quiroga, y por la mayoría de los más prestigiados tratadistas.

En nuestra opinión nos unimos a esta afirmación, pero es necesario dejar claro que se entiende por “dentro” y que es estar “fuera”, a efecto de evitar conclusiones erróneas.

²³ **Rodríguez Manzanera, Luís.** Op. Cit. p. 358.

La legislación penal y la legislación de menores se distinguen diáfananamente en su contenido; asimismo, el Derecho del Menor y el Derecho Penal gozan de autonomía y por lo tanto, son diferentes.

“Casi toda la legislación de protección y prevención no tiende a prevenir la posibilidad de delinquir o la predelinquencia en el menor, sino a evitar la crueldad hacia los menores o la comisión de delitos por parte de adultos contra menores, así como castigar a cualquier adulto que maltrate a un menor, lo trate con crueldad, viva de lo que él gane por medios inmorales o lo induzca a llevar una vida de vicio social y de peligro moral. Algunas legislaciones vigentes en el mundo disponen que se castigue a los padres que dejen de cumplir sus obligaciones o que maltratan o explotan a un menor”.²⁴

La legislación penal tutela bienes jurídicos en vista a prevenir futuras conductas lesivas de los mismos en forma socialmente intolerable, siendo éste su modo peculiar de proveer a la seguridad jurídica. La legislación de menores procura la tutela del menor mismo, siendo ésta su manera de proveer a la seguridad jurídica.

La forma de reacción frente a la conducta antisocial del menor es diferente de la que se presenta en contra del adulto, y persigue finalidades diferentes, así, mientras al adulto se le aplican penas, al menor una medida de seguridad, denominada por lo general, “medida tutelar”.

Si afirmar que la salida del menor del Derecho Penal consiste en que no puedan aplicársele las penas que se aplican a los adultos, y que se debe reaccionar en forma diferente, esta aseveración es perfecta, y entonces los menores están fuera del Derecho Penal.

²⁴ *Ibidem*, p. 359.

Pero si sacar a los menores del Derecho Penal implica su total impunidad, en el sentido de ausencia de reacción social, entonces estamos ante la ruptura de la seguridad jurídica y el abandono de la sociedad.

La situación es aún peor, si la exclusión de los menores del Derecho Penal va a traer como consecuencia la arbitrariedad en la reacción y la limitación de los derechos de que debe gozar todo ser humano por el solo hecho de serlo.

El Derecho Penal, a partir de Beccaria, fue construido como la Carta Magna de los antisociales, como el derecho protector de los delincuentes.

El Derecho Penal nos indica el mínimo de derechos y el máximo de reacción que puede ejecutarse en contra de determinadas conductas, plenamente establecidas por la propia ley.

En este sentido los adolescentes (menores) no pueden estar fuera del Derecho Penal, como no podrían estar excluidos del Derecho Procesal Penal ni del Derecho Ejecutivo Penal, ya que no parece lógico que pueda haber mayor reacción donde hay menor reproche, ni que se trate peor al menor que al adulto.

La característica “tutelar” de la legislación de menores no puede implicar el olvido de que la misma, es parte del ordenamiento jurídico y, como tal, debe proveer a la seguridad jurídica.

“El Derecho de Menores es un ordenamiento distinto del penal y que se limita a colindar con éste para que le proporcione, a través de una suerte de “servidumbre de vista” la base en que asentar la aplicación de las medidas tutelares, que lo diferencian nítidamente del Derecho Penal”.²⁵

²⁵ *Ibidem* p. 360.

En nuestra humilde opinión el Derecho de Menores es un derecho singular, por que intereses y necesidades distintas exigen una regulación jurídica diferente, y eminentemente cautelar, por que tiene por objeto la protección integral del ser humano desde su concepción hasta que alcanza su capacidad de obrar conciente y responsablemente lo que coincide con la mayoría de edad, para poder asegurar así, de hecho y de derecho, la integración armónica y plena de todo menor a la convivencia social.

2.3 LOS MODELOS DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

Congruentes con la necesidad de una atención especial, es necesario analizar los instrumentos que son hoy en día la base para la consolidación de criterios que permitan entender mejor este fenómeno.

Es así como, en efecto, el punto 2.3 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, (reglas de Beijing) agrega que en cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables especialmente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones administrativas de justicia minoril, conjunto que tiene como objetivo:

- a) Responder a las diversas necesidades de los menores y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos,
- b) Satisfacer las necesidades de la sociedad, y
- c) Aplicar cabalmente y con justicia las reglas específicas de la materia.

Interesante es observar lo que también se expresa en el punto 3.1 del mencionado ordenamiento.

“Las disposiciones pertinentes de las reglas no solo se aplicarán a los menores delincuentes, sino también a los menores que puedan ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de adultos”.²⁶

Como se puede ver, el espíritu protector de la ley llega hasta las conductas antisociales o irregularidades de conducta, ya que se reconoce la íntima vinculación existente entre la etapa previa de la infracción, la prevención y su comprensión para una individualización del tratamiento más pertinente, siempre que dichas medidas, en su fundamentación y aplicación, respeten los derechos minoriles.

Este es el objetivo de las Reglas y para ello los sistemas jurídicos deben tratar de ajustarse a las mismas con tal propósito.

“Es decir, como lo apunta Rafael Sajón:

Las reglas mínimas se han formulado deliberadamente de manera que sean aplicables en diferentes sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, establezcan algunas normas mínimas para el tratamiento de los menores, con arreglo a cualquier definición de la noción de joven y a cualquier sistema de tratamiento de menores”.²⁷

Podemos resumir, por lo antes visto, que la normatividad Internacional busca homologar criterios en cuanto al régimen jurídico que se considera más adecuado para los menores en todo el mundo, sin proponer o imponer, para estos últimos, un tipo de justicia necesariamente penal. Es decir, son los regímenes jurídicos de cada país, independientemente de su naturaleza o del ámbito donde se encuentren, los que deben de ajustarse al espíritu protector

²⁶ VILLANUEVA, Ruth.- Menores infractores y menores víctimas. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. 2004. p. 55.

²⁷ *Idem*.

minoril reflejado en las normas internacionales. Si no, el camino sería opuesto, suponiendo que sólo el ámbito represivo especial y judicial puede garantizar el espíritu de las directrices internacionales y que, es más, estas reglas mundiales fundamentan y justifican dicho régimen represivo minoril. Como decimos, es exactamente lo contrario: los sistemas jurídicos de menores infractores deben de ser más preventivos, menos represivos y en lo posible, deben de evitar la judicialización y favorecer la conciliación.

Así mismo, los límites de edades establecidos por la Convención y por las Reglas, son también un lineamiento universal que busca armonizar criterios, para tomarse en cuenta tanto por las legislaciones nacionales con el propósito de delimitar los sectores de la población sujetos a un régimen jurídico y a una justicia especial, como para evitar un trato inconsciente al menor infractor.

Es necesario que detallemos las características de los diversos sistemas de justicia para adolescentes, a efecto de distinguir los modelos entre sí, y precisemos si en México actualmente rige un sistema de determinado tipo o una combinación de dos o más de dichos sistemas, para ello, a continuación analizaremos brevemente los sistemas tutelar, garantista, acusatorio y de justicia.

2.3.1 EL MODELO TUTELAR

El modelo tutelar considera a los adolescentes como objetos del proceso y no como sujetos, por ello no gozan de las garantías del debido proceso.

El propósito de este modelo de justicia es la imposición de medidas de tratamiento con el objetivo de corregir al menor que infringe la ley penal, pero como el menor no es responsable socialmente, no se le considera culpable, en consecuencia el juzgador adopta una postura paternalista y protectora.

2.3.2 EL SISTEMA ACUSATORIO

De acuerdo a Jorge Nader Kuri, el Sistema acusatorio, presenta las siguientes características:

- a) Es un sistema que se opone al sistema inquisitorio.
- b) El Juez es independiente e imparcial, pero su decisión se basa en las pruebas ofrecidas por el órgano acusador y por la defensa.
- c) Evita el abuso del poder por parte de la Autoridad.
- d) Se basa en los principios de presunción de inocencia, oralidad, publicidad, concentración, economía procesal e inmediatez.
- e) Las víctimas u ofendidos por la comisión de un delito tienen garantizados sus derechos.
- f) Permite la justicia alternativa y auto compositiva.

2.3.3 EL SISTEMA GARANTISTA

Con la reforma al artículo 18 Constitucional que se encuentra vigente a partir del 12 de marzo de 2006 en México se pretendió adoptar un sistema garantista en materia de Justicia para Adolescentes, con lo cual se sustituyó el sistema tutelar, estableciendo la garantía del debido proceso a favor de los adolescentes. Lo anterior, no es una novedad en México, puesto que en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores ya se les reconocían garantías procesales a los adolescentes sujetos a investigación y al procedimiento ante el Consejo de Menores.

2.3.4 EL SISTEMA DE JUSTICIA

En el sistema de justicia el menor que infringe la ley es la figura principal del proceso, por lo que se le reconoce su responsabilidad social y el proceso es de carácter acusatorio, por lo que su defensa participa de forma obligatoria.

La peligrosidad del adolescente se considera preponderantemente y el Estado debe reprenderlo por ello.

Este sistema se basa en ciertos principios, a saber:

- a) En el proceso se le respetan al adolescente sus garantías jurídicas.
- b) El menor responde socialmente por su conducta delictiva y debe ser castigado por ello, por lo cual no se le imponen medidas de seguridad o educativas.
- c) Principio de culpabilidad.
- d) El derecho penal para adultos y para menores es cercano.
- e) La justicia es retributiva y el Derecho Penal debe ser sancionador para controlar el orden social.

2.4 CONCEPTO DE DELITO

En la doctrina se define al delito como la conducta típica, antijurídica, culpable y punible realizada por el ser humano.

Para Rafael de Pina Vara el delito lo define de la siguiente manera:

Acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal.

La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

DELITO. En el Derecho Penal, es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.

Para Jiménez Asúa Delito es: El acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre sometido a una sanción penal.

Osorio y Nieto, señala que Delito es: una conducta sancionada por las leyes penales expedidas con el objeto de proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad.

Dentro de la Escuela Clásica sus representantes elaboraron varias definiciones para el concepto de la palabra delito, siendo Francisco Carrara el principal exponente de la escuela clásica, quien lo definió 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.

Para el suscrito Delito es, una conducta antisocial e ilícita que se encuentra prevista y sancionada por las leyes penales de un Estado, expedidas con la finalidad de proteger los bienes de los individuos y la sociedad.

Nuestro Código Penal Federal en su artículo 7º nos señala la definición de delito e incluye una clasificación del mismo, a saber:

“Artículo 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.”

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985 nos proporcionan en la regla dos la siguiente definición:

“Delito es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate”.

Aunque en la legislación actual de menores no se hace referencia expresa al delito, sigue aplicando las leyes penales para prever y sancionar sus conductas delictivas.

“Hay casi un total acuerdo en considerar al delito como la conducta humana típicamente antijurídica y culpable”.²⁸

La pregunta básica es si la acción u omisión típica, antijurídica y culpable cometida por un menor de edad constituye un delito.

Esto nos lleva a revisar, con la brevedad del caso, algunos conceptos básicos del Derecho Penal.

²⁸ RODRIGUEZ MANZANERA, Luís. Op. cit. p. 319.

“La manida frase de que los menores han quedado “fuera del derecho penal” resume una actitud belicosa contra cualquier suerte del planteamiento jurídico. El santo horror por los problemas dogmáticos que transpira la Legislación de Menores no impide, sin embargo, que esos problemas estén ahí, y que el descuido en que se les ha tenido sea, a buen seguro la causa de las lagunas, contradicciones, vaguedades e incoherencias....”²⁹

La poca legislación referente a conductas delictuosas cometidas por menores de edad, ha sido muy poco estudiada a nivel dogmático.

Lo anterior ha llevado no sólo a contradicciones y vacíos explicativos mencionados, sino también a una falta de protección mayor del menor hoy adolescente, al no brindarle las garantías y la seguridad jurídica igual que a un adulto, como lo podría ser el tiempo de tratamiento del menor infractor.

2.4.1 ASPECTOS POSITIVOS DEL DELITO

En este apartado analizamos por separado los diferentes elementos del delito y las partes que lo integran como lo son: la actividad o conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y algunas de las teorías que versan sobre ella, los aspectos de la condicionalidad objetiva y por último la punibilidad.

2.4.1.1 ACTIVIDAD

“La conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad

²⁹ **Idem.**

respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento por que es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, por que tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión”.³⁰

La conducta es el comportamiento humano voluntario.

Este comportamiento puede ser socialmente relevante o irrelevante.

La conducta humana existe independientemente de que la ley la contemple o no, y puede ser antisocial aún y cuando la ley no la considere así.

“Los menores de edad, indudablemente realizan conductas, es decir, comportamientos voluntarios de acción u omisión”.³¹

La explicación naturalística del acto o acción humana, se basa en relaciones de procesos causales. La acción nace de un movimiento corporal que es un proceso, que va a producir un cambio en el mundo exterior, es decir, un efecto, y entre una y otro se da una relación.

“El acto o acción humana y su efecto en el mundo material, son un proceso causal; como todo proceso causal natural que parte de una causa, produce un efecto”.³²

En el Código Penal Federal vigente el artículo 8 nos establece lo siguiente:

Artículo 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, ya sea positivo o negativo que va encaminado a cometer el delito, este comportamiento se pone en evidencia por la acción referida a un movimiento corporal, o bien, por la

³⁰ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo.- Teoría del delito. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. 2007. p. 83.

³¹ RODRIGUEZ MANZANERA, Luís. Op. cit. p. 320.

³² ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto.- Teoría del delito. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. 2007. p. 10.

omisión, la cual consiste en la inactividad del hombre, respecto de la conducta ordenada por la ley.

La actividad es llamada también acción y doctrinariamente se define como: El comportamiento humano, voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito.

La Suprema Corte ha considerado que, dentro del significado de conducta, debe entenderse "el comportamiento corporal voluntario".

Porte Petit, dice que la conducta aparece como un conjunto de acciones valoradas unitariamente que permiten caracterizar el comportamiento general de un sujeto.

Castellanos Tena, la define como: El comportamiento humano, voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito. Definición con la cual se está de acuerdo, ya que toda conducta en la que intervenga la voluntad, siempre está encaminada a conseguir un propósito.

Por lo anterior podemos decir que la conducta, es toda acción u omisión voluntaria encaminada a producir un resultado, mismo que en el Derecho Penal, traerá una consecuencia jurídica.

2.4.1.2 TIPICIDAD

"La tipicidad es la adecuación de la conducta a un tipo legal, es decir, la correspondencia de la conducta del sujeto con una conducta descrita por la ley".³³

³³ RODRIGUEZ MANZANERA, Luís. Op. cit. p. 321.

El artículo 14º Constitucional establece:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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 los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

“El tipo resulta ser expresado en forma simplista como, la descripción legal de una conducta como delictiva; y la tipicidad, como el exacto encuadramiento de esa conducta al tipo”.³⁴

De lo anterior se desprende que no existe delito sin tipicidad, por lo tanto, a la tipicidad se da el rango de garantía individual, afirmando que la misma tiene la función de principio de legalidad y de seguridad jurídicas.

Si definimos al tipo como la descripción de la hipótesis legal, observamos que la tipicidad, es entonces, la adecuación de la conducta humana al tipo penal, es decir, con la conducta realizada se acreditan todos los elementos señalados en la hipótesis legal, por lo cual la ausencia de tipicidad impide la configuración del delito.

³⁴ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p. 17.

Para que no exista confusión alguna, es necesario diferenciar los términos tipo de tipicidad.

TIPO.- Es la creación legislativa, la descripción que el Estado, hace de una conducta en los procesos penales.

Es la descripción legal del delito.

Tipo es la descripción legal de una conducta considerada como delito, que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales.

TIPICIDAD.- Es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, es decir; es la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.

En este contexto diversos autores han dado su definición de tipicidad; dentro de las más importantes tenemos las expresadas por:

1. FERNANDEZ DE MOREDA. La acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida.

2. LAUREANO LANDABURU. "La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal".³⁵

3. JIMENEZ DE ASUA. "La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción".

4. CASTELLANOS TENA. "La Tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción legal en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".

5. JIMENEZ HUERTA. "Considero que la adecuación típica significa, encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias".³⁶

La tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal.

La importancia de la tipicidad es fundamental, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, podemos afirmar que no hay delito.

Por lo antes señalado podemos concluir que el tipo es el marco o cuadro y la tipicidad el encuadrar o enmarcar la conducta al tipo.

³⁵ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p. 117.

³⁶ Idem.

2.4.1.3 ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito.

Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica.

Entendemos la antijuridicidad como el elemento contrario al Derecho, por lo tanto, uno de los requisitos indispensables para la configuración del delito, es que el sujeto activo realice una conducta antijurídica, es decir, que sea contraria a la norma.

La antijuridicidad es un concepto negativo, lógicamente presupone un idea de tipo negativa, por lo tanto se desprende que lo antijurídico es lo contrario a Derecho.

Para establecer una idea mas firme algunos autores lo definen como:

- EDMUNDO MEZGER.- Afirma que la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad.
- CARNELUTI.- Señala: “antijurídico es el adjetivo, en tanto que antijuridicidad es el sustantivo” y agrega “jurídico, es lo que está conforme a derecho”.
- CUELLO CALON.- La antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada.

Para Cuello Calón hay antijuridicidad en un doble aspecto:

- a) Rebeldía contra la norma jurídica.(antijuridicidad formal)
- b) Daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material).

- FRANZ VON LISZT.- Ha elaborado una teoría dualista de la antijuridicidad, estableciendo que el acto será formalmente antijurídico cuando implique una trasgresión a una norma establecida por el Estado, (oposición a la ley); materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Se puede concluir que la antijuridicidad es puramente objetiva, porque solo atiende al acto, a la conducta externa, y cuando ésta siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

Además la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Para la teoría causalista, la antijuridicidad toma en cuenta los elementos objetivos pues los elementos subjetivos están establecidos en el terreno de la culpabilidad.

Ahora bien, desde el punto de vista de la teoría finalista la antijuridicidad se debe de manejar desde dos elementos:

El **formal** como contradicción entre la conducta y el derecho, y el **material** como una lesión a intereses sociales o contradicción a las normas de conducta, lesiones o puesta en peligro de bienes jurídicamente tutelados.

La antijuridicidad es un juicio de valor objetivo en el sentido de un juicio de valor general, pues es una relación (contradicción entre los miembros de una relación), lo injusto, es algo sustancial: la conducta antijurídica misma.

La antijuridicidad es un predicado, lo injusto un sustantivo, lo injusto es la forma de la conducta antijurídica misma, en cambio la antijuridicidad es una cualidad de estas formas de conducta y precisamente la contradicción en que se encuentran con el ordenamiento jurídico.

“La antijuridicidad existe siempre y cuando no exista una causa de justificación, como la legítima defensa, el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber, la obediencia a superior legítimo, etc.

No parece haber problema en aceptar que la conducta de un menor, además de típica, puede ser antijurídica, es decir, ser contra derecho.

Tampoco debería haber duda en adoptar con la mayor amplitud las causas de justificación para los menores de edad”.³⁷

2.4.1.4 IMPUTABILIDAD

La imputabilidad se define como la capacidad del sujeto activo del delito para comprender la ilicitud de su conducta, por lo tanto, la inimputabilidad es la ausencia de la comprensión del carácter ilícito de la conducta en el agente y por ello se encuentra fuera del ámbito del Derecho Penal, por lo cual en el caso de que una persona inimputable incurra en una conducta tipificada como delito no se le impondrá una pena como castigo, porque no tiene responsabilidad social como el sujeto imputable, sin embargo, al inimputable por minoría de edad se le impondrá como respuesta a su conducta antijurídica, una medida de seguridad en sustitución de la pena.

³⁷ RODRIGUEZ MANZANERA, Luís. Op. cit. p. 322.

Puede definirse a la imputabilidad como la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente, en otras palabras la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

En la imputabilidad deben de conjugarse condiciones mínimas de salud y desarrollo mental del sujeto activo, en el momento en el que realiza una actividad delictiva y esta capacitado para responder a la misma.

Orellana Wiarco, señala en su obra que: “El penalista italiano Maggiore recalca lo anterior cuando nos dice:

La imputabilidad es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner una acción a cargo del agente. Estas condiciones se resumen en el concepto de libertad. Imputabilidad equivale a libertad”.³⁸

Son imputables quienes tienen la capacidad para entender y querer, tienen desarrollada la mente y no padecen ninguna anomalía psicológica, poseen un mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la Ley del Estado.

Existen autores que al tratar el tema de los procedimientos especiales los denominan “Procedimientos Especiales contra Inimputables”, opinión no compartida por el autor Guillermo Sánchez Colín, quien indica que este calificativo no se justifica, puesto que aún y cuando no se siguen los mismos trámites de los procedimientos para adultos, son procedimientos que atienden a la edad, a medidas de política criminal u otros aspectos.

La imputabilidad es considerada como un elemento del delito o un presupuesto de la culpabilidad. Sin embargo, Sánchez Colín refiere que al afirmar que la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad desechan que la

³⁸ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p. 34.

voluntad no es una causa determinante para la existencia del dolo, sin embargo, los conceptos de dolo y culpa son factores que determinan la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad.

La ley mexicana ha omitido definir el concepto de imputabilidad y tampoco explica quien es o no imputable, o por qué, no obstante lo anterior, no puede concebirse a la imputabilidad únicamente como la capacidad de entender y querer la realización de una conducta, porque no debe limitarse a la comprensión que el agente tenga sobre la ilicitud del acto que realiza, sino que debe atender a otras cuestiones.

Castellanos Tena define la responsabilidad como: El deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal. “Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esta decisión”.³⁹

Es imputable todo sujeto que posea un mínimo de condiciones psicofísicas y es responsable aquel que teniendo éstas condiciones realiza un acto tipificado en la ley como delito y que previamente, se contrae la obligación de responder por él. Por lo que podemos llegar a la conclusión de que la responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la Sociedad por el hecho ilícito realizado.

El término responsabilidad es utilizado para significar la situación jurídica en la que se coloca el autor del acto contrario a Derecho, por lo tanto, la responsabilidad es el resultado de una relación entre dicho sujeto y el Estado,

³⁹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p. 180.

en la que éste último declara que aquél obró culpablemente. Para el reconocimiento de la imputabilidad se han empleado tres criterios principales, a saber:

- a) Biológico: atendiendo a la edad.
- b) Psicológico: se refiere al mínimo de salud mental que permita la valoración de la ilicitud del acto realizado.
- c) Mixto: enumera las causas de la falta de capacidad y autodeterminación en la conducta para determinar si un sujeto es imputable o no. Este procedimiento es el que rige en la mayor parte de los sistemas jurídicos, entre ellos el nuestro.

La imputabilidad debe considerarse, por lo tanto, como un desarrollo biopsicosocial que da al sujeto la capacidad para conocer hechos, entender la trascendencia normativa, adherir la voluntad y la afectividad a la norma.

2.4.1.5 CULPABILIDAD

“El concepto de culpabilidad, dependerá de la teoría que se adopte, pues no será igual el de un psicologista, el de un normativista o el de un finalista. Así, el primero diría, la culpabilidad consiste en el nexos psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material, y el segundo, en el nexos psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable, y el tercero, afirmaría, que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta. La culpabilidad en la tesis finalista se reduce a la reprochabilidad y a diferencia de la teoría normativa el dolo y la culpa no son elementos de la culpabilidad por que son contenido del tipo”.⁴⁰

⁴⁰ *Ibidem.* p. 213.

“Se llama culpable aquella conducta que puede ser reprochada al sujeto. Nosotros entendemos que se puede hablar de culpabilidad cuando el sujeto no ha actuado en la forma que jurídicamente se esperaba de él.

La culpabilidad es un juicio de reproche que se hace a un sujeto en concreto, para lo cual es necesario que éste haya tenido capacidad psíquica para haber valorado libremente su conducta y para conocer la antijuridicidad de la misma”.⁴¹

Debe entenderse como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, algunos autos la definen de la siguiente manera:

- PORTE PETIT.- Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto (no comprende a los delitos culposos o no intencionales).
- VILLALOBOS.- La culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo o indirectamente, por indolencia o desatención nacida del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa.
- AMUCHATEGUI.- La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.
- OSORIO Y NIETO.- La culpabilidad se identifica con la reprochabilidad hacia el sujeto activo, por haberse este conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídico penal.
- CASTELLANOS TENA.- Señala a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto.

⁴¹ RODRIGUEZ MANZANERA, Luís. Op. cit. p. 323.

Para la imposición de una sanción en el sistema penal mexicano se requiere que se acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del sujeto activo en la conducta delictiva y doctrinariamente se considera que sólo es responsable quien puede ser imputable, y por lo tanto, la conducta antijurídica que cometió el agente puede serle reprochada.

TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD.

A) **TEORIA PSICOLOGISTA O PSICOLOGICA DE LA CULPABILIDAD.-** La culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, la esencia de la culpabilidad consiste en un proceso volitivo-intelectual desarrollado por el autor.

La culpabilidad al tener una base psicológica tiene un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, de lo cual se desprenden dos elementos:

- volitivo (emocional), resultado de la suma de dos querer (conducta y resultado).
- intelectual (conocimiento de la antijuridicidad de la conducta).

B) **TEORIA NORMATIVA O NORMATIVISTA DE LA CULPABILIDAD.-** La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados conforme al deber.

Reviste dos formas, depende la voluntad que dirija el agente consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause el mismo resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

Se delinque por una determinada intención delictuosa (dolo) o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado (culpa).

La culpabilidad se presenta de acuerdo al Código Penal Federal vigente, de dos formas: dolo y culpa.

“Artículo 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.”

DOLO.- El dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar, un hecho delictuoso.

El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Dolo.- Consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuricidad del hecho, doctrinalmente se le llama delito intencional o doloso.

Los elementos del dolo son dos: a) Ético Intelectual consiste en saber que se infringe la norma y b) volitivo, que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica, existen diversas clases de dolo que pueden ser:

- Directo.- El sujeto activo tiene la intención de causar el daño determinado y lo hace de manera que, existe identidad entre la intención y el resultado típico, por ejemplo, el activo desea robar y lo hace. Es cuando el resultado coincide con el propósito del agente. La voluntad del agente se encamina directamente al resultado o acto típico.

- Indirecto o eventual.- Se presenta cuando el agente se propone un fin, teniendo la certeza de que causará otros resultados penalmente

tipificados que no persigue directamente, sin embargo, aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho. El sujeto desea un resultado típico, a sabiendas de que existen posibilidades que surjan otros diferentes, por ejemplo, en una reunión donde hay varias personas un sujeto dispara sobre otro para lesionarlo, sabiendo que puede errar el tiro y lesionar a otra persona diversa.

- Genérico.- Es la intención de causar un daño o afectación; es decir, se tiene la voluntad conciente encaminada a producir el delito.

- Específico.- Es la intención de causar un daño, con una especial voluntad que la propia norma exige en cada caso, de modo que es objeto de prueba.

- Indeterminado.- Consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el agente desee un delito determinado. Es cuando se da una intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo en especial.

Es preciso insistir que el dolo es un proceso psicológico, que se traduce en la intención de querer un resultado típico.

CULPA O IMPRUDENCIA.- Ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible y evitable, doctrinalmente se les llama, delito culposo, imprudencial o no intencional.

La culpa consta de cuatro elementos para que pueda configurarse:

- Actuar volitivo (negativo-positivo).

- Que esa conducta se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.
- Los resultados del acto han de ser previsibles, evitables y tipificarse penalmente.
- Relación de causalidad entre el hacer y no hacer iniciales y el resultado no querido.

La culpa se encuentra clasificada en dos clases:

- CONSCIENTE, CON PREVISION O CON REPRESENTACION.

Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá.

- INCONSCIENTE, SIN PREVISION O SIN REPRESENTACION.

Cuando no se prevé un resultado previsible penalmente tipificado.

Existe voluntariedad en la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible . No preveer lo previsible.

2.4.1.6 CONDICIONALIDAD OBJETIVA

De entrada Jiménez de Asúa niega que la condicionalidad objetiva constituya una característica del delito, si bien, aparece en su clasificación hepatómica de los elementos del delito. La mayoría de los penalistas concuerdan que las llamadas condiciones objetivas de punibilidad son de naturaleza dudosa y de escaso número, que obligan a considerar que por su falta de generalidad no son esenciales a la estructura del delito.

Un sector de la doctrina se manifiesta en el sentido de que las condiciones objetivas de la penalidad no son elementos del delito, por lo cual si el tipo penal las contiene serán partes que conforman la hipótesis legal. Pocos delitos contienen una penalidad condicionada, y por lo general, esta condicionalidad se confunde con el requisito de procedibilidad del delito.

Para Castellanos Tena la condicionalidad objetiva son las exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga una aplicación.

Para Celestino Porte Petit, las Condiciones Objetivas de Punibilidad no son elementos constitutivos del delito, ya que no se requiere su existencia.

Pannain considera a las condiciones objetivas de punibilidad como: elementos esenciales, por que cuando se requieren, y no están presentes no hay punibilidad y, por lo tanto, no hay delito; sin embargo, anota, no son elementos constitutivos por que no intervienen en la construcción de la figura criminosa, y su función es la de acondicionar la existencia de un delito ya estructuralmente perfecto, pero no vital.

2.4.1.7 PUNIBILIDAD

La punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran establecidas en nuestro código penal.

Para evitar confusiones, y lograr un mejor análisis lógico, hemos optado por la siguiente terminología:

Punibilidad. Es la amenaza de la privación o restricción de bienes para el caso de que se realice algo prohibido o se deje de hacer algo ordenado por la legislación penal. Esta conminación debe de estar consignada en la ley (principios de legalidad).

Punición. Es la fijación al caso concreto de la amenaza descrita por la ley, es decir, es la determinación e individualización de la punibilidad. Esta función debe ser propia del poder judicial.

Pena. Es la efectiva aplicación de la sanción enunciada por la ley y pronunciada por el juez.

Los inimputables no pueden ser sometidos a punición, pero sí a medidas de seguridad.

Algunos autores lo definen de la siguiente manera:

PAVON VASCONCELOS.- Es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

VILLALOBOS.- Una acción o abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren ese carácter porque se les sancione penalmente.

CUELLO CALÓN considera que la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.

Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace merecedor a

una pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

La punibilidad puede dividirse como:

- 1.- Merecimiento de penas.
- 2.-Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales.
- 3.- Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

En relación a la punibilidad se establece que es la amenaza de pena que en cada tipo penal se señala, pero se ha llegado a discutir si es uno de los elementos del delito o bien una consecuencia del mismo.

Podemos definir a la punibilidad como la amenaza de imposición de una pena prevista por el legislador en la ley para el sujeto que viole la normatividad jurídica. Por medio de esta sanción, el Estado realiza la función de prevención del delito, pues ante tal amenaza se estima que el individuo se abstendrá de realizar la conducta delictiva.

En la doctrina se dice que la punibilidad como elemento del delito, ha sido sumamente discutida, hay quienes afirman que efectivamente es un elemento del delito y otros manifiestan que es una consecuencia del mismo.

Es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma, ésta es una definición que no debe confundirse con punición, la cual es la determinación de la pena exacta que se le impone, a un sujeto que resulta responsable de un delito.

Pena: Es la restricción o privación de los derechos que se le imponen al autor de un delito, es un castigo para el delincuente y una protección para la

sociedad. Es confundida con el término de sanción lo cual es erróneo, ya que propiamente es un castigo o carga que se impone a quienes quebrantan una sanción no penal, siendo una sanción que impone una autoridad administrativa, por ejemplo (multa, clausura) debe tenerse siempre en cuenta que no se puede imponer una pena, si previamente no existe una ley que la establezca.

Respecto de la punibilidad como elemento del delito, algunos autores sostienen diversas posturas, ya que para algunos si es un elemento auténtico del delito, mientras que otros señalan que es sólo la consecuencia de este, pero independientemente de las opiniones de los autores se incluye su análisis como elemento a fin de conocerlo y manejarlo correctamente.

La pena debe observarse como una doble vertiente basada en principios de justicia y de utilidad. La punibilidad por lo tanto consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a una pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción, por lo tanto, la punibilidad es:

- Merecimiento de penas
- Conminación estatal de imposición de sanciones se si llenan los presupuestos legales.
- Aplicación fáctica de las penas señaladas por la ley.

2.4.2 ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

Los aspectos negativos del delito son aquellos que impiden la configuración de la conducta típica, antijurídica y culpable. La doctrina indica que estos aspectos son las causas de justificación, ausencia de conducta, la atipicidad, la inimputabilidad, la inculpabilidad, falta de condición objetiva, excusas absolutorias y los componentes de responsabilidad penal.

Nuestra legislación sustantiva penal vigente en materia federal en su artículo 15 establece las siguientes excluyentes del delito:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II.- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V.- 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 agente, 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.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

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

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

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de 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 por el artículo 66 de este Código;

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o
X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.

En el artículo 17 de la legislación precitada se establece que la autoridad investigará y resolverá, las excluyentes del delito, ya sea de oficio o a petición de parte, sin importar el estado que guarde el procedimiento:

Artículo 17.- Las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento.

2.4.2.1 AUSENCIA DE CONDUCTA

“Es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito”.⁴²

La falta de acción es conocida también como ausencia de conducta, por lo tanto, si el delito se comete sin que intervenga la voluntad del sujeto activo, no se configurara el tipo penal.

En este punto es importante señalar que existen ciertos elementos que no permiten la configuración del delito.

En algunas circunstancias, surge el aspecto negativo de la conducta; es decir, la ausencia de conducta; esto es, que la conducta no existe, y por tanto da lugar a la inexistencia del delito.

⁴² LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p.106.

Se tiene que habrá ausencia de conducta cuando se actualicen los siguientes casos: vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible, vis maior o fuerza mayor y movimientos reflejos.

Para algunos autores también son aspectos negativos: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo.

Vis absoluta: Es una fuerza humana exterior e irresistible que se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva, es cuando la persona es sólo un mero instrumento del cual se vale el sujeto activo para realizar su conducta, se tiene por ejemplo, cuando una persona es obligada a participar en un robo bajo amenaza de ocasionarle un mal grave si no participa en éste supuesto se da más comúnmente en menores infractores, los cuales son obligados por personas adultas a ejecutar un acto contra su voluntad, en base a su mayor fuerza física y aprovechándose de que el menor se intimida con facilidad.

Hipótesis que queda sintetizada en la formula: *nullum crimen sine actione*.

Vis maior: Es la fuerza mayor que proviene de la naturaleza, cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, existe el aspecto negativo de la conducta, es así que hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto "sujeto activo" ni conducta propiamente dicho, de ahí que la ley penal no lo considere responsable.

Movimientos reflejos: Son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa; es decir, que el sujeto esta impedido para controlarlos por lo cual se considera que no existe conducta se tiene por ejemplo cuando un menor epiléptico va manejando un vehículo y al momento de ocurrirle el ataque de epilepsia, pierde el control del vehículo.

Sueño: Es un estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño, por lo cual cuando una persona comete un delito en estas circunstancias existe ausencia de conducta.

Tampoco en este estado se dará la voluntad del sujeto; por estar dormido, no tiene dominio sobre sí mismo.

Hipnotismo: Es una forma temporal de la inconsciencia, quien comete un delito en este estado se dice que realiza una actividad involuntaria, por lo cual también se estaría en un ausencia de conducta.

El hipnotismo es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales.

Sonambulismo: El sonambulismo es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo.

El sonambulismo ha sido considerado por algunos autores dentro de las causas de inimputabilidad; sin embargo, debemos considerarlo dentro de las causas de ausencia de conducta, por no existir voluntad del sujeto.

En estos últimos supuestos hasta el momento no se ha tenido ningún antecedente en cuestión de menores.

2.4.2.2 ATIPICIDAD

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito: atipicidad.

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad.

“Es importante diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, siendo que en el segundo caso, no existe descripción de la conducta o hecho, en la norma penal.”⁴³

La atipicidad se configura cuando la conducta humana no encuadra en la hipótesis prevista en el tipo legal, por lo tanto, una conducta que no es típica, no es una conducta delictiva. Ahora bien, la ausencia del tipo surge cuando la conducta no se encuentra prevista en la legislación penal.

ATIPICIDAD.- Ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás será delictuosa.

AUSENCIA DE TIPO.- Se presenta cuando el legislador deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta estableciéndose una falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la Ley.

Sin tipo legal no hay delito, de lo cual se concluye que cuando una conducta no esta descrita por el legislador dentro de las leyes penales, dicha conducta no es delito, encontrándose así ante una ausencia de tipo.

⁴³ *Ibidem* p. 140.

Hay ausencia de tipicidad cuando una conducta no se adecue a la descripción legal.

Las causas de atipicidad se configuran cuando:

- a) Falta la calidad específica en el sujeto activo o pasivo.
- b) No se presentan las circunstancias temporales previstas en el tipo penal.
- c) El hecho no se realiza por los medios comisivos señalados en la ley.
- d) Por falta de objeto material u objeto jurídico.
- e) Por ausencia de los elementos subjetivos del delito.

Por no acreditarse la antijuridicidad especial, en este caso es conveniente ejemplificar esta circunstancia para mayor comprensión del concepto, citamos el delito de allanamiento de morada en donde el tipo penal se refiere a que una persona ingrese al domicilio de otra sin motivo justificado, fuera de los casos en que la ley lo permita, por lo tanto, si el agente se conduce de acuerdo a la ley, no se acreditan los elementos del tipo delictivo.

2.4.2.3 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Cuando en un hecho presumiblemente delictuoso falta la antijuridicidad, podemos decir: no hay delito, por la existencia de una causa de justificación, es decir, el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de trasgredir las normas penales. Así, si un hombre ha matado a otro, en defensa de su vida

injustamente atacada, estará en una causa de justificación, excluyéndose la antijuridicidad en la conducta del homicida.

“Las causas de justificación son aquellos actos realizados conforme al Derecho, es decir, que les hace falta la antijuridicidad requerida para poderlos tipificar en un delito”.⁴⁴

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Al presentarse una causa de justificación el delito no puede subsistir. Las causas de justificación son llamadas también justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad o causas de licitud.

Orellana Wiarco Octavio, refiere que para “Luís Jiménez de Asúa las causas de justificación pueden definirse como aquellas causas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, eso es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen”.⁴⁵

Las causas de justificación son objetivas, referidas al hecho e impersonales. Sus efectos son erga omnes, respecto de los partícipes y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica que se pretenda derivar del hecho en sí mismo.

Afectan al presupuesto de capacidad para obrar penalmente en diversa forma y grado. Recaen sobre la acción realizada, se refieren al hecho y no al sujeto, atañen a la realización externa. Son reales porque favorecen a cuantos intervienen.

⁴⁴ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p. 154.

⁴⁵ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p. 30.

Cuando la conducta realizada por el sujeto activo se encuentre permitida por el derecho, esta conducta no es antijurídica, pues no viola ninguna norma penal, no rompe con el marco normativo de la sociedad, se efectúa al amparo de una causa de justificación.

Las causas de justificación son, las condiciones de realización de la conducta que eliminan el aspecto antijurídico de la citada conducta la legislación mexicana contempla las siguientes causas de justificación:

- LEGITIMA DEFENSA;
- ESTADO DE NECESIDAD;
- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER;
- EJERCICIO DE UN DERECHO;
- OBEDIENCIA JERÁRQUICA E IMPEDIMENTO LEGÍTIMO.

LEGÍTIMA DEFENSA.- Algunos autores la definen de la siguiente manera:

1.- CUELLO CALON.- Es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor.

2.- JIMENEZ DE ASUA.- Es la repulsa de una agresión antijurídica actual o inminente por el atacado o una tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.

Consta de los siguientes elementos:

- 1.- Repulsa de una lesión antijurídica
- 2.- Actual o inminente del atacado
- 3.- Por terceras personas contra el agresor
- 4.- Sin traspasar la medida media necesaria para la protección

Para entender mejor, lo que significa la legítima defensa, es necesario abordar los siguientes conceptos:

REPELER.- rechazar, evitar, impedir, no querer algo.

AGRESION.- La conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos.

Dicha agresión debe ser:

- Real.- No imaginaria ni hipotética
- Actual o inminente.- Presente o muy próxima. Actual (lo que está ocurriendo), inminente (lo cercano o inmediato).
- Injusta.- Sin derecho (antijurídica).

PRESUNCIONES DE LEGITIMA DEFENSA. Se encuentra contemplado en el artículo 15, párrafo segundo, fracción cuarta:

Se presumirá como legítima defensa, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

Las presunciones de legítima defensa son *juris tantum* (admiten prueba en contrario), sin embargo el sujeto cuya conducta encuadre en ellas, tiene a su favor la legal presunción de que actuó con derecho, y al Ministerio Público le corresponderá aportar los elementos necesarios para demostrar que el inculcado no obró en legítima defensa.

ESTADO DE NECESIDAD.- Es la situación de peligro real, grave, inminente, inmediato para la persona, su honor, bienes propios o ajenos, que sólo puede evitarse mediante la violación de otros bienes, jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona distinta.

Además la justificación se limita a una sola vez, siendo el hambre y las necesidades apremiantes o vitales puedan repetirse. No operando para aquellos casos de vagancia y malvivencia habituales.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.- Se encuentra previsto en el artículo 15 fracción IV, consiste en el actuar por obligación; ya sea que esta obligación provenga de la ley o que provenga de un superior jerárquico.

EJERCICIO DE UN DERECHO.- La persona que actúa conforme a un derecho, que la propia ley le confiere, se ampara en una causa de justificación de acuerdo en lo establecido en el artículo 15 fracción VI del Código Penal, dentro de esta excluyente encontramos las lesiones y el homicidio causado en el ejercicio de los deportes y los originados como resultado de los tratamientos médico-quirúrgicos.

Las causas de justificación las encontramos en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal y se manejan como causas de exclusión del delito.

Causas de exclusión del delito

ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión). 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.

2.4.2.4 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Las causas de inimputabilidad serán aquellas que constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad, y las vamos a referir a los casos en que el sujeto que ha ejecutado una conducta típica y antijurídica, no resulta imputable por que no reúne el límite físico y psíquico que exige la ley.

En otras palabras, o no alcanza el límite de edad previsto en la ley, o bien no reúne las condiciones psíquicas previstas en la norma.

La inimputabilidad consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del derecho.

Jiménez de Asúa sostiene que: “Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y

antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró”.⁴⁶

Son las siguientes: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado y minoría de edad.

- Trastorno mental, incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión. Puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia nociva o por un proceso patológico interno, sólo se excluye en el caso en que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad, ya sea intencional o imprudencialmente

Conforme a la legislación para el Distrito Federal, el Código Penal en su artículo 29 fracción VII señala como circunstancia excluyente de responsabilidad:

(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.

⁴⁶ **Ibidem. p. 191.**

- Desarrollo mental retardado, es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer.
- Minoría de edad, en el Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 12 señala que las disposiciones de éste Código se aplicarán a todas las personas a partir de los 18 años de edad.

Pero se estima que el menor de 18 años, por el sólo hecho de su etapa cronológica no debe ser estimado como inimputable, que la inimputabilidad debe de ubicarse en relación a la salud mental o al desarrollo intelectual; es decir, que el menor padece trastorno mental, o retraso intelectual que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo a su comprensión será inimputable independientemente de su edad, pero de acuerdo a la ley y en la práctica, el menor de 18 años es imputable ya que al cometer una infracción (delito), salvo que concurren las otras causas de inimputabilidad, se le sujeta a un tratamiento y se le aplican las medidas de protección respectivas.

2.4.2.5 CAUSAS DE INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad. Ésta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable.

La inculpabilidad operará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta, si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, por que si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

Las causas de inculpabilidad consisten en la no reprochabilidad de la conducta del sujeto activo, ya sea porque desconoce los elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo penal, o bien, porque no es posible exigirle que se conduzca de otra forma.

El sujeto activo del delito es culpable si tiene el conocimiento del hecho delictuoso que realiza y lo lleva a cabo voluntariamente, por lo tanto la inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad, por lo cual no existe la reprochabilidad ante la conducta cometida, por las razones citadas en el párrafo anterior.

Es la ausencia de culpabilidad, es decir; existe la falta de reprochabilidad ante el Derecho Penal, por falta de voluntad o el conocimiento del hecho, esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad, así se tiene que no puede ser culpable de un delito quien no es imputable, por lo anterior, cabe agregar que el delito es una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable.

Nuestro Código Penal Federal establece como causas de inculpabilidad las siguientes:

a) Error esencial del hecho invencible, es decir, el error debe ser invencible, puesto que en caso contrario, el sujeto será responsable. Este error no le permite al agente conocer la ilicitud de su conducta y cree que su actuación es legal.

b) Eximentes putativas, las define Fernando Castellanos Tena diciendo que son:

Las situaciones en las cuales el agente, por un error de hecho insuperable, cree fundadamente, al realizar un hecho típico de derecho penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita) sin serlo.

- c) No exigibilidad de otra conducta: se refiere a una situación extraordinaria, que permite que el agente pueda excusarse por el delito que ha cometido.
- d) Temor fundado: es una especie de no exigibilidad de la conducta, puesto que el sujeto activo no puede actuar de otra forma en virtud de que ha sido coaccionado moralmente y es obligado por ello a realizar el delito.
- e) Caso fortuito.

Es importante mencionar que otra causa de inculpabilidad en la ley penal mexicana, es la minoría de edad y en este sentido podemos afirmar que el menor de edad tiene privilegios que no le son otorgados al sujeto activo adulto considerado adulto mayor. Por ser el menor inimputable no es sujeto de proceso penal y no se le impone una pena por la comisión de una conducta delictiva, únicamente se hace acreedor a una medida de tratamiento.

La inimputabilidad del menor es un tema discutible, puesto que en la actualidad el menor de edad tiene la capacidad para comprender la ilicitud de su actuar, pero también tiene la certeza y el conocimiento de que sus actos no serán juzgados como delitos y por ello delinque con mayor frecuencia, puesto que conoce las sanciones que le serán aplicables, ya sea porque se trata de un reincidente o porque otros le han hecho saber la medida que se le impondrá en el caso de cometer un injusto.

2.4.2.6 AUSENCIA DE CONDICIÓN OBJETIVA

La falta de condición objetiva es el elemento negativo de las condiciones objetivas de punibilidad, es decir si no existen las exigencias que con motivo de la ocasión fueron establecidas en la ley, la pena no puede ser impuesta al autor de la conducta delictiva.

Las condiciones objetivas de punibilidad se diferencian de los elementos, en que si no se verifican, el delito existe antológicamente, aunque no pueda ejecutarse la pretensión punitiva del Estado; en tanto que si falta uno sólo de los elementos, no hay delito.

De esto podemos deducir que los efectos producidos como consecuencia de la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad son diversos de los efectos de los restantes aspectos negativos del delito.

Porte Petit dice: “ Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito”.

Conocer los elementos del tipo es importante, al momento que se instruye un procedimiento en contra de un menor, cuando realiza una conducta contraria a derecho (delitos), por lo cual se les aplica plenamente la teoría del delito.

2.4.2.7 EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Al aspecto negativo de la punibilidad se le llaman excusas absolutorias.

“Las excusas absolutorias son aquellas específicas y excepcionales causas por las cuales el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable.”⁴⁷

⁴⁷ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p. 79.

Eduardo López betancurt, señala que “Jiménez de Asúa dice que son excusas absolutorias las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley por las cuales no se sanciona al agente”.⁴⁸

El legislador fijo criterios para no establecer punibilidad en algunos delitos, no obstante, haberse acreditado los elementos del tipo penal y la participación del sujeto activo en el delito, es decir, las excusas absolutorias son el elemento negativo de la punibilidad.

De esta forma observamos que aún y cuando se cometa el delito quedará impune al estar en presencia de una excusa absolutoria

Estas excusas son el estado de necesidad, la temibilidad mínima, el ejercicio de un derecho, la imprudencia, la no exigibilidad de otra conducta y la innecesariedad de la pena.

2.5 COMPONENTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Los componentes de la responsabilidad penal son:

1. La intervención del sujeto activo.
2. La existencia de un sujeto pasivo.

⁴⁸ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p. 268.

3. La comisión dolosa o culposa.
4. La existencia de un objeto ya sea material o jurídico.
5. Que no se encuentre acreditada a favor del sujeto activo del delito alguna causa de licitud o de inculpabilidad.

Nuestra Constitución en su artículo 20 apartado A, prevé a favor del sujeto activo del delito, el derecho de no auto incriminación, entendido como la garantía de todo inculcado para declarar o no si así lo desea y a no declarar en su contra, sin que tal negativa implique un indicio de su responsabilidad en los hechos imputados.

En el Derecho Penal se habla constantemente de dos sujetos que intervienen en este, ellos son el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El Sujeto Activo: Es la persona física que comete el delito, al cual también se le llama delincuente indiciado, en materia de menores (adolescente), el cual siempre será una persona física, independientemente del sexo, edad y nacionalidad, algunos tipos penales, señalan calidades o características especiales que se requieren para ser sujeto activo del ilícito nunca una persona moral podrá ser sujeto activo de algún ilícito; ya que siempre será una persona física quien ideó, actuó y, en su caso, ejecutó el delito.

Castellanos Tena dice que las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito por carecer de voluntad propia, independiente de la de sus miembros razón por la cual faltaría el elemento conducta, básica para su existencia del delito.

En la Ley de Justicia para Adolescentes en el Distrito Federal el sujeto activo siempre será el adolescente que se encuentra relacionado como participe

en la comisión de una conducta considerada como delito en las leyes penales, sujeto que en base a los párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo 18 constitucional reformado y adicionado, respectivamente, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005, a la ley, debe ser mayor de doce años.

Fase Inter Criminis: Es cuando el sujeto activo tiene la idea o concepción del delito, consta de dos fases:

a) Interna: Es el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo y comprende las etapas de ideación, deliberación y resolución, en esta fase se puede decir que no tiene penalidad, ya que todo ocurre en la mente del sujeto, y no a ocurrido ninguna alteración en el mundo real, y como se sabe, un delito se sanciona hasta que se ejecutan las acciones tendientes a su comisión o cuando se comete totalmente; es decir, ya que trasciende al mundo real.

b) Externa: es cuando el sujeto activo decide realizar la acción, que consta de tres fases: manifestación, preparación y ejecución, esta fase es cuando el sujeto activo ya ejecuto todas o parte de las acciones tendientes a producir un resultado, el cual debe ser contrario a Derecho, dando como resultado la comisión de una infracción (delito) y la comisión de una tentativa.

El Sujeto Pasivo: Es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del sujeto activo, a quien también se le denomina víctima ofendido, en este caso el sujeto pasivo del delito si puede ser una persona moral, por lo general cualquier persona puede ser sujeto pasivo de un delito; pero en algunos casos, el propio tipo penal señala quien puede ser sujeto pasivo del ilícito.

También existe una diferencia entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito.

El sujeto pasivo de la conducta es la persona sobre quien de manera directa recae la conducta del sujeto activo, que en algunas ocasiones no es el titular del bien jurídico tutelado, esto comúnmente ocurre en los delitos patrimoniales, y sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado.

En el Derecho Penal se entiende que existen dos tipos de objetos del delito, el material y el jurídico.

El Objeto material: Es la persona o cosa sobre la cual recae el daño causado por el ilícito cometido.

Cuando se trata de una persona ésta se identifica con el sujeto pasivo, de modo que en una misma figura coinciden el sujeto pasivo y el objeto material, en la cual recae directamente el daño causado por el ilícito cometido; por lo tanto la persona puede ser física o jurídica, se tiene por ejemplo, el delito de lesiones. Cuando el daño recae directamente sobre una cosa, el objeto material es la cosa afectada, pudiendo ser mueble o inmueble, el caso más común es la infracción de daño a la propiedad.

El Objeto Jurídico: Es el bien jurídico que la ley considera y contempla, y el cual es digno de ser protegido.

El Derecho Penal, en cada figura típica (delito) se tutelan determinados bienes que el Estado considera deben ser protegidos tales como, la libertad, la seguridad, la vida, el patrimonio y la integridad física de las personas. Por lo tanto, para que exista responsabilidad deben concurrir datos suficientes que demuestren la intervención del sujeto activo del delito en los hechos, sin que exista incertidumbre al respecto, es decir, deben encontrarse plenamente acreditados los elementos del tipo penal y la participación del sujeto activo en dicho hecho delictivo.

2.6 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES DEL SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

El Sistema de Justicia para Adolescentes se rige por principios reconocidos en nuestra Carta Magna, ahora bien, el texto constitucional, alude a la protección integral y al interés superior del adolescente como principios rectores del sistema precitada, además se establece la garantía del debido proceso para los adolescentes, el principio de proporcionalidad y el de presunción de inocencia.

2.6.1 DEBIDO PROCESO

En el sistema de justicia mexicano toda persona goza de las garantías procesales consagradas en nuestra Constitución.

El debido proceso son los requisitos que la autoridad debe cumplir para asegurar la defensa de los derechos de los adolescentes sujetos a procedimiento penal.

Este principio engloba entre otros, el derecho de defensa para el adolescente en el juicio, así como la fundamentación y motivación de la resolución emitida por la autoridad, la irretroactividad de la ley, el acceso a la justicia pronta, completa, imparcial y gratuita, así como las garantías del inculcado a que se refiere el apartado A del artículo 20 Constitucional.

2.6.2 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El Sistema de Justicia para Adolescentes el acusador tiene la carga de la prueba, pues de esta forma se le garantiza al adolescente la protección de otras garantías constitucionales, las cuales podrían verse vulneradas por la actuación irregular de la autoridad. Por lo tanto, el adolescente goza de la presunción de ser ajeno a los hechos que se le imputan mientras no se compruebe lo contrario.

2.6.3 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La doctrinaria Olga Sánchez nos indica que en un sistema de garantías es prioritario precisar la realización de una conducta punible, por lo cual la individualización de la pena o sanción impuesta debe ser acorde con la gravedad del hecho y de la magnitud de culpabilidad del autor, sin tomar en cuenta la personalidad del delincuente u otras circunstancias personales del mismo.

De lo anterior, podemos concluir que la medida de tratamiento que se le imponga al adolescente por su conducta antisocial, debe ser acorde con el daño que haya producido, pero debe observarse siempre el interés superior del niño.

2.6.4 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El interés superior del niño es un principio general de la Convención sobre los Derechos de la Niñez y consiste en el derecho que tienen los niños a la protección, asistencia y cuidados especiales por parte de su familia, de la sociedad y del propio Estado, en donde se incluye además, la protección legal necesaria a efecto de que se desarrolle en un ambiente de bienestar y dignidad para que crezca de forma plena, con lo cual asumirá posteriormente sus responsabilidades como miembro social.

El principio mencionado tiene implicaciones en el ámbito de la justicia puesto que el menor que delinque no debe ser torturado, ni recibir penas crueles, inhumanas o degradantes, la pena de muerte o la cadena perpetua, ni tampoco podrá ser privado de la libertad de modo arbitrario, no obstante, la detención, encarcelamiento o prisión a que se le sujete debe basarse en el principio de legalidad, pero tal medida debe usarse como último recurso por el período más breve procedente y le serán respetados todos los derechos derivados de las leyes domésticas y de la legislación internacional.

CAPÍTULO TERCERO
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA
RESPONSABILIDAD PENAL DEL
ADOLESCENTE EN MÉXICO

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE EN MÉXICO

3.1 LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 generó un parteaguas dentro del ámbito jurídico internacional en materia de menores, en virtud de que con ella se originó el concepto de la protección integral y en consecuencia México se vio en la necesidad de adecuar su legislación a lo señalado en dicha Convención.

La doctrina de la Protección Integral se conforma por el conjunto de instrumentos internacionales de carácter jurídico en el ámbito de los menores de edad, cuyo antecedente primordial es la Declaración de los Derechos del Niño, por lo cual debe precisarse que dicha doctrina está contemplada en los siguientes instrumentos jurídicos:

- a) Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.
- b) La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.
- c) Las 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.

- d) Las Reglas de las Naciones Unidas para los Menores Privados de la Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.
- e) El Convenio 138 y la Recomendación 146 de la Organización Internacional del Trabajo, así como
- f) La Carta de la UNESCO sobre la Educación para Todos.

Los instrumentos jurídicos mencionados tienen como base la concepción del niño como sujeto pleno de derechos y el interés superior del niño, pero para nuestro estudio únicamente haremos referencia a los citados en los incisos a), b), c) y d).

3.1.1 REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES (REGLAS DE BEIJING), ADOPTADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL EN SU RESOLUCIÓN 40/33, DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1985

Dentro de los principios generales de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores se establece que los Estados firmantes procurarán la promoción del interés superior del niño creando las condiciones para su pleno desarrollo con el fin de evitar que tenga un comportamiento delictivo, además de que la justicia en materia de menores debe regirse bajo el marco de la justicia social, es decir, con miras a la prevención y no a la represión.

Estas reglas proporcionan las normas mínimas a aplicar en el tratamiento de los menores en conflicto con la ley penal, pero también se incluye dentro de ésta la protección que debe darse a los menores que se encuentren dentro del ámbito de sanción de los delitos en razón de su condición, los cuales se

entienden como aquellas conductas no tipificadas como delitos en México, pero sí en otros países, entre las que podemos mencionar la desobediencia escolar y familiar, la ebriedad, las ausencias sin justificación, etcétera.

Respecto a la edad penal, en la regla 4 se señala que no debe fijarse en una edad muy temprana debido a la madurez emocional, mental e intelectual del menor, lo anterior en virtud de que si se fija en una edad muy corta o si no se establece la edad penal mínima el concepto de responsabilidad ya no tendría sentido alguno.

En la Regla 5 se establece que el objetivo de estas reglas es el bienestar del menor y también se señala el principio de proporcionalidad, el cual debe ser acorde a la conducta cometida por el menor de edad.

La regla 7.1 establece el respeto de ciertas garantías procesales a favor de los menores en conflicto con la ley penal:

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

La regla 10 establece la remisión del menor ante una institución diferente de la judicial, en virtud de con ello se disminuyen los efectos negativos del procedimiento penal. Se considera que la remisión es la mejor opción en muchos de los casos, por ejemplo: cuando la conducta no es grave, o bien, cuando la familia del menor, su escuela u otras instituciones sociales han tenido una reacción adecuada, o cuando existe la posibilidad de que tengan esta reacción.

En la regla 13 se indica que la prisión preventiva debe aplicarse únicamente como una medida de último recurso y durante el menor plazo posible, y por lo anterior deben adoptarse medidas que sustituyan el internamiento.

Si el menor está en prisión preventiva no perderá de forma alguna el goce de los derechos y garantías que establecen las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La regla 14.1 menciona que si un menor no es objeto de remisión debe ser remitido ante la autoridad competente, a efecto de que ésta resuelva su situación jurídica, en concordancia con los principios de un juicio imparcial y equitativo, en el cual les sean respetadas las garantías del debido proceso.

En este mismo sentido en la Regla 14.2 se indica que el procedimiento debe favorecer los intereses del menor y éste debe participar de forma libre en dicha etapa.

La regla 16 establece que deben realizarse una investigación sobre su medio social y sus condiciones de vida, así como sobre las circunstancias de comisión del delito. El resultado de estos informes debe ser hecho del conocimiento de la autoridad con antelación a que ésta emita su resolución.

En la regla 17 se hace referencia a que la decisión que tome la autoridad debe estar apegada a ciertos principios, a saber:

a) La respuesta debe ser proporcional a las circunstancias, a la gravedad del delito y además a las circunstancias y necesidades del menor de edad y de la sociedad.

b) La restricción a libertad personal se reducirá al mínimo posible después de haberse realizado un estudio minucioso.

c) La privación de la libertad personal únicamente procederá en caso de delito grave en el que concurra la violencia en contra de otra persona, o bien, porque el menor haya incurrido anteriormente en otros delitos graves, pero sólo si no existe otra respuesta adecuada.

d) En la resolución debe considerarse el bienestar del menor de edad.

La regla 17 prohíbe la imposición de pena capital y las penas corporales para los menores que infrinjan la ley penal.

Con el fin de evitar que los menores sean confinados en los establecimientos penitenciarios se prevé en la regla 18.1 una serie de medidas que pueden aplicarse de forma simultánea, entre las que podemos mencionar las siguientes:

a) órdenes en materia de atención, orientación y supervisión,

b) libertad vigilada,

c) órdenes de prestación de servicios a la comunidad,

d) sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones,

e) órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento.

f) órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas,

g) órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos, y

h) otras órdenes pertinentes.

La regla 20 prevé que los casos en los que se vean involucrados menores deben ser tramitados de forma expedita y sin demora, tomando en

consideración los efectos del procedimiento y de la resolución en beneficio del menor.

La regla 24 menciona que en cualquier etapa del procedimiento el menor debe recibir asistencia en las materias de alojamiento, enseñanza o capacitación profesional, así como empleo u otras que redunden en su proceso de rehabilitación.

Los objetivos del tratamiento en los establecimientos penitenciarios quedaron enmarcados en la regla 26, en la cual se indica que el objeto de la capacitación y el tratamiento en internación es garantizar el cuidado, protección, educación y formación profesional del adolescente con el fin de que desempeñe adecuadamente su rol social futuro.

De esta forma deben establecerse sistemas intermedios, tales como hogares educativos y centros de capacitación diurnos, los cuales se contemplan en la regla 29, y cuyo propósito sería lograr la reintegración de los menores de edad al núcleo social en el que se desenvuelven.

3.1.2 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, ADOPTADA Y ABIERTA A LA FIRMA Y RATIFICACIÓN POR LA ASAMBLEA GENERAL EN SU RESOLUCIÓN 44/25, DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1989

El Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 reconoce la dignidad y los derechos iguales e inalienables de la familia, a la cual define como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, destaca en este aspecto que los niños deben recibir la protección y asistencia adecuadas para que asuman su responsabilidad futura en la sociedad.

En el mismo preámbulo se reconoce que para lograr lo anterior, el niño debido a su falta de madurez debe crecer en la familia, la cual debe proporcionarle el ambiente de felicidad, amor y de comprensión adecuados. Además el niño debe gozar también de la protección legal antes y después de su nacimiento.

El artículo 2 de esta Convención establece que los Estados deben asegurar y garantizar la protección del niño y el respeto a sus derechos sin realizar distinción alguna por cuestiones de raza, color, sexo, etcétera, por lo que en cualquier medida legal o particular que se adopte debe atenderse siempre al interés superior del niño, de igual forma el derecho a la vida del niño y la garantía de su supervivencia y desarrollo han quedado formulados en el artículo 6. Para efectos de nuestro estudio destaca lo previsto en el artículo 37 de la presente convención en virtud de que establece la prohibición de la pena capital, la prisión perpetua, los tratos o penas crueles e inhumanos o degradantes o torturas a los niños menores de 18 años de edad. También señala el principio de legalidad a su favor, en virtud que prohíbe la privación ilegal o arbitraria de la libertad del adolescente.

Este Artículo indica que la privación de la libertad del niño será usada como medida de último recurso y por el período más breve, este principio es acorde con lo estipulado en las Reglas 13 y 17 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia De Menores (Reglas De Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985 que estudiamos en el apartado 3.1.1.

El artículo 2 ya mencionado, también establece el respeto a los derechos de los niños que se encuentren privados de su libertad tomando en consideración las necesidades inherentes a su edad y que su asistencia jurídica debe ser pronta y adecuada.

Además, señala que el lugar de confinamiento del menor debe ser diferente al de los adultos, excepto que lo anterior sea contrario al interés superior del niño, quien debe permanecer en contacto directo con su familia.

El derecho a un trato acorde con la dignidad y valor del niño se consagra en el artículo 40 de la Convención a estudio, por lo que todo niño que se presuma o se declare culpable de la infracción a las leyes penales debe recibir el trato acorde a su edad y a la promoción de su reintegración social, pero la infracción debe estar prevista en la ley.

En este mismo artículo se establecen las garantías mínimas de los niños sujetos a investigación, destacando entre otras las siguientes:

- a) La presunción de inocencia.
- b) El derecho a una defensa adecuada.
- c) Que la causa será resuelta por una autoridad competente en audiencia de ley, en presencia de su defensor, excepto que ello sea considerado contrario al interés superior del niño, pero además deben tomarse en consideración su edad o situación y a sus padres y representantes legales.
- d) El derecho de no autoincriminación.
- e) El derecho a que la medida que le sea impuesta como consecuencia de su conducta sea decretada por una autoridad competente, independiente e imparcial.
- f) El respeto a su vida privada en todo el procedimiento.

La presente Convención también señala que los Estados deben prever las medidas adecuadas para el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones especializadas en materia de justicia de menores y destaca principalmente:

- a) Establecer la edad mínima, antes de la cual se presuma que los niños son inimputables frente a la ley penal y,

- b) La adopción de medidas distintas al procedimiento judicial cuando sea procedente, pero respetando siempre los derechos humanos y garantías legales del niño.

El artículo 40 de la citada Convención también prevé una serie de medidas que pueden serles decretadas a los menores que transgredan la ley penal, entre las cuales se citan las siguientes: el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, asesoramiento, libertad vigilada, hogares de guarda, entre otras, con el fin de que se asegure que el tratamiento dado a los niños sea acorde a su bienestar y proporcional a la infracción y a sus circunstancias particulares.

3.1.3 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.

El primer principio fundamental de las Directrices de RIAD, destaca que la importancia de la prevención de la delincuencia juvenil es esencial para prevenir el delito en la sociedad, bajo el marco del desarrollo integral de los jóvenes, formando de esta forma sujetos plenos de derecho y evitando que incurran en conductas antisociales o que criminalicen al niño.

Se refiere también al papel que la sociedad debe desempeñar en la prevención del delito y en el desarrollo de los menores de edad.

Para lo anterior la aplicación de las Directrices en los programas de prevención del delito en la materia, deben estar centrados en el interés superior del niño.

En este orden de ideas, la política social debe incluir la creación de oportunidades educativas, doctrinas y criterios especializados de carácter

preventivo, así como servicios y programas de prevención del delito, en donde el Estado tiene una intervención primordial en el análisis y elaboración de dichos programas, a efecto de disminuir la incidencia de los menores en las conductas tipificadas como delito en las leyes penales.

Las Directrices de RIAD establecen la creación de leyes prohibitivas de victimización, malos tratos y de la explotación de los niños y los jóvenes, también veda el uso de medidas correctivas o castigos severos para los menores.

En la Regla 56 señala que deben crearse leyes a efecto de que prevalezca el principio de legalidad y se evite de este modo la estigmatización y criminalización de los jóvenes.

3.1.4 REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS MENORES PRIVADOS DE LA LIBERTAD, ADOPTADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL EN SU RESOLUCIÓN 45/113, DE 14 DE DICIEMBRE DE 1990.

Las Reglas de las Naciones Unidas para los Menores privados de su Libertad establecen ciertas perspectivas fundamentales, entre las que podemos citar las siguientes:

La primera se refiere al respeto a los derechos y seguridad de los menores, asimismo, establece que la privación de la libertad que se les decreta a los menores debe ser utilizado como medida de último recurso.

La segunda perspectiva establece el principio de seguridad jurídica relativo a que un menor de edad sólo podrá ser privado de su libertad de acuerdo a los principios y procedimientos de las Reglas a que nos referimos y de las Reglas

de Beijing, por lo cual repite el criterio de la primera regla, en relación a que la privación de libertad debe ser utilizada como último recurso, agregando que debe ser por el menor tiempo posible y empleada como excepción.

La tercera menciona que el objeto de esta reglas es el establecimiento de normas mínimas para la protección de los menores privados de su libertad, las cuales deben ser acordes con los derechos humanos y libertades fundamentales, con el fin de evitar los perjuicios ocasionados por la detención, además de que otro de los objetivos de esta medida es la integración del menor a la sociedad.

La cuarta regla establece que no debe existir distinción alguna en su aplicación a los menores de edad.

La regla 11 proporciona los siguientes conceptos:

a) Se entiende por menor toda persona de menos de 18 años de edad. La edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley;

b) Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.

La privación de libertad debe garantizar el respecto de los derechos humanos de los menores de edad, además de que se le deben respetar otros derechos de carácter civil, económico, social, etcétera.

La Regla 14 señala que debe prevalecer el principio de legalidad en pro de la protección de los derechos individuales del menor. La regla 17 se refiere al principio de presunción de inocencia a que nos hemos referido anteriormente.

La regla 31 establece que los centros de detención deben estar diseñados con el fin de cumplir su finalidad, la cual se traduce en la rehabilitación social de los menores a quienes se les aplique este tipo de tratamiento.

Las Reglas de las Naciones Unidas para los Menores Privados de la Libertad establecen la escolaridad obligatoria, el derecho a recibir información para que pueda ejercer una profesión futura, la oportunidad de realizar un trabajo remunerado, la atención médica adecuada de diversa índole, el contacto con la comunidad y las medidas de tratamiento como medios para conseguir la reintegración social del menor a la sociedad, a la familia o al trabajo.

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

Esta ley fue creada bajo la corriente del sistema tutelar de justicia para adolescentes, por ello no contempla al menor de edad como inimputable, sin embargo, si lo sujeta a una investigación y procedimiento y al comprobarse la conducta infractora y su participación en la misma, se le aplica una medida de tratamiento como respuesta a su conducta.

El artículo 1 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal establece que su objeto es 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 como delito. En su artículo 2 señala que al aplicar la ley se debe garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales, por lo que en especial se refiere a las garantías del debido proceso. El Consejo de Menores es el órgano del Estado que tiene a su cargo la aplicación de las disposiciones legales en materia de menores, para lo cual desahoga el procedimiento y dicta las resoluciones en donde se decretan las medidas de orientación y protección necesarias para la adaptación social del menor.

El Consejo de Menores conoce de conductas tipificadas como delitos cometidas por las personas de entre 12 años y menores de 18 años de edad, por lo tanto, las medidas de orientación, protección y tratamiento pueden serles impuestas a personas que hayan alcanzado la mayoría de edad y por lo que hace a los menores de 12 años de edad, éstos son sujetos de asistencia social, la cual les es brindada por instituciones públicas, sociales y privadas.

El objeto de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores es realizar las funciones de prevención general y especial y las demás concernientes a alcanzar la adaptación social de los menores.

La función de prevención tiende a la realización de actividades de carácter normativo y operativo en materia de justicia minoril.

En el artículo 34 de la ley en comento se define a la prevención general como el conjunto de actividades dirigidas a evitar la realización de conductas constitutivas de infracciones a las leyes penales y el concepto de prevención especial que da es el siguiente: el tratamiento individualizado que se proporciona a los menores que han infringido dichas disposiciones, para impedir su reiteración.

Acorde con el artículo 35 de la LTMI la función de procuración la ejercen los Comisionados y su objeto es la protección de los derechos e intereses de las personas afectadas por la infracción, así como los intereses de la sociedad, para ello el Comisionado de Menores debe investigar las infracciones atribuidas a menores de edad de acuerdo a las averiguaciones previas que les turne el Ministerio Público y para llevar a cabo tal función tiene la obligación de practicar las diligencias complementarias que permitan la comprobación de los elementos integradores de la infracción y la participación del menor en los hechos que se le atribuyan.

Una vez que el Ministerio Público le turna la averiguación previa, el Comisionado la radica y toma la declaración del menor en presencia de su defensor ya sea de oficio o particular, previa lectura de los derechos que le confiere la ley de la materia y la Constitución Federal.

Cuando de las actuaciones se desprenda la probable participación del menor y se haya acreditado el cuerpo de la infracción, el Comisionado remitirá la averiguación previa al Consejero Unitario en Turno dentro del término legal de 24 horas contadas a partir de que el Ministerio Público le haya puesto a su disposición al menor.

El Consejero dentro de las 48 horas siguientes a que el menor le sea remitido está obligado a emitir una resolución inicial, sin embargo este plazo puede ser ampliado a solicitud del menor o de su defensa. La resolución inicial debe cubrir los requisitos señalados en el artículo 50 de la LTMI:

Artículo 50

La resolución inicial, que se dictará dentro del plazo previsto en esta ley, deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Lugar, fecha y hora en que se emita;

II.- Los elementos que, en su caso, integren la infracción que corresponda al ilícito tipificado en las leyes penales;

III.- Los elementos que determinen o no la presunta participación del menor en la comisión de la infracción;

IV.- El tiempo, lugar y circunstancias de los hechos;

V.- Los fundamentos legales, así como las razones y las causas por las cuales se considere que quedó o no acreditada la infracción o infracciones y la probable participación del menor en su comisión;

VI.- La sujeción del menor al procedimiento y a la práctica del diagnóstico correspondiente o, en su caso, la declaración de que no ha lugar a la sujeción del mismo al procedimiento, con las reservas de ley;

VII.- Las determinaciones de carácter administrativo que procedan; y

VIII.- El nombre y la firma del Consejero Unitario que la emita y del Secretario de Acuerdos, quien dará fe.

Emitida la resolución anterior, si el menor queda sujeto al procedimiento queda abierta la instrucción, cuya duración máxima será de quince días hábiles que se cuentan a partir del día siguiente en que se haya notificado la resolución inicial, en este punto es importante señalar que el Consejero Unitario determina si el procedimiento debe llevarse a cabo en un Centro de Diagnóstico.

Durante la instrucción se realizará el diagnóstico y se emitirá un dictamen técnico.

En el caso en que el menor no haya sido presentado ante el Consejero Unitario, éste debe solicitar a la autoridad administrativa competente su localización, comparecencia o presentación.

La Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores cuenta con un Centro de Diagnóstico para Varones y otro para Mujeres y en ellos se internan a los menores clasificándolos de acuerdo a su sexo, edad, estado de salud física y mental, reiteración, rasgos de personalidad, gravedad de la infracción y demás características que presenten.

En estos centros se les proporcionan los servicios de carácter asistencial, así como la seguridad y la protección similares a las de un positivo ambiente familiar.

El Comité Técnico es el encargado de solicitar a los Centros de Diagnóstico el diagnóstico biopsicosocial del menor y también emite un dictamen técnico, que propiamente es una recomendación respecto de las medidas aplicables al infractor.

Los miembros del Comité Técnico Interdisciplinario fungen como ponentes en los asuntos que les son turnados, es decir, reciben los expedientes relativos a menores, de igual forma, valoran los estudios biopsicosociales y los relativos al conocimiento de la causa que genera la conducta infractora, a efecto de estar

en posibilidades de emitir un proyecto de dictamen técnico relativo a las medidas concernientes a la adaptación social del menor.

El dictamen técnico debe reunir ciertos requisitos, a saber:

1. Lugar, fecha y hora en que se emita.
2. Una relación breve de los estudios biopsicosociales practicados al menor.
3. Los elementos a considerar para la individualización de la medida a aplicar de acuerdo al grado de desadaptación social del menor:
 - La naturaleza y gravedad de la conducta atribuida al menor, incluyendo las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos.
 - Nombre, edad, grado escolar, estado civil, religión, costumbres, nivel socioeconómico, así como la conducta precedente del menor.
 - Los motivos que impulsaron la conducta del menor.
4. Las conclusiones, en las que se determinará la aplicación del tipo de medida y, en su, caso la duración del tratamiento interno.
5. Nombre y firma de los integrantes del Comité Interdisciplinario.

La defensa del menor y el Comisionado cuentan con un plazo que no debe exceder de cinco días hábiles para aportar las pruebas.

En este plazo el Consejero puede recabar de oficio pruebas o bien acordar la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos.

En el artículo 53 de la LTMI se establece que concluida la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos y recibido el dictamen técnico se cierra la instrucción.

El Consejero Unitario debe emitir una resolución definitiva respecto de la situación jurídica del menor dentro de los cinco días hábiles siguientes al en que se haya llevado a cabo la audiencia a que nos referimos en el párrafo anterior. Esta resolución debe contener requisitos tales como el lugar, fecha y hora en que se emita, los datos personales del menor, una relación sucinta de los hechos que motivaron el procedimiento, así como de las pruebas y alegatos, los considerandos, los puntos resolutivos y el nombre y firma del Consejero y su Secretario de Acuerdos.

Al comprobarse la existencia de la infracción y la plena participación del menor en su comisión, se individualizará la aplicación de las medidas de orientación, de protección y tratamiento externo o interno a efecto de lograr su adaptación social y el encauzamiento de su conducta dentro de la normatividad, tomando en cuenta el dictamen técnico. El Consejero Unitario puede decretar la aplicación conjunta o separada de dichas medidas considerando la gravedad de la infracción y las circunstancias personales del menor, con base en el dictamen técnico respectivo.

Las medidas precitadas son la respuesta que el Estado da al comprobarse plenamente la participación del menor en la conducta tipificada como delito y los elementos que integran la infracción de que se trate.

El artículo 96 de la LTMI señala que la finalidad de las medidas de orientación y protección es evitar que el menor reincida en futuras infracciones y en el artículo 97 indica cuáles son las medidas de orientación, a saber:

1. La amonestación, es decir, la advertencia que dirige el Consejero al menor, haciéndole ver las consecuencias de la infracción e induciéndolo a la enmienda.

2. El apercibimiento, o sea, la conminación que se realiza al menor para que cambie su conducta, para evitar que reincida, haciéndole la advertencia de que en caso de que cometa otra infracción se le aplicará una medida más severa.

3. La terapia ocupacional, la cual consistente en que el menor debe realizar actividades determinadas al beneficio de la sociedad.

4. La formación ética, educativa y cultural, en la cual se le proporciona al menor información relativa a los problemas conductuales relacionados con valores de las normas de carácter moral, social y legal.

5. La recreación y el deporte, la cual tiene como finalidad que el menor participe estas actividades en pro de su desarrollo integral.

En el artículo 103 se indican las medidas de protección:

1. El arraigo familiar, por medio de la cual se hace la entrega del menor a sus legítimos encargados, a quienes se responsabiliza sobre la presentación del menor a los centros de tratamiento, así como de su protección y cuidado, con la prohibición de abandonar su domicilio sin previo permiso del Consejero.
2. El traslado al lugar donde se encuentre el domicilio familiar; consiste en la reintegración del menor a su hogar o a aquél en que haya recibido asistencia personal en forma permanente, por lo que se refiere a sus necesidades esenciales, culturales y sociales, siempre que ello no haya influido en su conducta infractora. Esta medida de protección se lleva a cabo con la supervisión de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores.

3. La inducción para asistir a instituciones especializadas públicas y gratuitas determinadas por el Consejo de Menores, en la cual el menor apoyado por su familia recibirá la atención acorde con su problemática.
4. La prohibición de asistir a determinados lugares considerados impropios para su desarrollo y la prohibición de conducir vehículos, en esta medida el Consejero informará a las autoridades competentes lo anterior, para que le nieguen, cancelen o suspendan el permiso para conducir.
5. La aplicación de los instrumentos, objetos y productos de la infracción, de acuerdo a lo que determinen las leyes penales respecto de la comisión de delitos.

Si el menor o sus encargados quebrantan más de dos ocasiones cualesquiera de estas medidas, entonces el Consejero podrá imponerles una medida de tratamiento más severa.

Respecto a las medidas de tratamiento externo e interno, es importante mencionar que la LTMI en el artículo 110 nos da una definición de tratamiento, entendiéndose por éste la aplicación de sistemas o métodos especializados, con aportación de las diversas ciencias, técnica, y disciplinas pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor.

El tratamiento debe ser integral, secuencial, interdisciplinario y dirigido al apoyo y su objeto es:

1. Lograr la autoestima del menor por medio del desarrollo de sus aptitudes y la autodisciplina que propicien un equilibrio en su vida individual y familiar.

2. La modificación de los factores biopsicosociales del menor con el fin de propiciar su pleno desarrollo.
3. La promoción de los valores y formación de hábitos que redunden en el desarrollo de la personalidad del menor.
4. El reforzamiento del conocimiento de las normas de carácter social, moral y legal, así como los valores de éstas.
5. El fomento de los sentimientos de solidaridad en todos los aspectos.

Las modalidades del Tratamiento son:

1. En externación, el cual podrá llevarse a cabo en el medio socio-familiar u hogares sustitutos.

En este caso las medidas consistirán en la atención integral del menor a corto, mediano o largo plazo para favorecer su desarrollo pleno.

La duración de esta medida no excederá de un año.

2. En internación, esta modalidad se llevará a cabo en uno de los Centros, en el cual se le proporcionará al menor orientación ética y actividades laborales, pedagógicas, culturales, etcétera.

La duración de esta medida no podrá ser mayor de cinco años.

3.3 PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY FEDERAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

En el proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Federal de Justicia para Adolescentes se menciona la necesidad de cambiar el modelo tutelar por un sistema sancionatorio especializado, que tendrá como base el reconocimiento de los adolescentes como sujetos de derecho en pleno desarrollo personal, así como las garantías de debido proceso y seguridad jurídica.

En el sistema de justicia para adolescentes se plantean de forma enunciativa los principios que lo regirán, destacando los siguientes: legalidad, culpabilidad, jurisdiccionalidad, contradicción y refutación, además de los conferidos por la legislación internacional a los menores de edad, entre los cuales se encuentran el interés superior del niño, transversalidad, certeza jurídica, mínima intervención, subsidiariedad, especialización, celeridad procesal, flexibilidad, protección integral y reincorporación social.

Con lo anterior formalmente se les está reconociendo responsabilidad a los adolescentes infractores de las leyes penales, no obstante que el mencionado proyecto de decreto señala que la sanción aplicable al caso concreto no se relaciona con un castigo, sino con la formación de adolescentes responsables, es decir con un carácter socioeducativo.

Los objetivos de la ley son los siguientes:

- A) Establecer los procedimientos para determinar la responsabilidad de los adolescentes de entre 12 años cumplidos y menores de 18 años de edad que cometan una conducta tipificada como delito en las leyes federales.

- B) Regular la ejecución de las medidas aplicables a los menores responsables en los términos del inciso que precede.

Para lo anterior en el artículo 10 la ley en comento les reconoce a los adolescentes los siguientes derechos y garantías:

Artículo 10

I. Todos los considerados en la Constitución y en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes;

II. Los adolescentes tienen derecho a la libertad. Cualquier medida que implique una restricción a este derecho deberá aplicarse de forma excepcional, como último recurso y durante el tiempo más breve que proceda de conformidad con lo previsto por esta Ley; cualquier restricción indebida del derecho de un adolescente a salir por su propia voluntad de un establecimiento público o privado será considerada como una forma de privación de libertad;

III. En ningún caso, ser sujetos de medidas cautelares o definitivas que no estén establecidas en esta Ley;

IV. Ser siempre tratados y considerados como inocentes, mientras no se les compruebe la realización de la conducta que se les atribuye;

V. Que la carga de la prueba la tenga su acusador;

VI. Ser defendidos en igualdad de circunstancias respecto de su acusador;

VII. Hacerse representar por un defensor público o privado que posea cédula profesional que lo acredite como licenciado en derecho;

VIII. Ser informados, en un lenguaje claro y accesible, sin demora y personalmente, o a través de sus padres, tutores, quienes ejerzan la patria potestad o la custodia, o representantes legales sobre las razones por las que se les detiene, juzga o impone una medida; la persona que les atribuye la realización de la conducta tipificada como delito; las consecuencias de la atribución de la conducta, así como de la detención, juicio y medida; los derechos y garantías que les asisten en todo momento; que podrán disponer de defensa jurídica gratuita y todo aquello que interese respecto de su sujeción al Sistema Federal de Justicia para Adolescentes;

IX. Que sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad o la custodia, participen en las actuaciones y les brinden asistencia general, y

X. En caso de ser indígenas, extranjeros, sordos, mudos o no sepan leer ni escribir ser asistidos de oficio y en todos los actos procesales, por un defensor que comprenda plenamente su idioma, lengua, dialecto, así como su cultura. Cuando el adolescente alegue ser indígena, a que ello se acredite con su sola manifestación, de modo tal que sólo cuando exista duda, sea solicitada a las autoridades comunitarias la expedición de la constancia que acredite su pertenencia a un determinado pueblo o comunidad.

El sistema de justicia para adolescentes prevé las siguientes autoridades, instituciones y órganos especializados:

1. Ministerio Público para Adolescentes. (etapa de integración de la AP)
2. Defensor Público para Adolescentes. (etapa de integración de la AP)
3. Juez Especializado para Adolescentes.
4. Ministerio Público para Adolescentes. (etapa de procedimiento)
5. Defensor Público para Adolescentes. (etapa de procedimiento)
6. Juez de Ejecución para Adolescentes;
7. Magistrado para Adolescentes;
8. Dirección General de Ejecución de Medidas para Adolescentes, y
9. Directores de los Centros Federales de Internamiento para Adolescentes.

3.3.1 LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE

El Capítulo III del Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Federal de Justicia para Adolescentes se denomina: “Responsabilidad de los Adolescentes frente a la Ley Penal” y en el artículo 13 se indica que los adolescentes podrán ser responsables por infringir la ley penal federal, en los casos y términos que se establecen el proyecto de ley precitado.

En este orden de ideas, el artículo 15 del multicitado proyecto indica que la responsabilidad de los adolescentes se basará sobre el respecto irrestricto al principio de culpabilidad por el acto y no en circunstancias o consideraciones acerca del sujeto activo, de su personalidad o peligrosidad:

Artículo 15. La responsabilidad de los adolescentes se fincará sobre la base del respeto irrestricto al principio de culpabilidad por el acto, y no admitirá bajo ninguna circunstancia, consideraciones acerca del autor del hecho imputado, su personalidad, vulnerabilidad biológica, temibilidad o peligrosidad.

Ahora bien, en el artículo 27 de la citada ley se establece el objetivo del proceso para adolescentes en los términos siguientes:

- a) Establecer la existencia de una conducta tipificada como delito por las leyes federales.
- b) Determinar quién es su autor o partícipe.
- c) El grado de responsabilidad.
- d) En su caso, determinar la aplicación de medidas que correspondan.

La multicitada ley también señala que la detención provisional y el internamiento de los adolescentes debe limitarse a circunstancias de excepción, como último recurso y por el tiempo más breve posible, lo anterior acorde con la regla número 13 de las Reglas de Beijing y con la regla 1 de las Reglas de las Naciones Unidas para los menores privados de la libertad.

El Ministerio Público para Adolescentes investigará las conductas tipificadas como delito por las leyes federales que se atribuyan a los adolescentes, para lo cual en la fase de investigación deberá allegarse de los medios probatorios que acrediten la conducta y probable responsabilidad del adolescente en la misma, para de inmediato realizar la remisión del caso al Juez Especializado para Adolescentes. Sin embargo, de acuerdo a lo señalado por el artículo 44 las pruebas practicadas por el Ministerio Público no tendrán valor por sí mismas para fundar la sentencia, excepto que hayan sido ofrecidas y desahogadas en la audiencia de juicio.

La remisión no debe realizarse en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de un hecho insignificante y de mínima responsabilidad, salvo que se afecte gravemente un interés público.
- b) Cuando la medida a imponer no tenga importancia.
- c) Cuando el adolescente haya sufrido un daño físico o psíquico grave que vuelva desproporcionada la aplicación de una medida, excepto que se afecte de forma grave un interés público.

El escrito de remisión debe contener lo siguiente:

1. Los datos de la víctima u ofendido.
2. Los datos del adolescente probable responsable.
3. La calificación provisional fundada y motivada de la conducta imputada al adolescente.
4. Una descripción breve de los hechos conteniendo las circunstancias de lugar, tiempo y modo que hagan probable la responsabilidad del adolescente en la realización del hecho.
5. La relación de los datos y elementos de convicción.

En el capítulo III de esta ley se indica lo relativo al procedimiento inicial, al juicio y a la resolución.

Una vez que el Juez Especializado reciba el escrito de remisión citará a las partes para que se lleve a cabo la audiencia a efecto de que si existen bases determine la sujeción del adolescente a procedimiento y determine la procedencia de las medidas cautelares que haya solicitado el Ministerio Público, para lo cual previamente debe examinar la legalidad de la detención del adolescente.

Esta etapa recibe el nombre de audiencia de sujeción a proceso. En esta misma audiencia el adolescente rendirá asistido de su defensor su declaración, en caso de que así lo desee.

El juez podrá imponerle al adolescente, a petición del Ministerio Público las siguientes medidas cautelares previstas en el artículo 58, siempre y cuando esta segunda autoridad compruebe la existencia de la conducta y la probable participación del adolescentes:

1. La exhibición de una garantía económica suficiente.
2. La prohibición de salir sin autorización del país, de la población en la cual resida o del ámbito territorial que fije el Juez.
3. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona que informe con regularidad al Juez.
4. La obligación de presentarse periódicamente ante el Juez Especializado o ante la autoridad que él designe.
5. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
6. La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
7. La separación inmediata del domicilio cuando se trate de delitos sexuales y la presunta víctima conviva con el adolescente.
8. La detención preventiva en su domicilio, centro médico o instalaciones especializadas.

Sin embargo, el Juez puede prescindir de las medidas precitadas cuando la promesa que haga el adolescente sea suficiente para suprimir la imposición de dicha medida.

El juez podrá determinar la detención preventiva del adolescente, siempre que sea de modo excepcional, cuando no se pueda aplicar otra medida menos gravosa y sin que exceda de tres meses, pero para ello debe darse la existencia de los supuestos previstos en el artículo 60:

Artículo 60. La detención preventiva debe aplicarse sólo de manera excepcional, cuando no sea posible aplicar otra medida cautelar menos gravosa y hasta un plazo máximo de tres meses, siempre que:

I. Exista peligro de fuga, de obstaculización del procedimiento o de destrucción de los medios de convicción;

II. La conducta atribuida amerite una medida de internamiento;

III. Se estime que el adolescente puede cometer un delito doloso contra la propia víctima, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el proceso, o contra algún tercero, y

IV. El adolescente sea mayor de catorce años de edad al momento de cometer el hecho.

La detención preventiva no podrá combinarse con otras medidas cautelares, y debe ser cumplida en instalaciones diferentes a las destinadas al cumplimiento de la medida de internamiento definitivo.

Antes de la conclusión de la audiencia de sujeción a proceso, el Juez fijará a las partes un plazo para que identifiquen las pruebas que ofrecerán en el juicio. Al concluir dicho plazo, el Ministerio Público deberá presentar un escrito de atribución de hechos que contenga los mismos requisitos del escrito de remisión, así como las pruebas a desahogar en la audiencia de juicio y la defensa tendrá luego un plazo para que ofrezca sus pruebas. Una vez transcurrido el plazo anterior el Juez admitirá las pruebas, las cuales se desahogarán en la audiencia de juicio, misma que se llevará a cabo dentro de los siguientes diez días.

El juicio será oral y se llevará a cabo en dos etapas, en la primera se determinará la existencia del hecho y la participación del adolescente en el mismo y en la segunda fase, llamada audiencia de comunicación de la sentencia, se establecerá la individualización de la medida a aplicarse. Este juicio sólo podrá suspenderse por única vez de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 65:

Artículo 65. El juicio será continuo y se desarrollará en forma ininterrumpida durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por única vez y por un plazo máximo de tres días hábiles consecutivos, cuando:

I. Se deba resolver una cuestión incidental que no pueda, por su naturaleza, resolverse inmediatamente;

II. Tenga que practicarse algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso cuando una revelación inesperada torne indispensable una investigación suplementaria y no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones;

III. No comparezcan testigos, peritos o intérpretes, deba practicarse una nueva citación y sea imposible o inconveniente continuar la audiencia hasta que ellos comparezcan, incluso coactivamente por intermedio de la fuerza pública;

IV. Alguno de los participantes cuya comparecencia sea obligatoria, enferme a tal grado que no pueda continuar interviniendo en el juicio;

V. El defensor o el representante del Ministerio Público para Adolescentes no puedan ser reemplazados inmediatamente en caso de que enfermen gravemente, o por fallecimiento, o

VI. Alguna catástrofe o algún hecho extraordinario torne imposible su continuación.

El Juez Especializado para Adolescentes ordenará los aplazamientos que se requieran, indicando la fecha y la hora en que continuará la audiencia. No será considerado un aplazamiento el descanso de fin de semana o el día feriado o de asueto, siempre que la audiencia continúe al día hábil siguiente.

Si la audiencia no se reanuda a más tardar al cuarto día después de la suspensión, se considerará interrumpida y deberá ser realizada de nuevo desde su inicio por un Juez Especializado para Adolescentes distinto.

El Juez al inicio de la audiencia le informará al adolescente de forma clara y sencilla sus derechos y garantías en el procedimiento, enseguida el Ministerio Público expondrá brevemente los hechos y la conducta atribuidos al adolescente, posteriormente el Defensor podrá realizar su alegato inicial, enseguida el adolescente manifestará lo que a su derecho convenga. Luego de lo anterior se recibirán las pruebas que se hayan admitidas.

El juez dictará sus decisiones de forma oral, expresando además sus motivos y los fundamentos legales, pero si la decisión implica un acto de molestia deberá llevarse a cabo por escrito, fundada y motivada.

Se le dará lectura a los documentos e informes que se admitieron previamente, y el acta de prueba anticipada; asimismo serán reproducirán los medios de prueba audiovisuales, también se exhibirán los objetos y elementos de prueba decomisados.

Una vez que concluya la recepción de pruebas, el Juez dará la palabra al Ministerio Público y posteriormente al defensor a efecto de que emitan sus alegatos conclusivos, y enseguida podrá hacer uso de la palabra la víctima u ofendido, y finalmente el adolescente podrá manifestar lo que a su derecho convenga, acto seguido el Juez declarará cerrada la audiencia. Concluido el presente juicio, el Juez deliberará por un lapso no mayor de 24 horas, en privado su decisión sobre la responsabilidad del adolescente, pero no resolverá entonces la individualización de la medida.

El juez valorará las pruebas de acuerdo a su sana crítica y conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia. En caso de duda la resolución se llevará a cabo tomando en consideración lo que más le favorezca al adolescente. Una vez que el Juez decreta la responsabilidad del adolescente, dentro de los tres días siguientes se llevará a cabo la audiencia de comunicación de la sentencia, en la cual el Juez individualizará la medida a aplicar, para este último caso, podrán ofrecerse pruebas.

En esta segunda audiencia el Juez informará su resolución y proveerá lo necesario para su ejecución. Al declarar al adolescente responsable mediante sentencia, también le informará al adolescente le explicará la medida, los motivos por lo que decidió esa medida, así como las características de la ejecución de dicha medida y las consecuencias de que la incumpla, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75.

El juez al imponer e individualizar la medida debe sujetarse a lo establecido por el artículo 76:

Artículo 76. La imposición e individualización de medidas a cargo del Juez Especializado para Adolescentes debe sujetarse a las siguientes disposiciones:

I. Sólo podrán imponerse las medidas consideradas en esta Ley;

II. La medida será proporcional a las circunstancias y gravedad de la conducta realizada; su individualización debe tener en cuenta, la edad y las necesidades particulares del adolescente, así como las posibilidades reales de ser cumplida;

III. La medida de internamiento se impondrá de manera excepcional y en ningún caso a adolescentes menores de catorce años de edad, y

IV. En cada resolución, el Juez podrá imponer amonestación y hasta un máximo de dos medidas más, compatibles entre sí, de modo que su ejecución pueda ser simultánea y en ningún caso, sucesiva.

El Juez Especializado prevendrá al adolescente sobre la posibilidad de que se agrave la medida impuesta. Esta advertencia formará parte integral de la sentencia.

De conformidad con el artículo 77 la resolución del Juez debe estar fundada, motivada y escrita en un lenguaje que pueda entender el adolescente y además debe contener el lugar, fecha y hora en que se emita, los datos personales del adolescente, una relación de los hechos, pruebas, alegatos y conclusiones, los motivos y fundamentos legales en que se basa, los argumentos por los que se decide que quedó acreditada la existencia de la conducta atribuida, la medida que se impone, su duración y lugar de aplicación y ejecución, así como la medida de mayor gravedad que se impondría en el caso de incumplimiento; las medidas de menor gravedad por las que puede sustituirse la medida impuesta en primer término, así como el orden en que las considerará el Juez, el monto de la reparación del daño.

El Juez, al quedar firme la medida, va a establecer las condiciones y forma en que debe ser cumplida por el adolescente, y la Dirección General de Ejecución de Sanciones para Adolescentes elaborará un programa personalizado de ejecución, el cual debe contar con la aprobación de la autoridad judicial competente.

El Ministerio Público podrá solicitar la suspensión condicional del proceso a prueba si el adolescente no se encuentra gozando de su libertad en otro

proceso y siempre que la conducta sea sancionada con pena privativa de libertad, lo anterior puede ser solicitado en cualquier momento hasta antes de la audiencia de juicio. Sin embargo, esta solicitud debe contener un plan de reparación del daño causado, mismo plan que puede consistir en una indemnización y debe detallar las condiciones en que el adolescente cumpliría, pero éste debe admitir el hecho que se le atribuye y deben existir datos que permitan comprobar su existencia.

En este caso la autoridad judicial escuchará al Ministerio Público, a la víctima y al adolescente y resolverá lo conducente de inmediato, fijando las condiciones bajo las que se suspende el procedimiento, cuyo plazo de duración no será menor de un año, ni mayor de dos años y aprobando o modificando el plan de reparación del daño, asimismo en el caso de que la petición no sea aceptada o el proceso sea continuado posteriormente, la aceptación de los hechos que realizó el menor no se considerará como confesión ni tampoco como un medio probatorio en su contra.

El juez al suspender el procedimiento podrá determinarle al adolescente una o varias de las reglas previstas en el artículo 88, a saber:

1. Residir en un lugar determinado.
2. Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas.
3. Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas.
4. Participar en programas especiales para la prevención y tratamiento de las adicciones.

5. Comenzar o finalizar la escolaridad básica, aprender un oficio o estudiar y darle seguimiento a cursos de capacitación en el lugar o institución que determine el juez.
6. Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública.
7. Permanecer en un trabajo o empleo.
8. Someterse a la vigilancia que determine el juez.
9. No conducir vehículos o
10. Abstenerse de viajar al extranjero.

Estas reglas pueden ser revocadas en caso de incumplimiento, previa solicitud del Ministerio Público, supuesto en el que el Juez convocará a audiencia para tal efecto en la cual decidirá de forma inmediata sobre la reanudación del proceso.

El artículo 93 de la ley establece la finalidad de las medidas de la siguiente forma:

Artículo 93. Las medidas reguladas por esta Ley tienen la finalidad de brindar al adolescente una experiencia de legalidad, así como la oportunidad de valorar los beneficios de la convivencia armónica, del civismo y del respeto a las normas y derechos de los demás. Para ello, deben instrumentarse, en lo posible, con la participación de la familia, de la comunidad y, en su caso, con el apoyo de especialistas.

Todas las medidas de esta Ley están limitadas en su duración y no podrán, bajo ninguna circunstancia, superar el máximo previsto para cada una de ellas. Ello no excluye la posibilidad de determinar el cumplimiento de la medida antes de tiempo, ni de adecuarla en beneficio del sujeto de la misma, en los términos previstos por esta Ley.

La decisión sobre la medida que debe ser impuesta debe tener relación directa con los daños causados, así como la existencia de voluntad de ocasionarlos.

En la etapa de aplicación y ejecución de las medidas se llevan a cabo las acciones necesarias para el cumplimiento de la medida, así como para lograr el fin de la misma, para ello el Juez Especializado para Adolescente que dicte una sentencia condenatoria debe notificarla de inmediato al Juez de Ejecución y a la Dirección General para que se inicie el procedimiento respectivo.

Si la medida impuesta es el internamiento, entonces el Juez de Ejecución debe verificar en forma personal el ingreso del adolescente al centro y en ese acto informarle a éste sobre el reglamento del mismo centro, así como de sus derechos y garantías.

De igual forma se elaborará un acta circunstanciada en la que consten los siguientes requisitos de acuerdo a lo establecido por el artículo 161:

1. Los datos personales del adolescente sujeto a medida.
2. El resultado de la revisión médica realizada al adolescente.
3. El proyecto del Programa Personalizado de Ejecución, y en su caso el definitivo.
4. La información que las autoridades del centro federal brinden al adolescente sobre las reglas de comportamiento y convivencia en el interior, así como las medidas disciplinarias aplicables, y
5. Las condiciones físicas del dormitorio en que será incorporado y de las demás instalaciones.

3.3.2 LAS MEDIDAS DE TRATAMIENTO Y SU CONCEPTO

En el párrafo primero del artículo 128 del Proyecto de Ley se establece una definición de tratamiento y en segundo párrafo del mismo precepto legal se señala la finalidad de las medidas:

Artículo 128. Por tratamiento se entiende a los distintos grados de privación del derecho a la libertad de tránsito de adolescentes y adultos jóvenes que lo ameriten en los términos de la presente Ley. Las medidas de tratamiento son las más graves entre las previstas por este ordenamiento y por tanto deben aplicarse sólo como último recurso y de modo subsidiario también entre ellas.

La finalidad de estas medidas es limitar la libertad de tránsito de adolescentes, de modo que se faciliten procesos de reflexión sobre su responsabilidad individual y social en torno a las consecuencias de las conductas cometidas. Durante los periodos de privación de libertad se deben realizar actividades grupales dirigidas por personal técnico capacitado para estos fines.

En ninguna circunstancia, las medidas de tratamiento implican la privación de derechos distintos a los que limita la resolución del Juez Especializado para Adolescentes.

3.3.3 CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE TRATAMIENTO

El artículo 96 del proyecto de ley señala que las medidas de orientación y protección son apercibimientos, mandamientos o prohibiciones judiciales dadas al adolescente para regular su modo de vida, respecto de conductas que afecten el interés social, la protección de sus derechos, o bien, para promover su formación, su comprensión sobre el sentido de la medida, el fomento de vínculos sociales positivos y su pleno desarrollo personal.

3.3.3.1 APERCIBIMIENTO

El artículo 97 indica que el apercibimiento es una llamada de atención enérgica que realiza el Juez de manera oral, clara y directa al adolescente con el fin de hacerle entender la gravedad de su conducta y las consecuencias de la misma, esta medida tiene la misma finalidad que la prevista en la LTMI.

3.3.3.2 LIBERTAD ASISTIDA

Respecto a la medida de libertad asistida en el artículo 99 se establece que es la orden dada al adolescente para que continúe con su vida cotidiana bajo la vigilancia de un supervisor y de acuerdo con el Programa Personalizado de Ejecución, este artículo también prevé que la duración de esta medida no excederá de cuatro años y también se refiere a la finalidad de esta medida:

Artículo 99. La libertad asistida consiste en ordenar al adolescente a continuar con su vida cotidiana, pero bajo la vigilancia de un supervisor y de conformidad con el Programa Personalizado de Ejecución. La duración de esta medida no puede ser mayor de cuatro años.

La finalidad de esta medida es inculcar en el adolescente el aprecio por la vida en libertad y la importancia que en la convivencia común tiene el respeto a los derechos de los demás; en consecuencia, el Programa Personalizado de Ejecución deberá contener actividades dirigidas al efecto, de modo que se afirme la cultura de legalidad y se aprecien las desventajas de comportamientos irresponsables frente a las leyes y los derechos de otras personas.

3.3.3.3 PRESTACIÓN DE SERVICIOS A FAVOR DE LA COMUNIDAD

La prestación de servicios a favor de la comunidad consiste en realizar actividades de interés general de carácter gratuito en instituciones de asistencia pública o privada, escuelas, hospitales u otros establecimientos sociales. El propósito de esta medida es inculcarle al adolescente el respeto por los bienes y servicios públicos y el valor que representan para la satisfacción de las necesidades comunes. La ley señala que la duración de esta medida no podrá exceder de cuatro años.

3.3.3.4 REPARACIÓN DEL DAÑO

La reparación del daño es la medida cuya finalidad es que inculcarle al adolescente el respeto por el derecho a la integridad moral, física y psicológica de las personas, así como el derecho a la propiedad y su valor estimativo.

3.3.3.5 LIMITACION O PROHIBICIÓN DE RESIDENCIA

Esta medida tiene como fin imponer la prohibición al adolescente de residir en lugares cuya convivencia social sea perjudicial para su desarrollo, con lo cual se busca modificar su ambiente para que se promueva el respeto hacia la ley y a los derechos de terceros. La duración prevista para esta medida no puede ser mayor de cuatro años.

3.3.3.6 PROHIBICIÓN DE RELACIONARSE CON DETERMINADAS PERSONAS

La prohibición de relacionarse con determinadas personas es la medida impuesta mediante la cual se le ordena al adolescente que se abstenga de frecuentar a personas que contribuyan en forma negativa a su desarrollo.

La finalidad de esta sanción es evitar la utilización o inducción del adolescente por parte de otras personas, así como el aprendizaje y realización de conductas socialmente negativas.

3.3.3.7 PROHIBICIÓN DE ASISTIR A DETERMINADOS LUGARES

La medida de prohibición de asistir a determinados lugares es la prohibición que tiene el adolescente para acudir a determinados domicilios o establecimientos que son inconvenientes para su desarrollo pleno, cuya duración no excederá de cuatro años.

3.3.3.8 PROHIBICION DE CONDUCIR VEHICULOS MOTORIZADOS

La medida de prohibición de conducir vehículos motorizados inhabilita al adolescente para obtener el documento que le permita conducir, o bien la suspensión del mismo, en caso de que cuente con él.

3.3.3.9 OBLIGACIÓN DE ACUDIR A DETERMINADAS INSTITUCIONES PARA RECIBIR FORMACIÓN EDUCATIVA, TÉCNICA, ORIENTACIÓN O ASESORAMIENTO

Esta medida como su nombre lo indica es la obligación que se le impone al adolescente para que acuda a ciertas instituciones en donde recibirá formación educativa, capacitación técnica, orientación o asesoramiento.

El fin de esta medida es motivar al adolescente para que inicie, continúe o termine sus estudios.

La duración de esta medida de acuerdo a la ley no puede exceder de cuatro años.

La medida en comento podrá revocarse cuando el adolescente no asista, cometa faltas de disciplina o tenga un rendimiento bajo en lo académico.

3.3.3.10 OBLIGACION DE OBTENER UN TRABAJO

La medida de obligación de obtener un trabajo consiste en que el adolescente mayor de 14 años debe conseguir un empleo formal a través del cual desarrolle actitudes positivas que le permitan fortalecer su autoestima y convivencia social, sin que se vea perjudicado en sus estudios.

Esta medida también le impone ciertas obligaciones al empleador, entre las que podemos citar las siguientes: no divulgar el motivo por el cuál el adolescente se encuentra laborando en el centro de trabajo, no discriminarlo, brindarle al supervisor o al Juez de ejecución la información que éstos le soliciten.

3.3.3.11 OBLIGACIÓN DE ABSTENERSE DE INGERIR BEBIDAS ALCOHÓLICAS, DROGAS, ESTUPEFACIENTES Y DEMÁS SUSTANCIAS PROHIBIDAS

La medida de abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, drogas, estupefacientes y demás sustancias prohibidas es la orden que recibe el adolescente para que no las consuma, ya sea en lugar público o privado, siempre y cuando que la conducta la haya realizado como consecuencia de haberlas ingerido y su duración no excederá de cuatro años.

3.3.3.12 TRATAMIENTO EN INTERNACIÓN

La ley prevé el internamiento domiciliario, el internamiento en tiempo libre y el internamiento definitivo.

Respecto al internamiento domiciliario se establece la prohibición de que el adolescente salga de su domicilio, pudiendo llevarse a cabo en casa de otro familiar, en caso de que se considere conveniente.

Esta medida tiene como finalidad limitar la libertad de tránsito dentro de los límites del domicilio propio, pero sin que se vean afectadas las actividades escolares o laborales del adolescente y para su cumplimiento la Dirección General de Ejecución de Sanciones designará a un supervisor.

El internamiento en tiempo libre es la restricción de libertad del adolescente por la cual se le obliga a permanecer en un centro de internamiento durante ciertos lapsos, ya sea en horario diurno, nocturno o de fin de semana, tomando en consideración otras actividades de carácter laboral o educativas del adolescente y cuya duración no podrá exceder de cuatro años.

El internamiento definitivo es la medida de mayor gravedad, que consiste en privar de la libertad al adolescente y la cual debe cumplirse en los centros de internamiento, asimismo, sólo podrá imponerse a los adolescentes de entre catorce años cumplidos y dieciocho no cumplidos, siempre y cuando se trate de una de las conductas que la propia ley señale como graves y que impliquen violencia hacia la víctima.

Su duración no podrá exceder de cinco años, en el supuesto de que el adolescente tenga una edad comprendida entre la 14 y 16 años podrá tener una duración máxima de siete años cuando el adolescente tenga una edad de 16 años cumplidos hasta 18 no cumplidos.

CAPÍTULO CUARTO
CRÍTICAS Y PROPUESTAS EN
MATERIA DE RESPONSABILIDAD
PENAL DE LOS ADOLESCENTES
EN MÉXICO

CAPÍTULO CUARTO CRÍTICAS Y PROPUESTAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES EN MÉXICO

4.1 UNIFICACIÓN DE LA EDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES A NIVEL FEDERAL

Uno de los avances más significativos se originó a partir de la reforma al artículo 18 de nuestra constitución del año 2005 fue la unificación de la edad penal en materia de adolescentes, en virtud de que una persona mayor de 16 años en algunos Estados era juzgado como adulto y en otra entidad era inimputable, por lo que en el primer caso se le imponía una pena y en el segundo una medida de seguridad, de lo anterior podemos darnos cuenta que la ley penal en nuestro país castigaba de forma diferente a los adolescentes, por lo que no existía equidad al respecto, lo cual se ha logrado ya con la reforma constitucional mencionada, pues en la actualidad se ha establecido una edad mínima y una máxima para poder juzgar a los menores por las conductas delictivas que cometan.

En este orden de ideas, nuestra Carta Magna estableció a nivel federal, mediante la reforma precitada que los adolescentes de entre 12 años cumplidos y menores de 18 años pueden ser sujetos a juicio por la comisión de una conducta tipificada como delito, sin embargo, estableció criterios diferenciadores de los adolescentes que infringen las leyes penales:

- a) Menores de 12 años, en este caso existe una inimputabilidad total.

- b) Adolescentes de 12 y menores de 14 años, a estas personas no se les puede imponer el tratamiento en internación.

- c) Adolescentes de 14 y menores de 16 años, a éstos únicamente podrá imponérseles la privación de la libertad, siempre y cuando hayan cometido una de las conductas graves previstas en la legislación especial.
- d) Los adolescentes de 16 y menores de 18 años, son sujetos de cualquier medida de seguridad.

De la anterior división podemos apreciar que aunque los adolescentes cometan la misma conducta, la respuesta estatal es diferente, y en esta clasificación se está excluyendo del internamiento con motivo de su edad a los menores de catorce años y por ciertas conductas no consideradas como graves por la ley, criterio que no compartimos, por lo cual proponemos que se elimine esta división y que se unifique la edad de los adolescentes que incurran en una conducta tipificada como delito en las leyes penales, es decir, que las personas de entre 12 años y menores de 18 años que cometan una conducta sancionada como delito, tengan la misma respuesta por parte del Estado, en virtud de que finalmente ya se estableció constitucionalmente la edad que comprende la etapa de adolescencia, y tan responsable es un adolescente de 12 años como el de 17 años de edad.

El legislador previó la necesidad de evitar la vulneración de derechos fundamentales de los adolescentes privativa del sistema tutelar, esta es otra forma de reconocerle al adolescente formalmente su responsabilidad penal por la conducta que haya cometido.

En México el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes prevé garantías constitucionales y derechos a favor de los adolescentes en conflicto con la ley penal, por lo cual la autoridad debe actuar bajo el marco del principio de legalidad, es decir, no puede actuar de forma arbitraria con el fin de no vulnerar el principio de seguridad jurídica en el juicio.

El adolescente es responsable por su conducta delictuosa y la respuesta del Estado debe ser proporcional con dicha acción y el daño causado, previo juicio seguido ante los tribunales especializados.

La doctrina internacional se ha pronunciado a favor del criterio de que el Estado puede castigar al adolescente que cometa un delito, previa comprobación de su responsabilidad, por lo que existe una gran similitud entre el proceso para adolescentes y el juicio al que son sometidos los adultos que delinquen.

En este aspecto, se equiparan las garantías del adolescente a las de los adultos, pero no existe similitud entre la dimensión de ambas sanciones. La directriz debiera dirigirse a reducir la intervención del Estado, sin embargo, la ley de la materia, sigue aspectos sustantivos y adjetivos de las destinadas para los adultos.

La existencia de autoridades especiales, en específico, la creación del Juez de Menores, quien no actúa de forma paternal es un avance para el reconocimiento de la responsabilidad penal de los adolescentes.

Nuestra Constitución establece una neoideología en materia de justicia para adolescentes de carácter especial. Ahora bien los adolescentes de acuerdo al texto constitucional si deben tener una responsabilidad penal específica a efecto de que las víctimas no queden en estado de indefensión frente a ellos.

La responsabilidad de los adolescentes debe estar basada en el respeto al principio de culpabilidad, por lo que debe analizarse si el adolescente actuó culposa o dolosamente, pero no debe hacerse ninguna consideración sobre su peligrosidad.

Una de las bases del nuevo sistema de responsabilidad es el reconocimiento que se realiza al adolescente, a quien se le da un estatus diferente al del adulto, de ahí que al considerar al primero como persona en pleno desarrollo, no se le está exentando de ser responsable, sino que se infiere que puede responder por su conducta, por lo cual el concepto de inimputabilidad por minoría de edad, debe suprimirse, en virtud de que ahora se contemplan sanciones de carácter especial y además, el adolescente tiene culpabilidad por el acto que cometa, lo anterior de acuerdo al criterio bajo el cual se fijó la edad mínima y la máxima, en la que el adolescente responde por su conducta delictiva frente al derecho penal.

4.1.1 CRÍTICA A LAS MEDIDAS DE TRATAMIENTO IMPUESTAS A LOS ADOLESCENTES

Las medidas que el Estado impone a los adolescentes tienen varios fines, uno de los principales es que el menor no reincida en la conducta infractora, para lo cual el personal especializado previsto en la ley, le debe dar la orientación y el apoyo necesario, incluyendo en esta tarea a la familia del adolescente.

La educación y formación laboral, cultural, axiológica y social es otro de los fines, por ello el legislador ha previsto estos aspectos en las medidas de tratamiento que se le pueden imponer al adolescente por la comisión de una conducta tipificada en la ley como delito.

La medida que prevé el proyecto de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes tiene un carácter sancionatorio, como respuesta del Estado por la comisión de un delito, por lo que debería cambiarse el nombre que la ley establece para tal efecto, por el de medida socioeducativa, la cual incluye una restricción de derechos para el adolescente que infringe la ley penal.

Pena y medida socioeducativa son sinónimos de punición, aunque el legislador trató de utilizar un nombre diferente, aduciendo que se trata de un medio para lograr que el adolescente se reintegre a la sociedad, sin embargo, al ser ambas sanciones negativas, afirmar que no tienen la misma naturaleza jurídica sería negar la esencia de la sanción.

Con lo anterior, el legislador no ha querido apartarse del todo del sistema tutelar, puesto que aún trata de proteger al adolescente, y al mismo tiempo se contradice al conceptualizarlo como un sujeto responsable por su conducta.

La rehabilitación y reinserción social están encaminadas a que el adolescente tome conciencia de la conducta que haya cometido, porque en caso contrario, la reintegración perdería su sentido si la sociedad no lo protege para evitar que reincida en la misma conducta o en otra.

La medida que se imponga debe por tanto ser la idónea, a efecto de que sea proporcional al daño provocado, pero siempre protegiendo el interés superior del niño.

Por lo anterior, la prevención debe encaminarse a que el menor no cometa las conductas tipificadas como delitos y no debe existir un sistema intimidatorio, puesto que esto traería como consecuencia problemas mayores al adolescente en conflicto con la ley penal, y lo que se pretende no es precisamente su estigmatización.

Las medidas de seguridad que pueden imponérseles a los adolescentes infractores son de diversa índole y como ya lo mencionamos uno de sus fines es evitar que el menor reincida en la conducta infractora, en este aspecto es importante mencionar que la obligación anterior no recae únicamente en el Estado, sino que se requiere además la participación de la propia familia y de la sociedad en general.

La tarea anterior no es fácil, en virtud de que la mayor parte de los infractores adolescentes provienen de una familia desintegrada, en la cual no cuentan con apoyo alguno, o bien, lo reciben de forma inapropiada, lo anterior en virtud de que los padres por lo general no cuentan con una formación académica ni familiar idóneas, lo cual redundando en el desamparo en que quedan los hijos menores, quienes se ven influidos por el medio social en el que se desarrollan, y tampoco en la escuela reciben una formación adecuada, es decir, en nuestro país no se cumplen los objetivos educacionales y en la mayoría de las ocasiones no existe el compromiso paterno por llevar a cabo esta tarea.

Y si bien es cierto que la rehabilitación del adolescente tiene como propósito que éste tome conciencia de su conducta y no reincida, también lo es que no es posible en virtud de que las sanciones que la propia ley prevé están diseñadas para una sociedad en la que los “delitos” cometidos por adolescentes son los menores, por lo que no se adecua a la realidad social de nuestro país, en el cual día con día se incrementa la delincuencia.

Ahora bien respecto a las medidas que pueden decretarse a los adolescentes que infringen la ley penal realizamos las siguientes críticas, en virtud de la nueva legislación ha considerado continuar con algunas de las ya existentes y agregar otras, que no podrán llevarse a cabo en la forma en que el legislador lo previó.

El apercibimiento como medida, ya se encontraba prevista en la legislación, pero al ser una simple llamada de atención que el Juez le realiza al adolescente, no garantiza con ella de forma alguna que no reincida, y no se prevé expresamente la forma en que puede ser obligado a no incurrir de nuevo en la misma u otra conducta infractora, por lo que consideramos que debe ponerse mayor énfasis en ese aspecto, puesto que no sólo debe apercibirse, sino proporcionarle mayores medios que le permitan mantenerse ocupado hasta en tanto tome conciencia de la trascendencia de su conducta.

Respecto a la libertad asistida, criticamos esta medida en virtud de que se requiere de un supervisor que vigile al adolescente en cuanto a que éste debe continuar su vida cotidiana, y aquí es importante señalar la imposibilidad de que exista un supervisor para cada adolescente, lo anterior en virtud de la falta tanto de recursos financieros como humanos por parte del Estado, otra crítica a esta medida es en el sentido de que si bien es cierto que la ley prevé que su finalidad es inculcarle al adolescente el aprecio por la vida en libertad y la importancia del respeto a los derechos de terceros, también lo es que si el adolescente se ha desarrollado en un ambiente criminológico, y continuará el mismo ámbito, entonces la dificultad de que se cumpla el propósito mencionado será prácticamente imposible.

Por lo que hace a la medida de reparación del daño, difícilmente la víctima podrá obtener dicha reparación por la vía penal, puesto que no se garantiza que el adolescente tenga los medios suficientes para cubrir el monto que se le fije y entonces el juez previamente debe dejar a salvo los derechos del agraviado para que los haga valer en la vía jurisdiccional que corresponda, lo cual se traducirá en un juicio más largo, en donde los representantes legales del adolescente, serán los encargados de cumplir con la obligación de reparar el daño provocado por el sujeto activo.

La crítica que realizamos a la medida de limitación o prohibición de residencia es en el sentido de que el Juez le prohibirá al adolescente residir en lugares que sean perjudiciales para su desarrollo y puesto que en este aspecto, cualquier Entidad de nuestro país no es considerada segura para que los adolescentes no delincan o tengan un pleno desarrollo, pero el legislador estableció que esta medida no podrá exceder de cuatro años, por lo tanto, en el supuesto de que se le impusiera al adolescente por el tiempo máximo previsto, después estaría en libertad de regresar al mismo lugar en el que residía inicialmente y tampoco el Estado cuenta con presupuesto suficiente para

proporcionarle al adolescente un ambiente seguro, por lo que el fin de esta medida consideramos que es sólo una buena intención.

La prohibición de relacionarse con determinadas personas como medida es criticable, en virtud de que es prácticamente imposible evitar que el adolescente se relacione con personas que contribuyan negativamente a su formación, puesto que la ley no prevé la forma en que debe evitarlo, y si de acuerdo al texto legal la finalidad de esta medida es evitar que el adolescente sea utilizado por otras personas, también lo es que en la actualidad los adultos se valen cada vez más de los menores de edad para hacerlos partícipes en las conductas delictivas tales como el secuestro y la delincuencia organizada, puesto que tienen conocimiento de que los adolescentes no son sancionados como adultos.

Además en este aspecto se utilizará un criterio subjetivo por parte del juez, quien determinará con quiénes puede relacionarse el menor y con qué personas no, por lo que en nuestra opinión, no existe la forma legal para hacer efectiva esta medida.

La prohibición de asistir a lugares determinados que consiste en que el adolescente tendrá prohibido acudir a domicilios o establecimientos que se consideran inconvenientes para su pleno desarrollo, lo anterior es cuestionable en virtud de que no existe la certeza de que será cumplida cabalmente y el Estado no cuenta con los recursos materiales y humanos para garantizar su efectivo cumplimiento. Además, el criterio para determinar estos lugares recae en el juzgador, quien puede obrar de forma subjetiva y no objetivamente, es decir, el juez debería en estos casos de auxiliarse de la opinión de especialistas para que le ayuden a determinar cuáles sitios son convenientes para el adolescente y cuáles no.

La obligación de acudir a determinadas instituciones para recibir formación educativa, técnica, orientación o asesoramiento, consiste en la obligación por parte del adolescente para que asista a instituciones en las que recibirá formación educativa, y en este aspecto es importante resaltar, el adolescente será obligado a estudiar, por lo que la educación dejará de ser un derecho del mismo, es decir, se convertirá en una obligación, y además si no asiste, comete faltas disciplinarias o tiene bajo rendimiento escolar, esta medida podrá revocarse, nuestra crítica al respecto se refiere a que esta medida resulta muy severa y afectará en su aspecto personal al menor, puesto que el bajo rendimiento académico, obedece a diversos factores, incluyendo la alimentación y es muy riguroso que en este punto se le sancione además por sus condiciones personales.

Respecto de la medida de obligación de obtener un trabajo es criticable en virtud de que la persona que determinará qué tipo de labores desempeñará el adolescente será el juez, quien si bien es cierto lo determinará de acuerdo a las aptitudes del adolescente, también lo es que no será el empleador directo, quien en determinado momento verá vulnerado su derecho a elegir a quien contrata, en virtud de que el patrón es quien debe poner los requisitos para la contratación de sus empleados, y en este caso al patrón también se le esta imponiendo legalmente la obligación de emplear a una persona que tal vez no cuente con los conocimientos necesarios para desempeñar de forma adecuada el trabajo, afectando de esta forma los intereses del empleador, quien además tendrá la obligación de responder en forma oportuna los requerimientos que le haga el juez.

La medida denominada obligación de abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, drogas, estupefacientes y demás sustancias prohibidas, puede tener una duración hasta de cuatro años, pero en este aspecto cabe resaltar que tampoco existe la certeza de que el adolescente la cumpla cabalmente, ahora bien, la ley establece que será obligado a no ingerir dichas sustancias en

lugar público o privado, pero en este último caso, definitivamente no existe certeza, puesto que no se prevé la figura del supervisor que lo acompañe en todo momento para que le de seguimiento a esta medida.

El tratamiento en internación tiene modalidades que lo asemejan a la pena impuesta a los adultos, a saber: internamiento domiciliario, en tiempo libre y el internamiento definitivo.

En el internamiento domiciliario criticamos que legislador previó la figura del supervisor a efecto de darle cumplimiento a esta medida, sin embargo, a nuestro parecer esta medida tiene más toques de paternalismo, que fines legales.

4.1.2. LA SITUACIÓN DE LA VICTIMA EN LAS CONDUCTAS TIPIFICADAS COMO DELITOS EN LAS LEYES PENALES COMETIDAS POR LOS ADOLESCENTES

El Sistema de Justicia Integral para Adolescentes fue creado acorde con la doctrina internacional de la protección integral, sin embargo, ésta no es propia de la realidad social de nuestro país, sino producto de legislaciones más avanzadas, en donde se considera que el adolescente incide generalmente en los delitos, pero en nuestro país esta nueva forma de justicia si tendrá serios inconvenientes, en virtud de que el índice de delitos cometidos por ese núcleo poblacional se ha ido incrementando día con día y los adolescentes infractores se saben más protegidos por la nueva tendencia legal, puesto que el legislador deliberadamente estableció en el texto legal los derechos que por su condición de personas en desarrollo les confiere nuestra Carta Magna, las legislaciones especiales y los instrumentos jurídicos internacionales, pero omitió indicar que también tiene obligaciones al respecto, y por lo general, la obligación aparece una vez que se ha cometido la conducta infractora, por lo que debiera considerarse incluir obligaciones previas en dicha legislación.

El adolescente infractor se encuentra protegido por una serie de derechos de diversa índole y frente a él, la víctima queda en una especie de indefensión, puesto que sus derechos se ven vulnerados de manera flagrante por los adolescentes en conflicto con la ley penal e inclusive por el propio legislador, quien si bien es cierto protegió los intereses del adolescente, se olvidó de la protección especial que requiere la víctima cuando también es menor de edad, en este aspecto cabe mencionar que estos agraviados también deberían recibir la misma protección que recibe el infractor, pero en la práctica no es dable, en virtud de que la propia ley menciona una serie de derechos a favor de la víctima, pero los mismos se encuentran indicados de forma limitativa.

El Derecho protege bienes jurídicos importantes para la sociedad y para el individuo, distinguiéndolos de acuerdo a su importancia, y en este punto cabría cuestionar al legislador sobre cuáles derechos son más importantes: los de la víctima menor de edad o los del adolescente que infringe la ley penal, en nuestra opinión ambos sujetos por encontrarse en la misma etapa vivencial deben recibir un trato equiparable, no obstante lo anterior, pareciera que se le ha dado preferencia al infractor que a la víctima, cuando ésta también requiere de cuidados y protección especial de índole jurídica.

Ahora bien, si el agraviado que no ha alcanzado la mayoría de edad ve vulnerados sus derechos frente al infractor, entendemos que la víctima adulta tendrá entonces menor protección legal, puesto que se favorece durante todo el juicio el interés superior del niño, con lo cual se vulnera el principio de igualdad de armas en materia penal, es decir, los intereses de uno de los sujetos del proceso prevalecen sobre los del otro, a quien en apariencia se le está protegiendo un bien jurídico, pero al mismo tiempo se le está vulnerando otro.

De lo anterior se desprende que hoy la víctima sienta mayor desconfianza hacia las autoridades, puesto que acude a ellas buscando que le sea resuelto su conflicto, una vez que ha sido violentado uno de sus derechos, pero se da

cuenta que el legislador ha puesto por encima el interés superior del niño, es decir, sus garantías no son iguales a las de éste último, sino que aparecen en segundo rango y al observar que el Estado resuelve a favor del adolescente infractor, entonces trata de encontrar la justicia en otra parte, propiciándose así la justicia de carácter privado, porque si la autoridad no resuelve la problemática y la víctima se siente impotente frente a la protección legal que se le otorga al adolescente, dejará de acudir en mayor medida a los tribunales y se favorecerá la justicia privada.

Por lo anterior, proponemos que se respete verdaderamente la igualdad en el juicio, puesto que no es dable hablar de un sistema de justicia, en el cual uno de los actores es protegido en exceso por la ley, mientras que el otro queda en estado de indefensión.

Anteriormente en materia de menores, el Comisionado podía realizar la consignación del menor infractor ante el órgano juzgador, en la actualidad con la nueva Ley Federal de Justicia para Adolescentes, es el Ministerio Público especializado en Materia de Adolescentes, quien pone a disposición y ejerce acción penal en contra del adolescente, fundándose en indicios que hagan presumir su probable participación en la conducta tipificada como delito en las leyes penales, siempre y cuando estén acreditados los elementos de la infracción atribuida. En el proyecto de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, el criterio rector para poner a disposición del Juez al adolescente será que primeramente el Ministerio Público Especializado compruebe plenamente los elementos del tipo de la conducta, así como la probable participación del adolescente en la misma, lo anterior va a dificultar la actuación de la autoridad investigadora y persecutora de los delitos, en virtud de que únicamente podrá realizar la remisión del adolescente ante el juzgador cuando haya probado prácticamente que el adolescente es culpable, lo cual resulta en verdad materialmente casi imposible.

4.1.3. MODIFICACION AL CONCEPTO DOCTRINARIO DE INIMPUTABILIDAD POR MINORÍA DE EDAD

El criterio imperante entre los doctrinarios mexicanos es que los menores de edad son inimputables en razón de su edad, sin embargo, con el fin de estar acorde a los cambios sociales, políticos y jurídicos de nuestra sociedad debe modificarse esta teoría, toda vez que de acuerdo con el Proyecto de Decreto de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes y con la doctrina de la protección integral, el menor de edad que infringe las leyes penales si tiene una responsabilidad penal específica y como respuesta a su conducta infractora le es decretada una medida de seguridad.

El concepto de inimputabilidad por minoría de edad debe ser sustituido por el de adolescente responsable, por lo que proponemos que la definición en comento quede de la siguiente forma:

Adolescente responsable es toda persona de entre doce años cumplidos y menor de 18 años que ha cometido una conducta tipificada como delito en las leyes, cuyo actuar ha sido comprobado en juicio, sin que exista a su favor causa alguna de licitud o excluyente de culpabilidad que justifique su actuar.

Ya que si bien es cierto nuestra legislación considera que el adolescente no tiene la capacidad de comprensión respecto de su conducta, cuando ésta es típica, antijurídica y culpable, también lo es que de acuerdo a su edad si se le puede reprochar el daño que cause y se le puede imponer una medida, cuya finalidad tiene tintes educativos, más allá de punitivos, por ello se diferencia de la sanción impuesta a los adultos.

Sin embargo, la medida impuesta al adolescente, realmente es una sanción punitiva que le impone el Estado, el cual ha disimulado de cierta forma lo anterior, evitando utilizar algunos términos penales en la legislación especial,

no obstante de que emplea otros de la misma índole y además al adolescente se le juzga en los términos de las leyes penales al igual que a los adultos.

El Proyecto de la Ley Federal de Justicia para adolescentes crea un sistema centrado en la protección de los derechos de las personas menores de 18 años, cuyo origen se encuentra en la Convención sobre los Derechos del Niño, originadora de la doctrina de la protección integral, la cual limita la actuación de las autoridades en los asuntos en los que se encuentren relacionados los adolescentes.

El proyecto mencionado contiene derechos procesales que deben serle garantizados al adolescente y amplía otros, ya que como el propio texto legal lo menciona, los principios que contiene son enunciativos, más no limitativos, sin embargo, es importante que precisemos que la ley de la materia a nivel federal sí contempla algunas de las garantías del debido proceso, las cuales sí se hacen valer en el procedimiento por parte de la defensa del adolescente, es decir, éste no se encuentra desprotegido, ni le son vulnerados sus derechos, pero al ser considerado aún como un sujeto irresponsable penalmente, el Estado considera que debe brindarle mayor protección.

El hecho de que el adolescente sea responsable se traduce en que puede ser sujeto de un juicio de reproche por la comisión de un delito, en este punto es importante señalar que el legislador trató de omitir términos penales en la ley federal de la materia, pero se continua con la aplicación supletoria del Código Penal Federal y la ley adjetiva federal.

El adolescente responsable tiene capacidad jurídica, puesto que se le está considerando sujeto de derechos y de medidas socioeducativas, las cuales en esencia son sanciones con fines distintos a las penas impuestas a los adultos.

El proyecto de la Ley Federal de la materia se refiere también a la culpabilidad, pero el criterio imperante es que al adolescente se le considere inimputable penalmente, en este sentido el propio legislador se contradice, puesto que un inimputable no puede ser responsable y viceversa.

El adolescente que comete una conducta tipificada como delito en las leyes penales tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta y por ello es sujeto en el juicio, por lo cual es penalmente imputable, en virtud de que no obstante, que pudo conducirse de acuerdo a la norma, no lo hizo así, y por lo tanto, debe recibir el castigo previsto en la ley.

Destacamos dos aspectos principales de la imputabilidad en el caso que nos ocupa, en primer término, consideramos como ya lo referimos con anterioridad, que el adolescente es un sujeto de derechos y obligaciones y en segundo lugar, no puede por ello realizarse una distinción respecto de los adultos, lo anterior con base en lo expuesto por la doctrina internacional, en donde se prohíbe expresamente la discriminación de cualquier tipo, es decir, se le concede un estatus igual al de cualquier otro sujeto con capacidad jurídica.

Sabemos que los adultos y los adolescentes actúan de forma diferente, pero a ambos la ley debe exigirles que se conduzcan de forma apropiada a su edad, en virtud de que ambos tienen responsabilidad penal.

El adolescente debe responder por la comisión de un delito, al igual que los adultos, pero la sanción en el primer supuesto no necesariamente tiene que ser igual de severa.

El hecho de que se haya incluido la medida como medio de expresión del *ius puniendi* del Estado, no quiere decir, que no se le aplicará al adolescente un castigo, por lo que la legislación de la materia debería incluir en su articulado que el adolescente es imputable en los términos de la misma ley.

Sin embargo, la responsabilidad de los adolescentes por su condición de personas en desarrollo si debe ser diferente a la de los adultos, pero la política criminal que rige en nuestro país, trata de sustraerlos del ámbito de aplicación del Derecho Penal, omitiendo ciertos términos jurídicos aplicables en esta materia, aunque formalmente el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes sea un sistema de responsabilidad que difiere en ciertos conceptos del de los adultos, no obstante, que ambos juicios son equiparables, en virtud de que al final de cuentas su objetivo es el mismo: lograr la reinserción social del sujeto infractor de las leyes.

El adolescente debe responder por sus propios actos de acuerdo a su propia capacidad, por lo que el Estado debe exigirle que se conduzca de cierto modo, a efecto de que el orden social no se vea alterado. En nuestro sistema mexicano se ha adoptado la postura de considerar que el adolescente únicamente debe ser privado de la libertad en ciertos casos, con el fin de evitarle mayores perjuicios, y para tal efecto el proyecto de la ley multicitada, prevé una serie de medidas socioeducativas, las cuales hemos analizado con antelación.

Existe una seria contradicción legal al considerar al adolescente responsable e inimputable al mismo tiempo, pero como no compartimos el segundo concepto, porque en caso que el primer criterio prevaleciera, entonces el adolescente debería ser reeducado mediante una legislación de tipo diferente a la penal, lo cual en la realidad no ocurre.

Si la tendencia jurídica actual en nuestro país se basa en la doctrina de la protección integral, debe existir entonces una real separación del modelo tutelar, en virtud de que por un lado si se está reconociendo la culpabilidad del adolescente y por el otro, el Estado continúa actuando de forma paternal.

El adolescente que no es imputable es en la actualidad sujeto de un juicio, en el cual según la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, si tiene garantías, lo cual envuelve otra contradicción, puesto que si se le está considerando inimputable, entonces no debería tener garantías, y mucho menos ser juzgado, en virtud de que el Estado sería el encargado de brindarle la protección y la asistencia social que requiera.

En este orden de ideas, estamos de acuerdo con que la inimputabilidad por minoría de edad surgió al sustraer a las personas menores de 18 años de la materia penal, pero no se realizó ningún sistema de carácter diverso al punitivo para juzgarlos.

En México hoy la inimputabilidad por cuestiones de la edad, no debe prevalecer, puesto que si se le están reconociendo al adolescente la garantía del debido proceso y los derechos que por su condición de persona en desarrollo le confieren otras legislaciones, entonces debe estimarse que es penalmente responsable por el acto que cometió, porque lo que debe castigarse es la conducta delictiva, no la edad del sujeto, lo anterior en virtud de que entonces los adolescentes continuarían siendo privilegiados por el legislador, a diferencia de los adultos mayores, quienes también pudieran tener el carácter de inimputables, en razón de su edad, pero a éstos últimos la ley los sigue considerando penalmente imputables y ello significara una desigualdad ante la ley.

Si se le reconoce formalmente la responsabilidad penal a los adolescentes, consideramos que es correcto que se apliquen los términos jurídicos correspondientes, para evitar confusiones en cuanto a la doctrina, puesto que hasta el momento propiamente el derecho penal para adolescentes no es una materia autónoma, sino que continua incluida en el primero, por lo que mientras continúe de este modo deben aplicarse los conceptos generales de dicha materia a la ley especial, o bien, para evitarlo, entonces proponemos que el

derecho especial para adolescentes sea un área con plena autonomía del Derecho Penal, de este modo se irán originando nuevos términos con carácter distinto al penal, pero será hasta ese momento cuando dejaran de utilizarse los términos propios de esta última ciencia.

Asimismo la edad penal en materia de adolescentes debe ser fijada para aquellos que tengan doce años cumplidos y sean menores de dieciocho años, toda vez que la responsabilidad no debe establecerse por la edad, sino por la comisión de una conducta tipificada como delito en las leyes, es decir, si un adolescente cuya edad sea de doce años se apodera sin derecho y sin consentimiento de una cosa ajena mueble, debe ser sancionado de igual forma que aquel adolescente mayor que él, que cometa la misma conducta.

Lo anterior, se debe a que la ley de la materia indica que los adolescentes serán responsables por la comisión de las conductas precitadas, más no por la edad con la que cuenten al momento de incurrir en la acción correspondiente.

4.2 NECESIDAD DE UN NUEVO DERECHO PARA Y POR LOS ADOLESCENTES

En los últimos años, los países americanos, en mayor o menor grado, empezaron a prestar una atención especial a los problemas de la minoridad. De esta forma comenzó a surgir una nueva legislación, un nuevo Derecho para y por los menores. Como fecha aproximada, es a partir de 1950 cuando puede apreciarse un intenso movimiento legislativo en los países, tratando de organizar una política en la materia, con objetivos definidos y orientados a la protección y asistencia del menor.

“Ciertamente, los esfuerzos por los menores que se encontraban en situación irregular se iniciaron desde antes, pero no hubo, sino hasta la fecha una actitud legislativa, ya no solo de solución, sino de prevención, al intentar regular con más atino la situación de la minoría de edad en todo lo que este estado era y significaba dentro del orden social”.⁴⁹

Al hablar de las normas de Derecho, hallamos que están destinadas a todos los seres humanos; sin embargo, la minoría de edad supone una situación distinta a la del adulto, por lo que resulta lógico que requiera distinto tratamiento, al ser diversas sus circunstancias y sus características. Ésta es otra de las razones por las que ha nacido el llamado Derecho de Menores, con un contenido eminentemente tutelar, dado que los menores están en una posición de mayor necesidad que los adultos y, por tanto, deben de gozar de una amplia protección.

“Aún cuando a primera vista pudiera pensarse que lo único que interesa al Derecho de Menores es la comisión por estos menores de conductas o hechos tipificados por la ley penal, no se agota en ellos su contenido, sino que se extiende para comprender no sólo a los menores infractores sino también a los menores en estado de peligro, a los menores abandonados y a los menores víctimas de malos tratamientos y, en general, a todos los menores necesitados de asistencia y protección”.⁵⁰

Es de reconocer, no obstante, que el mayor impulso para este Nuevo Derecho ha venido de la necesidad de salvaguardar la normatividad evolutiva del menor, que se siente con mayor intensidad debido a la desadaptación social y al anormal desarrollo espiritual y moral de una parte de niños y adolescentes que llega a constituir una crisis, y para quienes, lo mejor es reaccionar con un tratamiento integral que comprenda la adecuada reglamentación jurídica.

⁴⁹ RUIZ GARZA, Mauricio Gustavo. Op.Cit. p. 19.

⁵⁰ *Ibidem* p. 20.

4.2.1. EL DERECHO DE LOS ADOLESCENTES

El derecho de los adolescentes es la rama de la Ciencia Jurídica, que contempla y regula las relaciones del ser humano durante las fases de su dinámico desenvolvimiento personal, en las que aún su personalidad ha de protegerse, así como las realidades que, en el medio social, inciden en este proceso de desarrollo personal.

La primera significación importante de este derecho es que se da reconocimiento a que la primordial característica del ordenamiento jurídico contemporáneo es el ser humano, sin excepción alguna, como sujeto de relaciones jurídicas. Esto implica que, en todas las fases del desarrollo de la personalidad, todos los seres humanos ostentan la cualidad de sujetos de las relaciones jurídicas, aunque en el ejercicio de la titularidad, por lógicas razones naturales, no puedan hacer valer, en tanto no alcancen la necesaria madurez, que es en consecuencia directa de haber logrado, en el plano individual, el pleno desarrollo de la personalidad.

La función del Derecho de los Adolescentes es constituir el instrumento por el que se pueda otorgar lo suyo a cada adolescente del modo más ordenado, económico, seguro y tranquilo posible.

En otras palabras tiene como función trascendente la de asegurar y amparar el desarrollo integral del proceso evolutivo de la personalidad de todo adolescente, y no sólo el de aquellos, como ocurre en tantos países, que están en situación de abandono, descuidados, inadaptados, retrasados, en peligro moral o en situación irregular, pese a que, en definitiva, sean estos últimos los que más lo necesiten.

Al buscar la protección del menor, los mandatos del Derecho de los Adolescentes, se encaminaran a fijar la conducta de un hombre ya adulto y plenamente capaz respecto a otro que no reúne tales circunstancias por su minoría de edad.

Asimismo, al ser necesariamente de carácter integral la protección ofrecida, dichos mandatos habrán de tender, también, a determinar la conducta que, entre sí, han de mantener los adolescentes, y la que han de guardar respecto de los mayores.

De tal manera que, cualquier situación haya de calificarse de jurídica, para saber si es propia del Derecho de los Adolescentes, haya de inquirirse la naturaleza eminentemente tuitiva de la relación jurídica que la motive.

El Derecho de los Adolescentes no se encamina a una protección de estos solo por su incapacidad, pues, aunque se polariza a disciplinar las relaciones que se originan en el seno de una colectividad que todavía no ha logrado su pleno desenvolvimiento personal, indirectamente disciplina a toda la comunidad social, al encauzar la cohesión intergeneracional en aras del bien público temporal.

El Derecho de los Adolescentes, por lo tanto, no es una exaltación del individualismo, ya que lo que persigue no es otra cosa que asegurar la protección que el bien público exige que se conceda a los adolescentes.

“En este sentido, sigue vigente el que la medida, no del derecho individual, sino de la protección que el Estado debe otorgar a los menores con el Derecho, está determinada por el bien público y no por el Derecho del menor”.⁵¹

⁵¹ *Ibidem* p. 29.

4.3. PROPUESTAS PRIMORDIALES AL DERECHO DE LOS ADOLESCENTES

Dada la relevancia del tema en justicia de adolescentes, y debido a la diversidad de multifactores que influyen en este tema, es por lo que se considera necesario el atender diversos puntos, los cuales pueden llegar a ser considerados como primordiales.

1. La Justicia de Menores debe de atenderlo al menor en su calidad específica.
2. Dentro de los programas de Seguridad Pública deben de contemplarse directamente a los adolescentes infractores, tanto para su normatividad que permita un verdadero sistema de justicia minoril, como para sus apoyos de presupuesto.

Por lo anterior existen aspectos técnicos específicos que deben de atenderse bajo este contexto, con el fin de optimizar los trabajos en esta materia.

1. Firma de Convenios con todos los Estados.

“Este punto obedece a la necesidad de armonizar políticas, procedimientos y criterios técnicos en materia minoril en los niveles de Gobierno Federal y Local, con el propósito de hacer más eficiente dicha justicia, que sea congruente con la realidad social y criminológica de cada región y que las decisiones legislativas cuenten con un adecuado sustento técnico-científico”.⁵²

2. Integración de un sistema estadístico.

⁵² VILLANUEVA, Ruth. Op. cit. p. 16.

Ante la deficiencia de estadísticas confiables y uniformes en materia minoril tanto a nivel federal como local, es insoslayable el diseño, ejecución y evaluación de sistemas estadístico-criminológicos, descriptivos como analíticos, de los fenómenos y tendencias delictivas, su composición interna como su relación con los cambios generales socioeconómicos, demográficos, etc.

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

“Es importante subsanar el vacío planificativo hoy en día existente en el ámbito de justicia de menores, para lo cual es indispensable homogenizar criterios en temas centrales como régimen jurídico del menor más congruente con su naturaleza; unificación de la legislación de menores, tanto de sus aspectos preventivos como de adaptación social; criterios de organización y procedimientos administrativos; profesionalización del personal de justicia minoril; e investigación criminológica”.⁵³

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

Lo anterior implica elaborar un diagnóstico integral de las políticas y acciones preventivas y adaptadoras de los adolescentes, con el objeto de diseñar, ejecutar y evaluar permanentemente nuevas políticas y programas más eficientes en este rubro.

Dicho programa es justificable ante los problemas actuales por el incremento de la violencia en las conductas antisociales que se presentan en los adolescentes.

⁵³ **Idem.**

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

Este rubro implica la especialización de la justicia minoril y su descentralización, lo anterior plenamente justificable por la necesidad de atender al adolescente de acuerdo a los diferentes perfiles que presenta, así como a sus circunstancias específicas, ya sea de reincidencia, de enfermedad mental, de mayoría de edad excesiva durante el tratamiento, etc.

6. Capacitación.

Al hablar de este tema se hace necesario retomar puntos tan importantes como la actualización, la profesionalización y la especialización que debe de haber en todo el personal que labora en el ámbito de justicia minoril, evitándose así la improvisación tan perjudicial que suele darse, que ésta debe darse en el campo del adolescente y no exclusivamente en el ámbito penal.

7. Participación en el Programa Nacional de Seguridad Pública.

“Finalmente, la Justicia de Menores debe de ser objeto de los programas generales del Estado en materia de seguridad pública, integrándose a las estrategias y acciones de prevención y de justicia formuladas por el Estado Mexicano, pero desde una perspectiva integral que involucre en los ámbitos del bienestar social de los menores en general, con programas preventivos, con un enfoque que atienda a los menores como población vulnerable, por reconocerse que se encuentran en proceso de maduración, lo anterior por ser congruente con la misma política estatal en cuanto a los menores en los diferentes ámbitos jurídicos dentro de los cuales también tienen una real participación, como son los casos civiles, familiares y laborales, entre otros”.⁵⁴

⁵⁴ *Ibidem* p.17.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la época prehispánica los menores infractores eran sancionados severamente y con excesivo rigor, y por lo regular las penas que se les aplicaban eran infamantes o correctivas.

SEGUNDA.- Durante el periodo colonial, los menores que infringían las buenas costumbres, eran tratados con severidad y siempre con la tendencia a corregir la conducta para que a futuro fueran hombres de bien.

TERCERA.- El sistema de justicia en México, tanto en la época prehispánica como en la Colonia se basó en la intimidación de la sociedad, por lo cual no se establecieron formalmente tribunales para juzgar a los menores de edad que delinquían. En la época anterior a 1929 no se le dio mucha importancia a la justicia de menores, puesto que nuestro país se vio envuelto en crisis sociales, la mayor parte de las veces, de carácter armado, por lo cual al Estado le preocupó regular la estabilidad tanto política como social del país.

CUARTA.- A partir del México independiente los menores infractores tendrán que seguir los lineamientos paternos a efecto de poder seguir caminos correctos propios a las buenas costumbres ahora mistificadas en razón de la fusión entre españoles y los naturales o indígenas.

QUINTA.- Con el triunfo de la Revolución Mexicana y el marco de aplicación jurídica, los menores infractores y sus penalidades se constituirán en tratamientos que tengan como objetivo básico, que el joven trasgresor de sistema normativo-jurídico, se incorpore a la sociedad en forma integral, mediante el tratamiento propio a su naturaleza jurídica.

SEXTA.- Era indudable que el estado debía proveer un régimen especial para la prevención general en materia de adolescentes, tendiente a evitar conductas antisociales en los adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, los cuales actualmente ya se consideran como delitos.

SEPTIMA.- La decisión de implementar en el país un nuevo modelo de justicia penal para adolescentes se contextualiza en el marco de la “reforma integral al sistema de protección y justicia de la infancia”, cuyo fin es adecuar el estatuto jurídico, la institucionalidad y las políticas públicas del país a los derechos, principios y líneas de acción emanados de la convención internacional sobre los derechos del niño.

OCTAVA.- El sistema integral de justicia penal para adolescentes es constitucional y está acorde "con las exigencias que plantean las sociedades democráticas modernas"; además es respetuoso de los derechos fundamentales de esos menores y responde a las demandas de justicia y seguridad de la sociedad ante el problema de la delincuencia juvenil.

NOVENA.- Tras una larga espera en el distrito federal se llevo a cabo la especialización del sistema de justicia; el legislador definió que los jueces de garantía y de tribunal de juicio oral en lo penal, defensores penales públicos y fiscales adjuntos estén especializados en materia de adolescentes infractores. Tal especialización viene exigida sólo en cuanto se debe contar con una capacitación adecuada y no por la creación de nuevos órganos, sin perjuicio de los aumentos de dotación y recursos adicionales que se contemplan para implementar la ley.

DECIMA.- El sistema tutelar fue adoptado en México en la década de los 70's y significó un gran avance en materia de justicia de menores y aunque la reforma al artículo Constitucional vigente a partir del 12 de marzo de 2006 cambió el sistema precitado por el garantista, la Federación y el Distrito Federal

no lo han adoptado, pero cabe mencionar que la legislación contempla garantías procesales para los adolescentes, lo cual fue una copia de la legislación procesal vigente.

DECIMA PRIMERA.- Basándose en la reforma de los párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo 18 Constitucional, de fecha 12 de marzo de 2006, se tiene: a) Que sólo en los casos en que menores mayores de 14 años, y menores de 18 años de edad, realicen conductas antisociales calificadas como graves, se utilizará el internamiento; b) En los casos de menores de edad de entre 12 y 14 años, que realicen conductas calificadas como graves, se procederá a decretar su libertad y c) En los casos de menores de edad de 12 años cumplidos y menores de 18 años, a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada por la ley penal como no grave, desde el Ministerio Público deberá decretarse inmediatamente su libertad.

DECIMA SEGUNDA.- En México ha predominado el criterio de considerar al adolescente como inimputable penalmente por la comisión de conductas tipificadas como delitos en las leyes, no obstante, que si tiene conocimiento de la ilicitud de su conducta y en el Sistema de Justicia para Adolescentes en México se le está reconociendo al adolescente una responsabilidad penal específica por la comisión de conductas tipificadas como delitos en las leyes, aún y cuando en el texto legal no se mencione expresamente.

DECIMA TERCERA.- Si bien es cierto que México adoptó en el Proyecto de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes en gran medida parte de la legislación internacional que conforma la doctrina de la protección internacional, también lo es que esta doctrina no se adecua a la realidad social de México, en virtud de haber sido concebida para niños que no delinquen de forma habitual ni reinciden con facilidad, y en México el índice delictivo de adolescentes se ha incrementado en los últimos años, por lo tanto, nuestro país debe centrarse en leyes que garanticen que no se genere impunidad y que sean acordes con la

cultura propia, puesto que la adopción de figuras internacionales no siempre es la opción adecuada, puesto que las mismas provienen de países totalmente diferentes al nuestro, lo cual no permite su adecuada aplicación.

DECIMA CUARTA.- La teoría del delito mexicana debe cambiar puesto que no es concebible que se siga considerando al adolescente como inimputable, ya que este concepto no se adecua a la realidad social y jurídica de nuestro país, por lo que considero que debe incluirse en la doctrina el concepto de menor responsable y suprimir el de inimputabilidad por mayoría de edad.

DECIMA QUINTA.- Las medidas de seguridad que el Juez puede decretarle al adolescente, tienen como fin que éste último no reincida en la conducta atribuida o en otra, pero el legislador no previó la forma ni los medios necesarios para hacer efectivas ciertas medidas, por lo que consideramos que únicamente fueron buenas intenciones del legislador, por lo tanto, debe realizarse una revisión minuciosa del proyecto de la ley próxima a entrar en vigor, a efecto de que se realicen las modificaciones correspondientes para asegurar que el adolescente cumpla con su medida y que el Estado adquiera el compromiso para apoyarlo en tal fin.

DECIMA SEXTA.- La edad fijada en la ley para los adolescentes que infrinjan la ley debe ser la establecida para dicha etapa de la vida, en virtud de lo cual se debe sancionar de la misma forma a cualquier adolescente, sin importar si tiene doce, trece, catorce o más años de edad en el supuesto que cometan la misma conducta, puesto que lo que se sanciona no debe ser la edad, sino la conducta infractora.

DECIMA SEPTIMA.- El Sistema Integral de Justicia para Adolescentes prevé a favor del menor las garantías del debido proceso, así como los derechos de carácter especial que le son inherentes considerándolo como

persona en desarrollo, así mismo lo considera como un sujeto en el juicio y no como un objeto, por lo que al judicializarse el sistema en los términos del Proyecto de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes se le está reconociendo al adolescente una responsabilidad penal específica por la comisión de una conducta tipificada como delito en las leyes.

FUENTES DE INFORMACIÓN

FUENTES DE INFORMACIÓN

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. El Delito y la Responsabilidad Penal, Editorial Porrúa, México, 2005.

ARRIAGA ESCOBEDO, Juan Manuel. Consejo de Menores: Estructura y Procedimiento, Editorial Porrúa, México, 2004.

ARTEAGA NAVA, Elisur. Derecho Constitucional, Editorial Oxford, 2ª Edición, México, 2003.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, Distrito Federal. 2007. pp. 978.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penitenciario, Editorial Porrúa, 4ª Edición, México, 2005.

CASTELLANOS TENA, Felipe. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 43ª Edición, México, 2002.

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México, 1998.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 2003. pp. 506.

GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. El Procedimiento Penal en Materia de Justicia de Menores. Editorial Porrúa, México, Distrito Federal. 2004. pp. 176.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 1987.

GONZÁLEZ IBARRA, Juan de Dios. Educación y Derecho la Administración de Justicia del Menor en México, Editorial Fontamara, México, 2005.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. México, 2007, pp. 313.

MARTELL GÓMEZ, M. Alberto. Análisis Penal del Menor. Editorial Porrúa, 1ª edición, México, 2003.

ORELLANA WIARCO, Octavio A. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. México, 2007, pp. 217.

OSORIO y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, México, 2006.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Criminalidad de Menores. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal, 2004, pp. 672.

RUIZ GARZA, Mauricio G. Menores Infractores. Ediciones Castillo. México, Distrito Federal. 2000, pp. 326.

SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura. Menores Infractores y Derecho Penal. Editorial Porrúa, México Porrúa, 1995.

SOLÍS QUIROGA, Héctor. Justicia de Menores. Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 1996.

TOCAVÉN GARCÍA, Roberto. Menores Infractores. Editorial Porrúa, México, 1993.

VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Editorial Trillas, Primera reimpresión, México, 1991.

VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth Leticia. La Justicia de Menores Infractores en la Reforma al Artículo 18 Constitucional. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal, 2006, pp. 188.

VILLANUEVA CASTELLEJA, Ruth Leticia. Los Menores Infractores en México. Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 2005, pp. 247.

VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth. Menores Infractores y Menores Víctimas. Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 2004, pp. 262.

VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth. Justicia en Menores Infractores. Ediciones Delma, México, 1998, pp. 227.

LEGISLACIÓN

Código Penal Federal. Raúl Juárez Carro Editorial, S.A de C.V. México 2011.

Código Federal de Procedimientos Penales. Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V. México 2011.

Código Penal para el Distrito Federal. Raúl Juárez Carro Editorial, S.A de C.V. México 2011.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Raúl Juárez Carro Editorial, S.A de C.V, México 2011.

Compilación de Legislación Internacional, Federal y Fuero Común en Materia de Menores Infractores. Tres tomos.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2011.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

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.

Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores del Distrito Federal y Territorios Federales, promulgada el 26 de diciembre de 1973 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1974.

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en Materia de fuero Federal.

Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal.

Proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Justicia para Adolescentes.

Reglamento de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal en Materia de Ejecución de Medidas y Centros Especializados para Adolescentes.

Reglas de las Naciones Unidas para los menores privados de la libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

OTRAS FUENTES

CD INTERACTIVO. Colección Penal. Justicia para Adolescentes, Menores Infractores. Raúl Juárez Carro Editorial, S.A de C.V, México 2009.

DE PÍNA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México, Distrito Federal. 1994. pp.525.

ENCICLOPEDIA LATINOAMERICANA. Editorial Norma S.A. México. 1998.

IUS 2008 CD-ROM. CD INTERCTIVO.

LERNER, Bernardo. Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Buenos Aires Argentina. 1998.

Larousse Multimedia, Enciclopédico. México, 2005.

FUENTES ELECTRONICAS

www.carroeditorial.com

www.larousse.com.mx

www.diputados.gob.mx

www.cervantesvirtual.com.mx

www.info4.juridicas.unam.mx

www.ordenjuridico.gob.mx

www.themis.umich.mx. *