



UNIVERSIDAD
DE
SOTAVENTO A.C.



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“AUMENTO DE PENA EN LOS DELITOS GRAVES PARA LOS MENORES
INFRACTORES EN EL ESTADO DE TABASCO.”**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

AMARA YUSSETT LÓPEZ SOLIS

ASESOR DE TESIS:

MDF. DILIA DEL CARMEN AVILA CASANOVA

VILLAHERMOSA, TABASCO, ABRIL DEL 2013.



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.

**“AUMENTO DE PENA EN LOS
DELITOS GRAVES
PARA LOS MENORES INFRACTORES
EN EL ESTADO DE TABASCO”.**

DEDICATORIAS

Primero que nada a mi Dios
Por brindarme la oportunidad,
Y la dicha de la vida, por
Facilitarme todos los medios
Necesarios para poder realizarme
Profesionalmente, teniendo
El apoyo incondicional y su
Gran bendición en mi vida,
Sin él, nada hubiera podido lograr.

TE AMO DIOS.

A mis padres, por ese apoyo incondicional,
Por la perseverancia y contribución para
Lograr mis metas, objetivos, sueños y por
Su gran ejemplo impartido en mi vida, por
Esas horas de desvelos y por muchos
Sacrificios realizados de su parte, muchas
Gracias por acompañarme en este camino.
Los amo infinita y eternamente.

Enséñame, oh Jehová, el camino
De tus estatutos, y lo guardaré hasta
El fin.
Dame entendimiento, y guardaré tu Ley,
Y la cumpliré de todo corazón.

Salmo 119:33

AGRADECIMIENTOS

Mi mayor gratitud, principalmente está dirigida hacia Dios, por haberme dado la oportunidad de llegar al final de la carrera, por la fuerza brindada y el aliento para poder seguir adelante en este proceso, por estar conmigo en momentos difíciles y ser mi mayor sustento.

Un agradecimiento especial a mi familia, que con sus palabras de aliento y ánimo contribuyeron para seguir adelante y culminar mis estudios universitarios. Por estar al pendiente, no importando la distancia.

Igualmente mi mayor admiración y entero agradecimiento a la Lic. Dilia del Carmen Ávila Casanova, no solo por ser mi asesora en esta investigación, sino por toda la enseñanza impartida dentro de las aulas de la universidad y aun mas fuera de ellas, por siempre alentarnos y hablarnos con la verdad ,por enseñarnos a valorar y amar nuestra profesión muchas gracias, por el estímulo recibido por usted. Con mucho respeto y cariño.

A todos mis profesores que me brindaron su apoyo, orientación y sobre todo por compartir sus conocimientos y sabiduría para conmigo, durante el transcurso de la carrera.

A mis mas grandes amigos, gracias por estar conmigo en buenas y malas, por compartir anécdotas inolvidables dentro y fuera de las aulas, por los consejos, y sobre todo por formar parte de mi vida, y por acompañarme en este logro.

A todas esas personas especiales que han marcado mi vida, me han regalado enseñanzas y llenado de cariño y amor, muchas gracias.

OBJETIVOS

- ❖ Analizar las penas con las que se trata de dar solución a los delitos graves cometidos por los menores infractores y encontrar la forma correcta de su aplicación ajustando las medidas necesarias según la gravedad y la tipicidad de la comisión con la que se efectúan los mismos.
- ❖ Proponer un aumento a dichas penas de aquellos delitos cometidos por los menores de edad, considerados como graves en nuestro Estado, aplicables a nuestra legislación.

INDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	
CAPITULO I. PENOLOGÍA.	
1.1 ¿QUÉ ES LA PENOLOGÍA?	1
1.2 TEORÍAS DE LAS PENAS.	4
1.3 TEORÍA DE LA JUSTA RETRIBUCION.	7
1.4 TEORÍA DE LA PREVENCION ESPECIAL.	11
1.5 TEORÍA MIXTA.	14
CAPITULO II. EVOLUCIÓN HISTORICA DEL TRATAMIENTO A LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL.	
2.1 EDAD MEDIA.	16
2.2 EPOCA PREHISPANICA.	21
2.3 EPOCA COLONIAL.	25
2.4 MÉXICO INDEPENDIENTE.	27
2.5 MÉXICO POSREVOLUCIONARIO.	30
CAPITULO III. MODELOS DE REACCIÓN FRENTE AL FENÓMENO DELINCUENCIAL DE MENORES.	
3.1 MODELO DE BIENESTAR.	33
3.2 MODELO DE DEFENSA SOCIAL.	35
3.3 MODELO DE JUSTICIA O GARANTISTA.	36
3.4 MODELO DE JUSTICIA REPARADORA.	40

	Página
CAPITULO IV. DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES	
4.1 JUSTICIA DE MENORES EN MÉXICO.	43
4.2 DERECHOS HUMANOS.	49
4.3 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.	54
4.4 DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA.	58
4.5 CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.	62
CAPITULO V. JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES	
5.1 SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES.	73
5.2 DERECHO PENAL Y CONTROL SOCIAL.	79
5.3 TEORÍA DEL DELITO.	84
5.4 INIMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD.	89
PROPUESTA.	92
CONCLUSIÓN.	94
BIBLIOGRAFÍA	99

INTRODUCCIÓN

Esta investigación se realiza con el objeto preciso de poder fundamentar desde un punto de partida el fenómeno delincencial, para esto nos ayudaremos de la penología que es una discutida ciencia penal que se ocupa del estudio, la aplicación y ejecución de las penas, del tratamiento del delincuente, así como estudiar los diversos medios de represión y prevención directa del delito, utilizando las ciencias del hombre y las ciencias sociales.

Un estudio de las teorías de las penas nos ayudara a comprender que la forma más antigua de castigar se conocía como la ejecución del delincuente, descubriendo los diferentes factores que provocan el fenómeno delincencial en menores, ya sea por la falta de educación, espacios de esparcimiento, eventos culturales etc.

Enfocaremos el estudio al Estado a lo largo de la historia y el lugar que ha adquirido ante la situación con base a los menores que cometen infracciones o en su caso delitos graves. Además de las diversas teorías que tratan de explicar el fundamento ideológico de la pena y el reconocimiento del Estado ante el mismo.

Sin embargo en México durante la edad media la escuela clásica aportaba todas las bases fundamentales que fueron aplicadas en los primeros códigos penales de esa época en materia de jóvenes delincuentes. Siendo así en la época prehispánica cuando se empieza manejar la idea de que los menores merecían tener un mejor trato y no ser juzgados como mayores.

Una de la norma más conocida era la que manejaba el código de Mendocino, donde se describía la dureza de los castigos, mientras que en el código de Netzahualcóyotl establecía que los menores de 10 años de edad estaban exentos de alguna pena. Ya que se encontraban excluyentes de responsabilidad penal.

Por su parte en la época colonial incursiono las leyes de indias que era una recopilación de un cumulo de ordenamientos y mandatos provenientes de la Nueva España, llegando así al México independiente donde aparece el código penal de 1871, donde se opta por la idea de que los menores en ocasiones estén exentos de responsabilidad.

Así mismo los modelos de reacción frente al fenómeno delincencial de menores, se presenta en los años sesenta y setenta donde se extienden al delegar, observar la actividad y necesidad social, estudiando la verdadera causa de las situaciones que generan conflictos en los adolescentes con la ley penal, siendo así que se contempla el modelo de bienestar, de defensa social, de justicia y el de justicia reparadora.

Ahora bien en la década de los ochentas la atención de los doctrinarios estaba puesta en las corrientes ideológicas que planteaban un mayor respeto para los menores que se encontraban en conflicto con la ley penal, incursionando por primera vez los derechos humanos, reconociendo las etapas del desarrollo humano y protegiendo así a los menores, llevando a las interpretaciones jurídicas a reconocer el carácter integral de los derechos del menor. Compartiendo los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a la justicia de menores.

En el capítulo V nombrado justicia penal para adolescentes, estudiaremos y observaremos el sistema integral de justicia penal para los adolescentes, incorporando a la tendencia mundial de la creación de una nueva rama del derecho mejor conocida como justicia para adolescentes, señalando el marco jurídico de nuestra reforma al artículo 18 constitucional, definiendo las mejores medidas para establecer las penas con el fin de obtener un control social en el Estado.

De esta manera con la presente investigación, se pretende llegar a una conclusión y una propuesta que nos ayude a controlar y mejorar la ola de delincuencia a una temprana edad.

CAPITULO I. PENOLOGÍA.

1.1 ¿QUÉ ES LA PENOLOGÍA?

La Penología es una discutida ciencia penal que se ocupa de la aplicación y ejecución de las penas, y de forma general del castigo y tratamiento del delincuente.

Su denominación procede del término inglés Penology, aparecido en 1834 de la mano de Francis Lieber, quien la concibió en el sentido amplio que mantienen sus defensores como disciplina autónoma. Posteriormente, y a través de todo el siglo XIX, se limita su contenido, por influencia de la doctrina francesa, a las penas privativas de libertad, confundiéndose así con la ciencia penitenciaria.

Es una rama de las Ciencias Penales que estudia los sistemas de castigo y redención de los criminales, así como de los métodos y procedimientos legales destinados a prevenir el delito.

Por su parte EDUARDO LOPEZ BETANCOURT hace una diferencia entre las Ciencias del Derecho Penal y la Teoría de la Norma Penal y refiere en su apartado de Ciencias Auxiliares a la Psicología Judicial, Psiquiatría Forense o Médico Legal, Criminalística, Policía Científica y Estadística Criminal.

No podemos considerar válido lo referido por el Doctor LOPEZ BETANCOURT, toda vez que de ninguna manera podemos dividir el orden de la dogmática jurídico-penal en relación a las Ciencias Penales, toda vez que forman una, si bien es cierto la función fundamental del Derecho Penal es el castigo, también lo es, que es parte del Derecho Penal el reconocimiento de la verdad histórica en los cuales se establecen las Ciencias Penales.¹

Al desarrollarse en la práctica contemporánea los tratamientos de libertad y semilibertad de los condenados, ha vuelto a adquirir interés. Desde este punto de vista puede definirse como la disciplina que tiene por objeto el estudio de los diversos medios de represión y prevención directa del delito, de sus métodos de aplicación y de la actuación pospenitenciaria.

¹ Eduardo López Betancourt, moderna dogmatica penal: estudios compilados, Editorial Porrúa, 2006.

Forman parte de su contenido toda clase de penas y medidas de seguridad, así como los medios de ejecución y aplicación de las mismas. Dentro de ella ocupa un sector muy importante la ciencia penitenciaria, concebida como rama de la penología que se ocupa de la pena de prisión, de sus métodos de ejecución y aplicación, y de toda la problemática que la vida en prisión plantea. Los modernos medios de tratamiento en libertad trascienden de lo puramente penitenciario, pero quedan dentro de los límites de la penología. Aparece ésta, concebida del modo expuesto, como «ciencia del tratamiento de los delincuentes».

Con este contenido y límite se configura como una disciplina de naturaleza mixta, que no encuentra acomodo ni entre las ciencias normativas ni entre las causal-explicativas. Concebida así, le son aplicables las tres notas que, según **GARCÍA BASALO**, caracterizan su naturaleza: jurídica en su base, pedagógica en sus medios, y social en su fin. Esto explica que la Penología utilice en la investigación de su objeto métodos propios de otras disciplinas, en particular los de las Ciencias del hombre y los propios de las ciencias sociales. En cuanto a las normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad, forman parte de su contenido y la Penología habrá de utilizar para su estudio también el método jurídico.

De lo que nos refiere el Doctor RODRIGUEZ MANZANERA podemos llegar a la idea de que la Penología no solamente va a estudiar la Pena o Punibilidad correctamente dicha del sujeto que transgredió la norma jurídico-penal, sino que RODRIGUEZ MANZANERA extralimita el fin de la Penología entendiéndose ya no como el Tratado de las Penas, que la definición clásica nos puede decir, sino tratándola como una Ciencia causal-explicativa de tipo naturalístico con contenido social, toda vez que va a estudiar la reacción que la sociedad tendrá hacia con el individuo, en ésta excelsa obra la cual más adelante retomaremos, refiere el mismo autor Teorías Sociológicas de la desviación social que son vitales para nuestro objeto de estudio, toda vez que podemos obtener la tesis de que la Penología puede ser una Ciencia más no forma parte de las Ciencias Penales, toda vez que lo que investiga y determina son reacciones sociales.

ORELLANA WIARCO, sostiene e inclusive hace una comparación muy temeraria respecto de la Penología, toda vez que él la clasifica como Derecho Penitenciario y coloca a la Penología dentro del esquema de la Criminología, delimitando que su objeto de estudio será al juzgador y al condenado, para ORELLANA WIARCO la Penología es la rehabilitación del delincuente.

De lo referido por éstos autores podemos determinar que no existe aún ningún punto de unión entre las diversas teorías generales de la Penología, mientras algunos autores refieren a la Penología como los diversos medios de lucha contra el delito, también algunos lo refieren como el tratado de las penas que tiene como objetivo la readaptación y la ejecución de la pena, sin embargo hay opiniones como la de LISZT FRANZ VON " Toda penología es Sociología".²

Podemos determinar que en efecto la definición sostenida por RODRIGUEZ MANZANERA parece ser la más correcta, toda vez que la Penología estudia la reacción de manera objetiva y subjetiva que el Estado, en nombre de la sociedad , va a tener sobre un individuo que transgredió el orden social, a nuestro ver la Penología tiene un fin mediato, el cual lo podríamos delimitar como el estudio de la punibilidad con un enfoque social y con tendencias naturalísticas y un fin inmediato, la coadyuvancia con el Derecho Administrativo en materia Legislativa o Derecho Político y Constitucional, a efecto de proponer medidas alternativas que ayuden a la reintegración del sujeto que fue reprimido por una actividad antijurídica.

² Eduardo López Betancourt, moderna dogmatica penal: estudios compilados, Editorial Porrúa, 2006.

1.2 TEORÍAS DE LAS PENAS.

La forma de castigo del crimen más antigua que se conoce es la ejecución del delincuente, una práctica que ha ido siendo abolida de forma progresiva en los últimos tiempos (si bien en algunas legislaciones sigue tratándose de una pena aplicada en los delitos más graves). Una fórmula posterior consistió en el confinamiento de los delincuentes en penales de colonias aisladas, como es el caso de la isla del Diablo en la Guayana Francesa. Una tercera fue y sigue siendo la prisión.

El desarrollo de las teorías modernas sobre las penas, que conciben éstas como instrumentos cuya principal finalidad es la reforma o reinserción del delincuente, y que encuentran su reflejo en las legislaciones penales contemporáneas, arranca de la obra del jurista italiano del siglo XVIII marqués CESARE BONESANA BECCARIA. Este autor se mostraba contrario a la imposición de penas crueles e injustas, y afirmaba que la pena a asignar a cada delito debía ser lo bastante dura como para que la persona la valorara en relación con las ventajas que el delito le pudiera reportar, pero no más. Otros tratadistas entendieron que la imposición del castigo debía evaluar las circunstancias atenuantes, los diferentes grados de participación (autoría, complicidad, encubrimiento) y las circunstancias protectoras (por ejemplo, cuando el criminal es un loco o un niño).

El posterior desarrollo de las nociones de libertad condicional y libertad vigilada, así como de los tribunales de menores y reformatorios demuestran, en efecto, la progresiva consideración de la rehabilitación del delincuente como finalidad de mayor importancia que la del castigo en sí.³

En la actualidad, la rehabilitación de los condenados se plantea mediante diferentes métodos correctivos, desde los experimentos consistentes en el aprendizaje vigilado de un oficio hasta las prácticas de asistencia a necesidades sociales en los periodos de libertad condicional, a modo de voluntariado social.

³ Roxin, “La determinación de la pena a la luz de las teorías de los fines de la pena”, Trad. De Francisco Muñoz Conde, en Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal. Ed. Reus.

Todo ello para lograr la plena reinserción del condenado. El principal obstáculo con el que en un principio se encontró esta política de reeducación vino dado por la combinación de dos factores: la falta de educación social de no pocos de los presos y la escasa preparación técnica de la que adolecían con frecuencia los funcionarios de prisiones. Por ello, desde hace tiempo, las autoridades penitenciarias se esfuerzan por desarrollar programas de aprendizaje en los recintos carcelarios que sirvan al presidiario para aprender supervisado de un modo solvente por un equipo capaz de prestar la ayuda precisa al proceso de rehabilitación.

Pena y Estado son conceptos íntimamente relacionados entre sí. El Desarrollo del Estado lleva consigo el de la pena. La culpabilidad, consecuentemente, como fundamento de la sanción jurídica, ha tenido que adaptarse necesariamente a tales cambios. Bustos Ramírez y Hormazábal Malaree, en su completo estudio Pena y Estado, han señalado que la pena, -su sentido, funciones y finalidades- debe analizarse, para una mejor y más amplia comprensión, teniendo en cuenta el marco soci-económico y la imperante forma de Estado en que tiene desarrollo tal sistema sancionador.

Tenemos, pues, que si el Estado a lo largo de la historia ha presentado una gran variedad de formas constitutivas, y la pena evoluciona a la par de las formas estatales, igualmente la culpabilidad asume formas distintas en una época histórica que en otra.

Estado, pena -su función, sentido y finalidad- y culpabilidad, conforman conceptos cambiantes. Entre los tres existen ligazones bastante fuertes. En efecto, es evidente la relación entre una teoría determinada de Estado con una teoría de la pena, y entre la función y finalidad de la pena con el concepto dogmático de culpabilidad que se haga valer. Al igual que evoluciona la forma del Estado, el Derecho penal evoluciona, tanto en el plano general, como en cada uno de sus conceptos fundamentales. Y aquí se aprecian las visionarias palabras de Von Liszt cuando dijo que “por el perfeccionamiento de la teoría de la culpabilidad se mide el progreso del Derecho penal” acertada afirmación que pone el acento en uno de los puntos centrales de la ciencia jurídico-penal: la

culpabilidad, concepto de cuyo estudio surge la decisión de imponer o no el castigo estatal.⁴

Con el examen de las distintas teorías que explican al sentido, función y finalidad de las penas, reconstruimos la evolución del concepto dogmático de culpabilidad. La vinculación tan cercana entre pena y culpabilidad nos exige, sin lugar a dudas, detenernos para analizar los contenidos de cada una de las teorías, por lo menos de las tres más importantes: teorías absolutas, teorías relativas; prevención general y prevención especial, y teorías de la unión.

⁴ Muñoz Conde, *Introducción al Derecho penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1975.

1.3 TEORÍA DE LA JUSTA RETRIBUCIÓN.

Desarrollada por Kant, para quien la pena "debe ser" aun cuando el estado y la sociedad ya no existan, y Hegel cuya fundamentación de la pena pública, fue la base que permitió la sistematización de la teoría del delito, (elaborada a partir de la teoría de las normas de Binding) concibe al delito como al negación del derecho, y a la pena, como al negación de la negación, como anulación del delito, como restablecimiento del derecho, entiende que la superación del delito es el castigo.

En coincidencia con Kant, tampoco Hegel reconoce finalidades de prevención, como el mejoramiento y la intimidación, como fines de la pena. Esta construcción gravitó decisivamente en relación a la ulterior evolución del Derecho penal y, debido a que no existen aun alternativas consolidadas, actualmente conservan relativa vigencia. En la jurisprudencia la teoría de la retribución ha tenido un importante papel hasta hace poco tiempo.

Esta concepción recibe su característica de "absoluta" debido a que ve el sentido de la pena no en la prosecución de alguna finalidad social útil, sino que sostiene que dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que agota todo el fin de la pena en la retribución misma, explicada por Kant como un imperativo categórico emergente de la idea de justicia y fundamentada dialécticamente por Hegel como la negación de la negación del Derecho.

Así, niega una concepción del castigo que se fundamente en razones de utilidad social que ilícitamente convierta al hombre en un "medio" instrumental en beneficio de la sociedad ya que tanto para Binding como para todos los defensores de la teoría de la retribución, las concepciones preventivas resultan incompatibles con la dignidad humana porque sólo cabe motivar con el castigo a los animales, respecto de los seres humanos la única motivación admisible es la que surge de la propia norma, concebida como una orden –no matarás- que precede a la descripción legal –al que matare a otro...se le impondrá una pena de cuya existencia es independiente de la sanción.

El mal de la pena está justificado por el mal del delito, es concebida como un mal que debe sufrir el delincuente para compensar el mal causado con su comportamiento, pensamiento que reconoce como antecedente la Ley del Tali3n. Ella niega o aniquila al delito, restableciendo el derecho lesionado, ha de imponerse por el delito aunque resulte innecesaria para el bien de la sociedad, aunque no se logre un efecto intimidatorio ni exista riesgo alguno de reincidencia debe igualmente aplicarse. Esto no significa que las teorías retribucionistas no asignen funci3n alguna a la pena: por una u otra vía le atribuyen la funci3n de realizaci3n de justicia.

Una idea de pena en sentido absoluto se comprende mejor cuando se le analiza conjuntamente con el tipo de Estado que le da vida. Las característicás más significativas del Estado absolutista, por ejemplo, eran la identidad entre soberano y Estado, la unidad entre moral y derecho, entre el Estado y la religi3n, además la metafísicá aseveraci3n de que el poder del soberano le había sido otorgado directamente de Dios.⁵

La teoría del Derecho divino pertenece a una edad en la que no solamente la religi3n, sino la teología y la política, se encuentran confundidas entre sí, y en la que, “hasta par fines utilitarios, era forzoso encontrar un fundamento religioso si se pretendí tener aceptaci3n”. En la persona del rey se concentraba no sólo el Estado, sino todo el poder legal y de justicia.

La idea que se tenía entonces de la pena era la de ser un castigo con el que se expiaba el mal –pecado-cometido. En cierto modo, bajo el régimen del Estado absolutista, se imponía una pena a quien, revelándose contra el soberano, se revelaba asimismo, en sentido más que figurado, contra el mismo Dios.

Es comprensible entonces que el Estado absoluto concentrara en torno a sí mismo, y con un uso limitado, el poder necesario para el desarrollo posterior del capitalismo. En tal sentido, “la pena no podía tener sino las mismas característicás y constituir un medio más para realizar el objetivo capitalista.

⁵ Bustos y Hormazábal, “Pena y Estado”, p. 116, Neville, Figgis, El Derecho divino..., p. 25;

La ejecución de las penas a lo largo de este periodo, como han destacado oportunamente Rusche y Kirchheimer, consistía principalmente en la explicación de la mano de obra mediante el internamiento de los individuos en galeras, casas de trabajo (workhouses), hospitales generales, etc.

Bajo esta concepción liberal del Estado, la pena ya no puede seguir manteniendo un fundamento basado en la ya disuelta identidad entre Dios y soberano, religión y Estado; la pena es concebida, pues, como la retribución a la perturbación del orden (jurídico) que se han dado los hombres y consagrado por las leyes, la pena es la necesidad de restaurar el orden jurídico interrumpido. A la expiación sucede la retribución, la razón divina es reemplazada por la razón de Estado, la ley divina por la ley de los hombres.⁶

Al tener el Estado como presupuesto político la teoría del contrato social, su actividad en materia jurídico-penal la reduce a evitar la lucha entre los individuos agrupados bajo la idea del consenso social. De este modo, el individuo que contrariaba ese contrato social era calificado como traidor, en la medida en que con su actitud no cumple con el compromiso de conservar la organización social, producto de la libertad natural u originaria, lo que le conduce a no ser considerado más como parte de ese conglomerado social, sino como un rebelde al que se puede retribuir su culpabilidad con una pena.

Mediante la imposición de la pena absoluta no cabe imaginarse ningún otro fin que no sea única y exclusivamente alcanzar la justicia. La pena es un fin de sí misma. Según los partidarios de esta teoría, con la aplicación de la pena se consigue la realización de la justicia, la cual exige, frente al mal causado por un individuo, un castigo que compense tal mal y retribuya al mismo tiempo a su autor. Se castiga *quia peccatur est*, esto es, porque se ha delinquido, lo que equivale a decir que la pena es simplemente la consecuencia jurídico-penal del delito cometido.

Por otro lado, el fundamento ideológico de las teorías absolutas de la pena se asienta en el reconocimiento del Estado “como guardián de la justicia terrena y

⁶ Kern, Derechos del Rey...”, p. 140-216.

como conjunto de ideas morales, en la fe, en la capacidad del hombre para autodeterminarse y en la idea de que la misión del Estado frente a los ciudadanos debe limitarse a la protección de la libertad individual. En las teorías absolutas coinciden, por tanto, ideas liberales, individualistas e idealistas”.

En el fondo, a este planteamiento retribucionista o absoluto de la pena le es subyacente un trasfondo filosófico, más que nada de orden ético, que trasciende las fronteras de lo terrenal para intentar alcanzar algo que es más propio de lo divino, que de lo humano: la justicia.

1.4 TEORÍA DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL.

También conocidas como teorías relativas, guardan una notable diferencia con las teorías absolutas, en la medida que buscan fines preventivos posteriores y se fundamentan en su necesidad para la continuidad del grupo social. Para las teorías prevencionistas, la pena no pretende retribuir el hecho delictivo cometido, sino prevenir su omisión. Si el castigo infringido al autor del delito se impone, según la lógica de las teorías absolutas *quia peccatur est*, o sea, solo porque se ha delinquido, en las teorías relativas la pena se *imponen ut ne peccetur*, es decir para que no se delinca.

La formulación más antigua de las teorías relativas suele atribuirse a Séneca quien, tomando del protágoras de Platón, afirmó *nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur*, lo que significa que ninguna persona razonable castiga por el pecado cometido, sino para que no peque.

No obstante sus claras diferencias, en ambas teorías la pena se considera como un “mal” necesario. Sin embargo, esta necesidad de la pena no se basa en la idea de realizar la justicia, sino en la función de inhibir, hasta donde sea posible, la comisión de hechos delictivos.

Entre los defensores de una teoría preventiva general de la pena se cuentan, entre otros, Bentham, Beccaria, Filangieri, Schopenhauer, y Feuerbach. Siendo éste último autor el formulador de la Teoría de la coacción psicológica, una de las primeras representaciones jurídico-científicas de la prevención general. Esta teoría es básica en cuanto a las explicaciones de la función del Derecho penal⁷.

La teoría sostenida por Feuerbach, mantiene que es a través del Derecho penal que puede darse una solución al problema de la criminalidad. Esto se logra, por un lado, mediante la conminación penal, es decir, con la amenaza de EPNA, con que avisa a los miembros de la sociedad cuáles son las acciones injustas contra

⁷ Beccaria. Cessare. De los delitos y de las penas, trad. De Juan Antonio de las Casas. Alianza Editorial, Madrid, 1986,

las que reaccionará; y, por otro lado, con la ejecución de la pena impuesta, dejando con ello patente su disposición a cumplir con la conminación mencionada.

El planteamiento del iniciador de la moderna ciencia del Derecho penal significó, en su momento, una inteligente fundamentación del Derecho punitivo. En efecto, según concibe la pena Feuerbach ésta es una amenaza de la ley contra los ciudadanos para que se abstengan de cometer delitos, pues, una “coacción psicológica” con la que se pretende contrarrestar el fenómeno delictivo.

De lo expresado se infiere que el buscado temor que debe infundirle al delincuente la amenaza por la imposición de una pena, no ha sido suficiente para impedirle realizar el acto delictivo.

Hablar aquí de los delincuentes llamados habituales, de los profesionales, etc., sería desviarnos de nuestra meta, pero son de mencionarse por tanto que con las conductas delictivas por ellos realizadas ponen en entredicho la mencionada motivación de las normas penales para su no violación. Esta es otra de las objeciones a la prevención general.

Las teorías preventivas renuncian a ofrecer fundamentos éticos a la pena, ella será entendida como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad, en relación a la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico.⁸

Desarrollada por diversas corrientes de pensamiento penal, como la escuela alemana de Liszt, el positivismo criminológico italiano, el correccionalismo y la escuela de la defensa social. Aunque cada una de ellas presente matices, resulta factible enunciar sus principales formulaciones. Es la posición extrema contraria a la teoría de la retribución.

⁸ Bustos y Hormazábal “Pena y Estado”.

Según éste punto de vista preventivo-especial, el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias (versión moderna de la teoría) y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la pena, según Von Liszt; "sólo la pena necesaria es justa". Se habla de "relativa" porque su finalidad está referida a la "evitación del delito".

La prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, no mira el pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor. Esta concepción, influenciada por el determinismo, no admite la libertad de voluntad, niega que la culpabilidad pueda ser fundamento y medida de la pena.⁹

Von Liszt se dedicó a clasificar delincuentes considerando que la eficacia de la incriminación exige que ella se adapte a cada sujeto, procurando corregir, intimidar o inocular, según la personalidad de cada individuo sobre el que la pena deba cumplir su función preventiva, de modo que para dicho autor la prevención especial actúa de tres maneras:

- a. Corrigiendo al corregible: resocialización.
- b. Intimidando al intimidable.
- c. Haciendo inofensivos a quienes no son corregibles ni intimidables.

⁹ Ibídem

1.5 TEORÍA MIXTA.

La polémica entre teorías absolutas y relativas de la pena evidencia que existe más de un fin de la pena ya que ninguna de las mencionadas concepciones agota el fundamento para su explicación. De allí se derivan teorías de la unión que procuran articular una síntesis entre las doctrinas en pugna. Parten del supuesto realista de que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas puras precedentemente señaladas porque ellas ofrecen varios flancos a la crítica. Surgen así teorías pluridimensionales de la pena que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras hasta aquí analizadas.

Los intentos para presentar una fundamentación coherente de la pena, que contemple al mismo tiempo las teorías absolutas y las relativas, son variados. Además, éstas "teorías de la unión" son dominantes en el Derecho penal contemporáneo. Algunos autores señalan que su existencia pone en evidencia una crisis cuya manifestación más evidente es la ausencia de respuestas doctrinarias y legislativas armónicas para justificar el "ius puniendi" estatal, "con todas las consecuencias de inseguridad que de allí se derivan".¹⁰

Comúnmente las teorías mixtas le asignan al Derecho Penal la función de protección a la sociedad, sin embargo, tal función no reviste iguales características en todas las teorías. Pueden reconocerse dos grupos de fundamentaciones:

- a. Aquellas que postulan que la protección de la sociedad ha de basarse en la retribución justa y que los fines de la prevención sólo juegan un papel complementario dentro del marco de la retribución.

¹⁰ Zugaldía Espinar, Agustín, "Acerca de la evolución del concepto de culpabilidad", en el libro homenaje al profesor Antón Oneca. Ed. Universidad de Salamanca, 1982.

- b. Las que sostienen que fundamento de la pena es la defensa de la sociedad, y a la retribución corresponde únicamente la función de límite máximo de las exigencias de la prevención, impidiendo que conduzcan a una pena superior a la merecida por el hecho cometido.

En ambos casos, la protección de la sociedad es entendida en el sentido de protección de bienes jurídicos y las conminaciones penales se justifican sólo, y siempre, por la necesidad de protección de bienes jurídicos.

En algunos exponentes de estas teorías mixtas, la prevención general se presenta como la forma concreta de protección de bienes jurídicos en virtud de que el fin de protección de bienes jurídicos, por sí solo, no legitima la pena.

Se sostiene que el criterio unificador se concreta en la afirmación de que cada concepción tiene influencia diversa según el momento en que se la considere. De modo que el criterio preventivo general es el que más gravita a nivel legislativo, es decir cuando se sanciona la norma que prevé sanción para todo aquel que realice determinado comportamiento. Los puntos de vista retributivos pasarían a primer plano durante el proceso y especialmente en la individualización judicial de la pena, ya que a la sentencia debe establecerse considerando preferentemente la gravedad del hecho cometido y la culpabilidad del autor. Pasarían a segundo plano consideraciones preventivas especiales vinculadas a la personalidad del autor u al pronóstico de reincidencia, limitándose la influencia de la prevención general a una función residual, relacionada con evitar la imposición de una pena tan reducida que suponga efectos contraproducentes para el control social.

La teoría de más incidencia durante la ejecución sería la prevención especial en su versión moderna, debido a que el sistema penitenciario debe orientarse al logro de la readaptación social del condenado.

En resumen: la teoría de la pena aquí sostenida puede ser resumida de la siguiente manera; la pena sirve a finalidades de prevención especial y general. Es limitada en su monto mediante la medida de la culpabilidad, pero puede no alcanzar esta medida, en tanto esto sea necesario para las necesidades de prevención especial y no se opongan a ello requisitos mínimos de prevención general.

CAPITULO II. EVOLUCIÓN HISTORICA DEL TRATAMIENTO A LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL.

2.1 EDAD MEDIA.

La escuela clásica del derecho penal, nacida a principios del siglo XIX en Italia, y cuyo principal expositor es **FRANCISCO CARRARA**, tiende a justificar el abandono del empirismo penal de la edad media, que acarreaba la utilización indiscriminada de la pena de muerte y de la tortura como institución procesal legitimada.

La escuela clásica aportó todas las bases fundamentales, que fueron aplicadas en los principales códigos penales de esa época, incluyendo México, en materia de delincuentes jóvenes. Se mantenía un periodo de absoluta irresponsabilidad y se tomaba a la edad como un factor que influía sobre el entendimiento y el razonamiento del sujeto menor; por ello para estos efectos se establecían dos periodos con diferentes consecuencias respecto de estos problemas tales como lo son:¹¹

a) Irresponsabilidad absoluta

Que comprende desde el nacimiento hasta los 12 años, etapa en la que no existe imputabilidad frente al Estado, ya que se presume ***iusuris et de jure*** ya que no existe discernimiento.

Una presunción ***iusuris et de iure*** es aquella que se establece por ley y que no admite prueba en contrario, es decir, no permite probar que el hecho o situación que se presume es falso.

¹¹ Carranca y Trujillo Raúl y carranca y Rivas Raúl, Derecho Penal Mexicano, parte general, 18ª edición, Ed. Porrúa, México, 1995.

Las presunciones **iusuris et de iure** en derecho son excepcionales. En algunos ordenamientos se les denomina presunciones de derecho.

b) Responsabilidad condicionada

Que es la que comprende de los 12 a los 18 años, en los cuales existe la presunción **iusuris tantum** de incapacidad para delinquir, por lo que el juez debe examinar si el sujeto obró o no con discernimiento. En caso de que no lo encuentre deberá de absolverlo y si lo haya culpable debe de imputar el acto, pero en grado menor que a un adulto.

La presunción **iusuris tantum** consiste en la aceptación de una verdad derivada de la ley o del producto del razonamiento humano, esto es sobre la base de otras verdades ya probadas, y que admite una prueba en contrario que pueda desvirtuar el contenido de la misma.

En México en el año de 1872, el código penal tuvo un corte clásico pero correccionalista, en donde el Estado tenía intervención en la vida privada de un menor solamente ante la comisión de un delito por parte de aquel y la jurisdicción era la misma que la de los adultos, pero en lo que conllevaba al proceso era totalmente diferente.

A mediados del siglo XIX algunos científicos, preocupados por la conducta del hombre y en especial la del hombre que era criminal, así como el investigar la génesis o el inicio del delito, utilizaba el método científico, iniciando las investigaciones en las cárceles y manicomios, aplicando el método más conocido y práctico como lo es la observación, descripción y estadística, para tratar de descubrir los elementos externos que permitieran conocer al hombre predispuesto para el delito; asimismo se inició con una serie de estudios relacionados con la delincuencia y el factor delincuente, dando así origen a lo que se conocería como la famosa “escuela positivista”, desarrollada en Italia; esta se convertiría en el gran contrincante de la escuela clásica.

En México el español Pedro Dorado Montero fue uno de los positivistas con más influencia; impulsor de una producción literaria importante relacionada con la concepción del derecho penal tutelar de los delincuentes.

Este autor visualizaba el procedimiento tutelar y protector de los delincuentes como una gran red de funcionarios, médicos, maestros, sacerdotes y agentes de policía cuya misión era cuidar del bienestar social.

En su concepción de este derecho penal Dorado Montero incluía una corriente educadora y tutelar, además de todas las instituciones penales y su propuesta era que a los delincuentes se les considerara como seres necesitados de auxilio y que al prestárselos fraternal y amorosamente se les regenerara.

Consideraba que el delito y la intención de cometerlo adquirirían una relevancia secundaria, y que la base para la punibilidad, se convertiría en un síntoma del estado en particular del individuo.¹²

Lo que se buscaba era un bien para el reo y para la sociedad, por ellos mismo consideraba que no deberían de existir sentencias firmes, indiscutibles, e irreformables, sino, por el contrario, sentencias que pudieran ser modificadas por el mismo dictador.

Esta corriente de Dorado Montero resultó de gran importancia para la adopción de un sistema establecido en los códigos y las leyes de varios países a finales del siglo XIX, ya que existían dos asociaciones en Europa; la de la Unión Internacional de Derecho Penal y la Sociedad General de prisiones, de París, que agrupaban varios funcionarios, legisladores y doctrinarios, que creían firmemente en la teoría clásica con una mezcla de la teoría positivista.

En el campo de la búsqueda de sistemas adecuados para combatir a la delincuencia, adoptaban y sugerían los lineamientos que establecía la doctrina de la política criminal, impulsada desde Alemania por Liszt a fines del siglo XIX. Esta

¹² Sánchez Obregón, Laura, Menores Infractores y Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1995.

política criminal exigía el respeto al principio de que “los jóvenes delincuentes no deben ser jamás castigados, y sino por el contrario, siempre protegidos”.

En esta época el Estado asumía un papel como depositario de la patria potestad sobre los menores delincuentes y los que están en peligro eminente de convertirse en delincuentes; y en su actuación el Estado se arroga de amplias facultades sobre ellos, solo con ponerles la etiqueta de menores infractores, incorregibles o en abandono moral, estigma que era resultado de algunos estudios psíquicos, sociales, hereditarios, o médicos.

A lo largo de la edad media, existía lo que es el derecho estatuario y en los derechos nacionales predominó también, de manera general, la influencia del derecho romano. Sin embargo, en la mayoría de los países europeos la máxima crueldad y rigidez se aplicaban en la represión de todos los delitos cometidos por los menores de edad.

Esta dureza con la que se trataba a todos los menores, fue lo que llevó a algunos gobiernos a establecer ciertas medidas protectoras a favor de ellos, y fue el emperador Carlos V de Alemania y I de España, quien dispuso esa dicha ordenanza de que los menores que cometieran delitos serían juzgados de acuerdo con las prescripciones de la *constitutio criminales carolina* respetando en todo caso la atenuación que la propia ley prevenía para ellos.

La *constitutio criminalis carolina* a pesar de su nombre dedicaba mayor parte a leyes de orden civil que penales, y en dicha ley se consideraba delitos graves a los actos que como consecuencia traían consigo el asesinato o el homicidio, el robo, el incendio provocado, la homosexualidad y la brujería. En este caso en particular la ley especificaba que los culpables de causar un daño a través de la brujería deberían ser ejecutados en la hoguera, sentando las bases para los juicios de brujas masivos, asentando la base para que se usara la tortura para toda obtención de confesiones.¹³

¹³ Carnell, Elisabeth: *Crimen Excepta: Torture, Jesuits and Witches in Early Seventeenth Century Germany*

Sin embargo según la penología de esa época, la primera etapa en la evolución de un trabajo, que correspondía a la imposición del trabajo a los condenados con la intención de atormentarles en el mayor grado posible, considerando este castigo como el mejor para remediar el mal causado, el trabajo duro en sí; era la pena que habían de soportar, lo que buscaba como principal y único objetivo el causar el mismo sufrimiento que el menor había provocado.

En efecto, en los orígenes, el trabajo forzado poseía una naturaleza cruel, aflictiva, consistiéndose básicamente en la realización de trabajos duros, solitarios y penosos. En esta fase, según la doctrina clásica en esta materia, el trabajo se integro y confundió con la pena.

Sin embargo en la edad media se aplicaron la **penance y la contienda** antes y después de ella predominaron las penas corporales, e incluso la pena capital o pena de muerte. En definitiva, lo destacable de ellas en esta fase era su finalidad asegurativa y no su ulterior carácter de lugar de cumplimiento de penas. Se trataba de lugares donde encerrar a los delincuentes con el objeto de no castigarles, sino de retenerles.

2.2 ÉPOCA PREHISPANICA.

En México, como en otras naciones, durante muchos siglos hasta principios del siglo XX, los menores fueron sujetos del derecho penal. Sin embargo manejaban la idea de que los menores no merecían ser tratados tan rígidamente como a los adultos, tuvieron privilegios en relación al trato dado a los mayores.

El derecho azteca es quizás el más conocido de esta época y del que mas se tiene conocimiento, y en sus bases tenemos que el derecho azteca es consuetudinario y oral, mas sin embargo sus normas eran muy conocidas.¹⁴

Una de ellas era el código Mendocino (1535-1550) donde describe la dureza de los castigos que eran aplicados a los niños entre 7 y 10 años de edad. Y dentro de los mencionados castigos se encontraba:

- castigarlos dándoles pinchazos con púas de maguey
- aspirar humo de pimientos ardiendo
- permanecer desnudos durante todo el día atados de pies y manos
- comer durante el día una tortilla y media

Mientras que el código de Netzahualcóyotl establecía que los menores de 10 años estaban exentos de alguna pena. La minoría de 10 años de edad era, por tanto, excluyente de responsabilidad penal. La minoría de edad era considerada solo una atenuante de la penalidad, y tenía como limite los 15 años de edad en la que los jóvenes abandonan el hogar para ir al colegio a recibir una formación en ese entonces religiosa, militar o civil.

Los menores que infringían la ley eran, no obstante juzgados de la misma forma que toda la población y después de 10 años de edad, el juez podía fijarles diferentes penas tales como:

¹⁴ Clavijero Francisco Javier, Historia Antigua de México, Colección Sepan cuantos, México, Ed. Porrúa, 1982.

- la pena de muerte
- la esclavitud
- la confiscación de bienes
- el destierro

En esta época se contaba con la existencia de los llamados tribunales para menores, cuya residencia estaba en las escuelas llamadas, el calmécac donde la educación era muy completa y con una extensa variedad de materias, contaban con un juez supremo, llamado Huitznahuatl, y el Telpuchcallik, donde los telpchtatlas tenían funciones de juez de menores.

La buena conducta con la que los menores se manejaran era indispensable, ya que estaba legislativamente muy cuidada, y se manejaban normas estrictas como por ejemplo:

- A los jóvenes que se embriagaban se les aplicaba la pena de muerte por garrote.
- La mentira del niño en educación era castigada con pequeñas cortadas y raspadas en los labios del que era considerado un mentiroso, siempre y cuando la mentira hubiese tenido graves consecuencias.
- Los hijos viciosos y desobedientes eran castigados con penas infamantes; como cortarles el cabello, pintarles las orejas brazos y los muslos.

El pueblo azteca en materia de derecho penal mantenía cierto grado de adelanto ya que las leyes estaban escritas para todo el pueblo sin importar si eran nobles o plebeyos, además de que ya se manejaban con mucha habilidad los conceptos de culpabilidad, dolo, punibilidad, excluyentes, agravantes, otra de las características sobresalientes de dicha época era la severidad de las penas, la muerte era la pena más común, denotando en peculiar desdén por la vida, que es un rasgo característico mexicano.

Más sin embargo en el derecho penal maya era muy severo, la minoría de edad en esta cultura era considerada como atenuante de responsabilidad. En el caso de Homicidio, el menor pasaba a ser propiedad de la familia de la víctima para compensar laboralmente el daño causado. Eran más comunes las penas corporales y la pena de muerte la principal, con un sistema parecido a la ley del talión, y con diferencias entre dolo y culpa.

El robo en el derecho penal maya era considerado como un delito grave, los padres de los infractores debían reparar el daño a las víctimas y de no ser esto posible, el menor pasaba a ser esclavo hasta pagar la deuda, además de que en las clases nobles, era deshonoroso convertirse en esclavo, a cambio se reparaba el daño pero, además se hacían cortes en la cara del menor ofensor para que toda la sociedad lo repudiara.

El constante incremento de los delitos entre los grupos proletariados más golpeados por la pobreza, obligó a las clases dominantes a buscar nuevos métodos que hicieran más efectiva la administración de la justicia criminal. El sistema penal con su régimen dual de penas corporales y pecuniarias, permanecían inalterado a no ser por el hecho de que la elección de uno u otro de los regímenes se realizaban teniendo en cuenta la clase social del condenado.

Variación en el tratamiento de las distintas categorías de delitos y delincuentes que tendió a acentuarse de tal modo, que por ejemplo, el arreglo privado de las disputas provenientes de un hecho como el hurto, ya no fue permitido.

La cualidad criminal del acto no era determinado desde el punto de vista de la propiedad hurtada o dañada, sino más bien por la condición del responsable del hecho: este era tratado con mucho más rigor si carecía de propiedades o pertenecía a las clases sociales inferiores, es decir las consideraciones morales y

sociales se entremezclaban dado que la mayoría de los delincuentes eran miembros de las clases sociales inferiores adoptaban la palabra de villanos y se convirtió en un criterio de inferioridad moral.

Esta distinción aparece claramente en **Gandinus** cuando afirma que la *poena extraordinaria* debe ser determinada por un juez, conforme a la naturaleza del delito y el delincuente.¹⁵

¹⁵ Gandinus, Tractus de Maleficiis, ed. Por Hermann Kantorowicz. Berlín.

2.3 ÉPOCA COLONIAL.

Durante la colonia se implantaron en la Nueva España las famosas leyes de indias; que se caracterizaban por ser una recopilación de un cumulo de ordenamientos, cédulas y mandatos provenientes de España, que a su vez en muy pocas ocasiones las autoridades locales aplicaban estas disposiciones, ya que no comprendían en muchas ocasiones su contenido o simplemente porque no convenía a sus intereses, y para todo aquello que no estuviera previsto en esa legislación, se aplicaban de manera supletoria las leyes de la metrópoli, es decir las del reino de España.¹⁶

En cuanto a los menores, durante este periodo, se encontraba regulado en las siete partidas de Alfonso X. En ellas se establecía la irresponsabilidad penal total para los menores de 10 años y medio de edad y la semi-inimputabilidad para los mayores de 10 años y medio y menores de 17 años de edad. Contaban con excepciones para cada delito pero en ningún caso podía aplicarse la pena de muerte al menor de 17 años de edad, su justificación recaía en que el sujeto no sabía, ni entendía el error o delito que estaba cometiendo.

Durante la época de la colonia, fueron los frailes, en especial la orden de los franciscanos, los primeros que se ocuparon de los menores apoyados siempre por las pandectas reales que eran los decretos reales relativos a la protección y castigos a que se hacían acreedores los jóvenes de la Nueva España.

Al iniciarse el proceso de conquista de las Indias por los españoles, necesariamente se dio un enfrentamiento entre las normas que los europeos traían y las que encontraron a su llegada al nuevo continente y, desde luego, al territorio nacional.

La inimputabilidad total se ampliaba de catorce años, en delitos sexuales como lujuria, sodomía e incesto, en este último, la mujer es responsable a los 12 años de edad.

Entre los diez y medio y los catorce años de edad hay semi-imputabilidad en los delitos de lesiones, homicidio y hurto, pero sólo se pueden aplicar penas leves.¹⁷

¹⁶ Lima, María de la Luz, el derecho indiano y las ciencias penales, criminología, México 1982.

¹⁷ Rodríguez Manzanera Luis, Criminalidad de Menores, México, Ed. Porrúa, S.A., 1987.

El control de los menores se realizaba a través de las instituciones educativas. Fray Bernardino Álvarez fundó el Real Hospital de Indios con una sección especial para niños abandonados. Mientras que el Dr. Fernando Ortiz Cortés, canónigo de Catedral, fundó una casa para niños abandonados y el capitán indígena, Francisco Zúñiga, creó la “Escuela Patriótica” para menores con conducta antisocial, primer antecedente de los Tribunales para Menores.

Finalmente, se mencionaran algunas de las normas más importantes vigentes durante la Colonia. La ley IV de Carlos V del 3 de octubre de 1533, ratificada en Valladolid en 1555 y confirmada por Felipe II en 1558 y 1569, reflejaba la preocupación de la Corona por controlar a los indigentes. He aquí algunas de sus disposiciones más destacadas para nuestro objeto de estudio:

“La edad de responsabilidad penal plena era de 18 años cumplidos. Infórmense (Virreyes y Presidentes) qué hijos ó hijas de Españoles Mestizos difuntos hay en sus distritos que anden perdidos, y los hagan recoger y dar tutores que miren por sus personas y bienes: a los varones que tuvieren edad suficiente pongan a oficios, ó con amos, ó a cultivar la tierra, y si no lo hicieren échenlos de la provincia, y los corregidores y alcaldes mayores lo hagan y cumplan en sus distritos; y si algunos no fueren de edad competente para los empleos referidos, los encarguen a encomenderos de indios, repartiendo a cada uno el suyo hasta que la tengan, para cumplir lo que por esta ley ordenamos; y provean que las mujeres sean puestas en casas virtuosas, donde sirvan y aprendan buenas costumbres; y si estos medios ú otros que dictare la prudencia no fueren bastantes al remedio y amparo de estos huérfanos y desamparados, sean puestos en colegio los varones, y las hembras en casas regidas, donde cada uno sustente de su hacienda y si no tuvieren les procuren limosnas, que entendido por nos el fruto y buen efecto que resultare y su pobreza, les mandaremos hacer las que hubiere lugar. Y porque así conviene, ordenamos que si alguno de los dichos mestizos o mestizas se quiere venir á estos reinos se le de licencia.”¹⁸

¹⁸ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Historia del Tratamiento a los menores infractores en el Distrito Federal, México, 1991/16. p.16.

2.4 MÉXICO INDEPENDIENTE.

Mientras tanto en esta etapa de nuestro México, uno de los eventos más importantes fue la abolición de la esclavitud. Santa Anna formó, en 1836, la “Junta de Caridad para la Niñez Desvalida”, donde damas voluntarias reunían fondos para ayudar a los niños huérfanos o desvalidos.¹⁹

En el período presidencial de José Joaquín Herrera (1848-1851) se fundó la casa de Tecpan de Santiago, llamada también Colegio Correccional de San Antonio, casa que recibió a menores delincuentes de 16 años, sentenciados o procesados. Al separarse el Estado de la Iglesia por las Leyes de Reforma, el gobierno se hizo cargo de las instituciones de beneficencia.

Por otra parte en el año de 1871 aparece el primer código penal mexicano en materia federal; obra de una comisión presidida por Antonio Martínez de Castro. En el artículo 34 se dispuso como circunstancia excluyente de responsabilidad penal:

5°.- Ser menor de nueve años.

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

Es decir en esta época se optaba por la idea de que los menores en algunas ocasiones estaban exentos de responsabilidad criminal, ya que carecían de razón. También se establecían normas para la reclusión preventiva en establecimientos de educación correccional-reclusión preventiva en escuela de sordo-mudos. Dichas normas jurídicas sostenían que la reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional solo se aplicaría a los acusados menores de nueve años, cuando se crea necesaria esa medida. De igual manera

¹⁹ Rodríguez Manzanera Luis, Criminalidad de Menores, México, Ed. Porrúa. S.A. 1987.

los menores de catorce años y mayores de nueve que sin discernimiento infrinjan alguna ley penal.

Resulta evidente el ánimo que dio origen a estas disposiciones: aplicar medidas de seguridad a los menores que por haber cometido una conducta infractora deberían ser separados del grupo para defenderlos de sus posibles conductas posteriores. En efecto, de la propia exposición de motivos se infiere que para los legisladores la pena tiene el único fin de evitar que se repitan los delitos que con ellas se castigan.

Así, el concepto de defensa social se había instalado en el Primer Código Penal Mexicano, pero también se manejó ya el concepto de la readaptación social como objetivo de la sanción.

Apareció también el concepto de “individualización de la pena”, pues se apartó especialmente de la teoría del acto y se instaló la teoría del autor. Era importante dejar a los jueces un margen de punibilidad en el que ellos pudieran fluctuar la duración de una pena.

Se postuló que las condiciones específicas del hombre delincuente deberían ser tomadas en cuenta en el momento de decidir la sanción que debía imponerse. Se hizo necesaria la operación de cuerpos especializados para evaluar, medir y clasificar el grado de enfermedad del delincuente y determinar la sanción correspondiente.

Este periodo se caracterizaba por la concurrencia de normas heredadas de la época colonial y de leyes propias que se habían implementado a la nueva nación, Guadalupe Victoria; al llegar a la presidencia de la República intento reorganizar las casa de cuna, poniendo varias de ella bajo el cuidado y presupuesto del sector oficial, sin embargo por la brevedad de su gobierno le impidió completar dicha obra.

La Ley de Montes era el primer ordenamiento que se promulgaba en materia de menores en el México independiente, en ella se excluían de toda responsabilidad

penal a todos los menores de 10 años y se establecía que los menores de entre 10 y 18 años tendrían medidas correccionales dependiendo la conducta.²⁰

Mientras que en el Colegio Correccional de San Antonio, era exclusiva para todos aquellos delincuentes menores de 16 años, sentenciados o bien ya procesados para cumplir sus penas en ese lugar. Contaba con un régimen de tipo cartujo, esto era que los mantenían en austeridad, en pobreza sin caer en lujos, manteniéndolos en oración constante, ya que era de orden católico.

En la separación iglesia – Estado se suprimió las órdenes monásticas y se nacionalizaron los bienes eclesiásticos además de secularizar los establecimientos de beneficencia donde se estipulo que el gobierno se haría cargo de todos los orfanatorios y hospicios.

Sin embargo el 17 de enero de 1853 se decreto la creación de organismos especializados para juzgar a menores, en el cual se prevén jueces para menores de primera y segunda instancias con facultades para tomar medidas contra delincuentes, pero también, contra jóvenes vagos.

El proyecto para el Tribunal protector del hogar y de la infancia representa otro esfuerzo inicial encaminado a la creación de tribunales para menores en México, el cual tuvo su origen en las reformas que se proyectaron a la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común, en la cual se proponía la creación de este Tribunal, el cual actuaría como Órgano colegiado con intervención del Ministerio público.

Fue hasta el año de 1923, dentro de un congreso criminológico cuando se presentaron los primeros trabajos concretos sobre los tribunales de menores en México. Siendo así ese mismo año cuando se crea en San Luis Potosí el primer tribunal para menores, con la aparición de la Unión internacional de socorro a los niños y en el año 1924 en la declaración de ginebra, la 5ª. Asamblea de la sociedad de Naciones aprueba los Derechos de los niños de la Unión internacional de socorro para los niños

²⁰ Op. Cit.

2.5 MÉXICO POSREVOLUCIONARIO.

Se fundó en México en el año de 1924 la primera junta federal de protección a la Infancia, durante el Gobierno del general Plutarco Elías Calles. Su objeto era brindar toda clase de protección a la infancia y a la juventud.

Mas sin embargo dos años después, tras un arduo estudio y una minuciosa revisión, se promulga el Reglamento para la calificación de los infractores menores de edad, en el distrito federal, y su objetivo se fincaba en la necesidad de auxiliar y poner oportunamente a los menores de edad a salvo de las numerosas fuentes de prevención que se originaban en nuestra deficiente organización social.

Así mismo el Doctor Roberto Solís Quiroga elabora un proyecto para crear el Tribunal Administrativo para menores, siendo así el 10 de diciembre del año de 1926 cuando se inauguraron los trabajos del nuevo organismo.²¹

En cuanto a las medidas que podía aplicar este tribunal, tomando siempre en cuenta el estado de salud física y mental del menor, se encontraba las siguientes:

- Amonestaciones
- Devolver al menor a su hogar mediante vigilancia
- Someterlo a tratamiento médico cuando fuere necesario
- Enviarlo a un establecimiento correccional o a un asilo.

Siendo esta ultima la medida más severa en contra de los menores. Mientras que la Ley sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios mejor conocida como la Ley Villa Michel, en honor a su máximo creador, misma Ley que tomó a su cargo toda la organización del Tribunal.

²¹ Carmona castillo, Gerardo Adolfo, La imputabilidad penal, Ed. Porrúa, México.

Con el propósito de que este tribunal pudiera cumplir con sus nuevas atribuciones, y se encargaba de reglamentar lo relativo al procedimiento, las resoluciones y las medidas a aplicar.

El código de Almaraz de 1929, acepta por una parte el principio de la responsabilidad social, según el cual todo individuo que cometa un acto prohibido por la ley, responderá del mismo ante la justicia, cualquiera que fuere el delito cometido, o estado psicofisiológico, así los menores delincuentes quedaron nuevamente considerados dentro de la Ley penal.

También concedía a los jueces de menores libertad en el procedimiento a seguir, pero con el deber de sujetarse a las normas constitucionales y la única diferencia con los adultos es que para los delincuentes menores de 16 años de edad, se fijaba en un catálogo las penas especiales, en las cuales figuraban desde arrestos escolares, libertad vigilada o reclusión en establecimientos de educación correccional, en colonia agrícola o en navío- escuela.

El 17 de septiembre del año 1931, entro en vigor un código penal que en cuanto a los menores de edad, los miembros de la comisión redactora de ese código acordaron desde un principio que dejarían a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa; fijado siempre con un carácter cronológico, ubicado en el capítulo único del título sexto denominado "Delincuencia de Menores" y con un total abandono del criterio del discernimiento utilizado por las primeras formulaciones legales sobre la materia, considerando así la edad de 18 años como límite de la inimputabilidad.

A partir de ese entonces se empleaba el sistema no represivo sino de pedagogía correccional, ya no se manejaba el concepto de menores infractores irresponsables por falta de discernimiento, sino se basaban en una idea de que a todos había que considerarlos responsables socialmente, cualquiera que fuere su condición psicofísicas, para el efecto de que pudieran sujetarlos a la acción protectora del Estado.

Se ordenaba la reclusión de los menores por el tiempo que fuere necesario para su corrección educativa. Asu vez se dispuso que considerando las condiciones

peculiares del menor y la gravedad del delito, serian aplicables las penas como el apercibimiento y el internamiento con reclusión a domicilio, escolar, en hogar honrado, patronato o en instituciones similares, en establecimientos médicos, de especial educación técnica o bien en un establecimiento de educación correccional, así como la facultad que se les otorgaba al juez de exigir fianza a los padres o a los encargados de la vigilancia del menor, para autorizar la reclusión fuera del establecimiento oficial de educación correccional.

Tiempo después, con el fin de estructurar mejor una política tutelar, la ley sustituye a los Tribunales para Menores por el Consejo Tutelar para Menores, cuya designación obedeció al propósito de subrayar el carácter tutelar, en amplio sentido de esta institución, así como la finalidad de deslindarla con una nitidez, ante la opinión pública, frente a los órganos de la jurisdicción penal.

Dicha Ley reconoce una política de menores basadas en una teoría de prevención especial exagerada y una concepción de delincuencia juvenil que priva a los menores de las mínimas garantías y derechos. Cuya expresión más acabada en México la encontramos en la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores.

El Poder Judicial determina la existencia del delito, la responsabilidad del sujeto y la pena que debe cumplir dicho sujeto.²²

En el actual sistema penal de nuestro país se atribuyen, al Poder Ejecutivo en forma autónoma, todas la facultades para ejecutar las sentencias; actuando como autoridad jurisdiccional al hacer cumplir las penas impuestas por los jueces o tribunales del ramo, restándole, con ello, a éstos, la obligación de ejercitar la última parte de sus facultades jurisdiccionales; de hacer que el reo cumpla la sentencia que se le ha dictado. Acto jurisdiccional emitido con pleno conocimiento de causa derivado del estudio exhaustivo de los antecedentes que integraron los elementos del tipo y la actividad desplegada por el sujeto para realizar la acción punible, de manera que el juzgador antes de dictarla ha identificado plenamente la responsabilidad del activo.

²² Carmona castillo, Gerardo Adolfo, La imputabilidad penal, Ed. Porrúa, México.

CAPITULO III. MODELOS DE REACCIÓN FRENTE AL FENÓMENO DELINCUENCIAL DE MENORES.

3.1 MODELO DE BIENESTAR.

En los años sesenta y setenta se extiende el modelo de bienestar que delega en los servicios sociales una parte de las funciones que correspondían a los tribunales. Es el modelo que se implementó en Inglaterra y Gales, entre el año de 1969 y 1982, y el de los países nórdicos.

El centro de la actividad residía en la educación y el apoyo social mediante los servicios sociales a los niños y adolescentes que necesitaban protección, ya que la causa de las situaciones de conflicto de los adolescentes es la desigualdad social. Por tanto el acento se pone principalmente en los derechos sociales y en la responsabilidad pública y de la sociedad, siendo irrelevantes los derechos procesales y las garantías con las que se adoptan las decisiones de control sobre los sujetos.²³

Este modelo está basado principalmente en los postulados del positivismo criminológico y en la doctrina de la situación irregular. Los niños se defienden como personas desprotegidas y necesitadas de cuidado y rehabilitación. Considera la delincuencia como el reflejo de una pérdida social más amplia que no se corrige imponiendo penas. La persona está especialmente constreñida por sus antecedentes y, en cierta medida, no es responsable por sus acciones. El delito refleja una suerte de fracaso del funcionamiento de las instituciones sociales o una enfermedad social.

Este modelo se origina como consecuencia del nacimiento de la sociedad industrial, las desigualdades sociales que van a originar brechas en la sociedad. El Estado, en cierta forma es indiferente al menor que delinque y son las clases sociales altas que, con propósitos filantrópicos, luchan por una exclusión de los

²³ Beloff Mary, Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otra para desarmar. Citado en el libro Menores Infractores y Derecho Penal, Ed. Porrúa.

menores del sistema penal, creando un sistema de protección que incluye a los mendigos, a los pobres y a los menores.

La política asumida tiene rasgos positivistas ya que los menores eran considerados como anormales, enfermos, a los que había que separarlos de su medio para reeducarlos.

El modelo protector tiene objetivos de caridad, piadosos, cuyo objetivo es proteger a los más necesitados y ejercer control sobre ellos sustituyéndose al ejercicio de la patria potestad. Las medidas que se les aplicaban eran la mayoría de las veces, penas libradas al libre arbitrio del juzgador.

Se toma al menor como un enfermo y como tal debe recibir ayuda, KEMELMAJER dice debe ser corregido y enmendado, pues indica el menor es un enfermo y un incapaz.

Asimismo se considera que el menor no es un adulto y no se lo define por lo que es sino por lo que no es, olvidando que conforme a la moderna psicología que los menores no son seres inmaduros o incapaces, sino que tienen una madurez para comprender su comportamiento y las consecuencias del mismo.

Dicho modelo plantea que las respuestas del estado frente a la delincuencia juvenil debe tener fines educativos y terapéuticos, de tal manera que se sustituya el sistema de penas por medidas de seguridad cuyo efecto sea el de proteger al menor que se ve desvalido o carente de la satisfacción de su necesidades acordes a su edad y que se supone que el Estado debe de brindarlas. Por lo que la delincuencia juvenil es un reflejo del fracaso de las instituciones estatales.

Las medidas de seguridad deben ser dictadas no en función a la gravedad del hecho sino de la peligrosidad del autor. Y por tiempo indeterminado.

Este modelo se caracteriza por una amplia intervención judicial y por la reducción de las garantías procesales, pues el menor sale del derecho penal, donde el sistema adversarial garantiza el cumplimiento de esas garantías procesales, para ser apartado a un sistema donde los tribunales tienen competencia para reformar y proteger a los niños.

3.2 MODELO DE DEFENSA SOCIAL.

Es aquel en el cual su razonamiento se basa en considerar al Estado como un guardián de seguridad y responsable en la erradicación de la pobreza. Apunta a una política asistencial. En el campo de la justicia de menores evoluciona en los años 60.

Se fundamenta en la idea de evitar la inclusión de los menores en la justicia penal buscando soluciones alternas. Para lograr el objetivo anterior participan jueces, policías, educadores y trabajadores sociales los que buscan soluciones extrajudiciales evitando un gran porcentaje del ingreso del menor al circuito penal.

24

Se evitaron los métodos represivos, los que fueron reemplazados por acciones educativas. Se evitaba el internamiento en correccionales.

El tratamiento en medio abierto, se incluía a la familia y a su entorno social y mediante medios educativos se trataba de lograr el cambio de actitud conductora. Preconiza la libertad vigilada, con el clásico puente que colabora: juez-menor-familia-comunidad. Sin embargo los trabajadores sociales no distinguieron entre menores infractores y necesitados de ayuda, y así la justicia queda como el último eslabón del trabajo social.

²⁴ Beloff Mary, Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otra para desarmar. Citado en el libro Menores Infractores y Derecho Penal, Ed. Porrúa.

3.3 MODELO DE JUSTICIA O GARANTISTA.

Este modelo se desarrollo, especialmente, en los años ochenta, y se fundó esencialmente, en el escaso éxito del intervencionismo que había operado hasta ese entonces. Se crítica este modelo por cuanto se considera que el intervencionismo puede significar violación de los derechos del menor, pues con la excusa del delito, se investiga y se entra a la esfera íntima no solo del menor sino de la familia, recogiendo información privada.

Asume que cada persona es responsable de los que hace, el presupuesto es que los delitos son cometidos como el resultado de una decisión racional, pesando beneficios y costos. El niño es una persona desprotegida, pero necesita de pena y corrección.

Enfatiza las ideas de prevención y retribución. La pena debe ser proporcional a la gravedad del delito cometido. Subyace la idea de igualdad, por lo tanto, los que han cometido delitos semejantes merecen penas análogas.

Propicia un sistema adversarial, manejado por el principio de la libertad, los individuos se presumen inocentes hasta que no se prueba la culpa. El menor tiene derecho: a que se le informen los cargos, a ser oído, a tener representación legal y protección contra las investigaciones ilegales y las confecciones coaccionadas, a mantenerse callado, y a ser condenado solo si se ha superado la prueba de más allá de toda duda razonable.

Fermín Chunga nos dice que un antecedente del modelo de responsabilidad lo tenemos en el pronunciamiento del consejo de Europa en torno a la justicia de menores, en un documento sobre reacción social de la delincuencia juvenil, elaborado por el comité restringido de expertos en 1987. Entre otras, sus principales recomendaciones fueron:

- Adoptar una justicia de menores ágiles, que prevea al menor tiempo posible entre la comisión del hecho y la imposición y ejecución de la medida.

- No permitir que ningún menor sea juzgado por ninguna jurisdicción penal ordinaria.
- Reconocer y reforzar los derechos del menor en el proceso, entre ellos: la presunción de inocencia, derecho a la defensa, a la presencia de los padres, derechos a aportar testigos en su defensa, derecho a la palabra, derecho de apelación, derecho de revisión de medidas.
- Proporcionar formación especializada a todas las personas que intervengan en el proceso de menores.
- No hacer constar los antecedentes penales de los menores. En su caso, solo deberían poder comunicarse a la autoridad judicial, sin hacer en una divulgación de los mismos, ya que se afectaría la reinserción social del menor.
- Adoptar medidas con características como: que sean aplicables en su medio natural, en lo posible, que no entorpezcan su plena integración social. Además se recomendó que fuera de duración determinada y no superior a dos años, así como la previsión del internamiento como último recurso, prefiriendo en su lugar otras medidas como reparación, mediación, etc.

El punto de partida para conocer y estudiar el modelo de la protección integral o garantista, como prototipo de sistema de justicia para adolescentes no puede ser otro que el marco mínimo de reconocimiento y respecto a los derechos de los niños en el que deben inscribirse las prácticas y las políticas de los países que las han ratificado como lo es la convención internacional de los derechos del niño. Ello sin perjuicio de que la adecuación de las legislaciones internas de los Estados parte a la convención deberá tener en cuenta aspectos culturales propios.

En muchos países de América Latina la incorporación de la convención internacional sobre los derechos del niño a los sistemas jurídicos nacionales ha tenido lugar en contextos de transición o consolidación democráticas. Así la discusión sobre las formas de entender y tratar con la infancia, tradicionalmente encaradas desde perspectivas asistenciales y tutelares, ha cedido frente a una discusión en términos de ciudadanía y de derechos para los más chicos.

Es indudable que en prácticamente todos los países se han producido cambios importantes en la manera de concebir los derechos de las personas menores de edad. Tal transformación se conoce como la sustitución de la doctrina de la situación irregular por la doctrina de la protección integral, que en otros términos significa pasar de una concepción de los menores a una parte del universo de la infancia como objetos de tutela y protección segregativa, a considerar a niños y jóvenes como sujetos plenos de derecho.

Básicamente, el cambio de sistema se ve reflejado en las nuevas legislaciones de los países que han adecuado de manera sustancial su ordenamiento jurídico a la convención internacional sobre los derechos del niño. En términos generales es posible afirmar que una ley se encuentra en un marco de protección integral de los derechos de los niños cuando aparecen las características que se mencionan a continuación:²⁵

- a) Se define los derechos de los niños y establece que en caso de que alguno de esos derechos se encuentre amenazado o violado, es deber de la familia, de la comunidad o del Estado restablecer el ejercicio concreto del derecho afectado a través de mecanismos y procedimientos efectivos y eficaces tanto administrativos cuanto judiciales, si así correspondiere.
- b) Por eso desaparecen las vagas y antijurídicas categorías de riesgo peligro moral o material, circunstancias especialmente difíciles, situación irregular, etc.
- c) Se establece, en todo caso, que quien se encuentra en situación irregular cuando el derecho de un niño o adolescente se encuentra en situación irregular cuando el derecho de un niño se encuentre amenazado o violado, es alguna institución del mundo adulto.
- d) Se distingue claramente las competencias de las políticas sociales de la cuestión penal, planteando la defensa y el reconocimiento de los derechos de los niños y los jóvenes como una cuestión que depende de un acuerdo desarrollado de las políticas sociales.

²⁵ Villanueva Castilleja, Ruth Los menores Infractores en México, Ed. Porrúa, México 2005.

- e) Las políticas se caracterizan por estar diseñadas e implementadas por la sociedad civil y el Estado, por estar descentralizadas y localizadas en los municipios.
- f) Se abandonan la noción de menores como sujetos definidos de manera negativa, por lo que no tienen, no saben o no son capaces, y pasan a ser definidos de manera afirmativa como sujetos plenos de derecho.
- g) Ya no se trata de incapaces, medias personas o personas incompletas, sino de personas completas cuya única particularidad es que están creciendo. Por eso se les reconocen todos los derechos que tienen todas las personas, más un plus de derechos específicos precisamente por reconocerse el hecho de que están creciendo.
- h) En cuanto a la política criminal, se reconoce a los niños todas las garantías que le corresponden a los adultos en los juicios criminales según las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales pertinentes, mas garantías específicas. La principal, en relación con los adolescentes, es la de ser juzgado por tribunales específicos con procedimientos específicos, y la de que la responsabilidad del adolescente por el acto cometido se exprese en consecuencias jurídicas absolutamente diferentes de las que se aplican en el sistema de adultos.
- i) Se establece como consecuencia jurídica la comisión de un delito por parte de un joven un catalogo de medidas, en el que lo alternativo, excepcional, ultima ratio y por tiempo breve es la privación de la libertad. Estas medidas se extienden desde la advertencia y la amonestación hasta los regímenes de semilibertad o privación de la libertad en institución especializada. Deben dictarse por tiempo determinado.

3.4 MODELO DE JUSTICIA REPARADORA.

Desde la segunda mitad de los años ochenta hasta la actualidad fue cobrando cada vez más relevancia la consideración de que la justicia juvenil sigue sin satisfacer a nadie, ni a la sociedad ni al menor de edad, y menos a los operadores de justicia, pero hace énfasis a la víctima que se ha ignorado en toda la historia de la justicia penal y de la justicia juvenil. Surge así el modelo de justicia reparadora, y pone el énfasis en el principio de oportunidad frente al de legalidad con el fin de evitar, en la medida de lo posible, la judicialización de los adolescentes y de encontrar nuevas formas de solución de problemas.

El sujeto debe responsabilizarse de sus actos y debe sobre todo enfrentarse a las consecuencias. Esta concepción es la gran diferencia esencial en el modelo de bienestar.

No obstante, la responsabilidad queda matizada por la dimensión evolutiva del sujeto. Las investigaciones realizadas sobre el desarrollo moral han tenido un gran impacto en el ámbito de la justicia juvenil. Los estudios realizados de base cognitiva de Kohlberg, las teorías de aprendizaje social y los enfoques ecológicos consideran que la adquisición de la responsabilidad moral es imprecisa a lo largo del desarrollo evolutivo de la infancia y adolescencia aun tratándose del caso de considerar este desarrollo sujeto a etapas relativamente universales.

Este modelo reparador busca el restablecimiento del orden jurídico no tanto por la sanción sobre el sujeto, sino por la compensación del daño causado, de tal manera, que el centro de atención se desplaza a la interacción entre el infractor y la víctima. Debe de compensar a la víctima mediante la mediación para la reparación, real o simbólica, del daño.

La crítica a este modelo se ha basado en que supone la privatización del derecho penal y lo sustrae del control judicial, sin embargo, es aceptable solo si se lleva a las últimas consecuencias. Ya que el único avance que se ha experimentado en la justicia juvenil en los últimos años y ha sido progresiva la generalización de las medidas inspiradas en este modelo.

Una nueva idea de la justicia se abre paso ante el fracaso de la justicia retributiva tradicional. Un concepto renovador que atiende a las causas y efectos del fenómeno del delito, tanto a la víctima como al culpable, en el contexto de una solución comunitaria basada en la asunción de responsabilidades personales. Se trata de la justicia restaurativa o reparadora, el modelo que consideramos más apropiado para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley.

La justicia restaurativa se ha inspirado en diversas formas de justicia de pueblos y culturas de países como Canadá, Nueva Zelanda o Australia. Más precisamente, se señala su origen en la decisión de un juez de Kitchener (Ontario, Canadá) que en 1979 promovió el encuentro entre unos jóvenes acusados de vandalismo y los dueños de las propiedades afectadas a fin de reparar el daño ocasionado.

La justicia restaurativa se asienta en tres dimensiones importantes que involucran activamente a tres actores distintos:

- Responsabilidad del autor.
- Restauración de la víctima.
- Reintegración del infractor en la comunidad.

A diferencia de la justicia retributiva, en la cual la vulneración a la ley y el castigo consecuente constituyen el eje central, la justicia restaurativa se centra en las consecuencias que el delito ha supuesto para una persona en concreto y la necesidad de repararlo.²⁶

Busca, pues, que el ofensor se haga responsable de las consecuencias de su acto, procurando que en el encuentro con la víctima haya una reconciliación basada en la restitución del daño y el perdón; y busca también que se restituya el vínculo social, procurando la reintegración del infractor en la comunidad, fortaleciendo así el sentimiento de seguridad quebrantado.

²⁶ Villanueva Castilleja, Ruth Los menores Infractores en México, Ed. Porrúa, México 2005.

La justicia restaurativa se basa en los siguientes principios:

- La participación activa del ofensor, de la víctima y de la comunidad.
- La reparación material y simbólica del daño.
- La responsabilidad completa y directa del autor.
- La reconciliación con la víctima y con la comunidad.
- El compromiso comunitario para enfrentar integralmente el conflicto social y sus consecuencias.

Tiene, además, las siguientes ventajas:

- Promueve la desjudicialización y, por tanto, es menos onerosa para el Estado.
- Procura que el sistema de justicia sea más efectivo, ocupándose de los casos más graves o más complejos.
- Disminuye la población carcelaria, evitando que los primerizos se conviertan en criminales avezados.
- Disminuye la tasa de reincidencia procurando la reintegración del delincuente en la sociedad.

CAPITULO IV. DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.

4.1 JUSTICIA DE MENORES EN MÉXICO.

Desde el principio de la década de los ochenta la atención de los doctrinarios del derecho penal fue captada por una corriente ideológica que exigía mayor fuerza el respeto por parte del Estado, independientemente del sistema económico o político que tuviese, de los derechos humanos o civiles de los ciudadanos.²⁷

Las críticas que se habían dado desde un inicio del establecimiento del sistema positivista o tutelar de enjuiciar a los menores, cobraron nuevas energías; así la minoría que clamaba el respeto a los derechos mínimos de los menores delincuentes se hizo oír en diversos foros, hasta que su postura fue retomada por la organización de las Naciones Unidas, cuando se elaboraron las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, mejor conocidas como las reglas de Beijing.

Más sin embargo En 1871 aparece el Primer Código Penal Mexicano en materia federal, obra de una comisión presidida por Antonio Martínez de Castro. En el artículo 34 se dispuso como circunstancia excluyente de responsabilidad penal:

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

Donde dicho código exentaba de toda responsabilidad penal a los sordomudos, es decir todos aquellos que carecieran de razón, estarían exentos de responsabilidad criminal.

Además establecía las normas para la reclusión preventiva en los llamados establecimientos de educación correccional-reclusión preventiva en escuela de sordo-mudos. Generalmente se realizaban en hospitales.

²⁷ Campo y Cervera, Ignacio, Los derechos de los niños: perspectivas sociales, Políticas, jurídicas y filosóficas, Ed. Dykinson 2007.

Las normas jurídicas de referencia sostenían que la reclusión preventiva se aplicaría primero a los acusados que fueran menores de nueve años de edad, cuando se creía que fuese necesaria la medida.

Por otra parte a los menores de catorce años y mayores de nueve que sin conocimiento infringían la ley penal, se aplicaba la misma medida siempre y cuando se levantara un acta en donde el juez determinara sus fundamentos del porque se aplicaría dicha medida a ese menor; ahora bien ni los jueces ni las autoridades gubernativas podrían poner en establecimiento de educación correccional a los jóvenes, o menores condenados por haber delinquido con discernimiento.

Posteriormente se ponía en libertad al recluso, siempre y cuando este acreditara que puede volver al seno de su familia sin que sea un peligro para la sociedad, por haber mejorado su conducta y haber concluido su educación, o bien podría terminarla fuera del establecimiento.

Apareció también el concepto de individualización de la pena, pues se apartó especialmente de la teoría del acto y se instaló la teoría del autor. Era importante dejar a los jueces un margen de punibilidad en el que ellos pudieran fluctuar la duración de una pena. Se postuló que las condiciones específicas del hombre delincuente deberían ser tomadas en cuenta en el momento de decidir la sanción que debía imponerse.

Se hizo necesaria la operación de cuerpos especializados para evaluar, medir y clasificar el grado de enfermedad del delincuente y determinar la sanción.

Con relación a los menores, la Comisión señalaba la necesidad de aplicar las sanciones en un lugar diferente de los adultos, sólo en el caso de menores que obraran sin discernimiento si eran mayores de nueve años y menores de catorce,

y para los menores de nueve años que por la gravedad de la falta o su situación personal lo ameritase.²⁸

Las ventajas que existen en no mezclar a los jóvenes delincuentes menores de 18 años, con los criminales mayores de esa edad, que sería de todo punto inútil cuanto dijera para recordar la creación del establecimiento de corrección penal que consultara la Comisión, o para fundar las reglas que en el proyecto se establecía.

Efectivamente, la Escuela de Tépán funcionó como el lugar de reclusión correccional, pero los mayores de 14 años que delinquían con discernimiento, eran enviados a prisión conjuntamente con los adultos.²⁹

Tres años después, en 1880, la Secretaría de Gobernación expidió el primer reglamento de la Dirección de Beneficencia, en cuyo capítulo tercero hace referencia a la Escuela de Educación Correccional de Agricultura Práctica, situada en Coyoacán, que desde 1841 pertenecía al Hospicio de Pobres, señalando que la escuela tendría carácter de especial, recibiría a jóvenes corregidos, a quienes se daría educación práctica de agricultura. La edad de admisión no pasaría de 16 años y tendría dos departamentos: uno correccional y otro de reforma.

En este contexto jurídico-penal, los jueces de adultos decidían si los menores merecían “reclusión preventiva en establecimiento correccional”, o si debían ser enviados a la cárcel con los adultos.

La situación jurídico penal de los menores no había cambiado, si bien existía un movimiento de benevolencia a favor de ellos, lo cierto es que la Ley Penal no había cambiado.

El Código Penal de 1871 estableció que los menores de nueve años que delinquieren no tendrían más sanción penal que el pago de la reparación del

²⁸ *Ibíd*em

²⁹ Martín López, M^a Teresa, Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas. Colección ESTUDIOS.

daño; que los mayores de nueve años y menores de catorce que delinquieren con discernimiento quedarían sujetos a las prevenciones del Código, pero las sanciones se les aplicarían desde la tercera parte hasta una mitad de las que les corresponderían si fuesen mayores de edad; los mayores de catorce y menores de dieciocho sufrirían de la mitad a los dos tercios de las sanciones que les correspondiera si fueran mayores de edad y en el caso de prisión deberían sufrirla en un departamento distinto del común de los presos.

Estas hipótesis eran congruentes con los postulados de la Escuela Clásica que inspiró el Código, estableciendo como base para definir la responsabilidad la edad y el discernimiento.

El menor de nueve años estaba exento de responsabilidad; entre los nueve y los catorce, en situación dudosa que se aclararía en el dictamen pericial, y al de entre 14 y 18 con discernimiento ante la ley, con responsabilidad plena.

La reacción pública frente al mal comportamiento de los niños y frente al delito era igual de severa, pero ya entonces se concibe el concepto de Inimputabilidad absoluta que se aplica a los menores por debajo de la edad de los 10 y 12 años, lo que significa un tratamiento dentro del ámbito del Derecho Penal.

Todo esto nos lleva a pensar que, hasta este momento, la reacción del Estado frente al fenómeno delincencial de niños y niñas menores de edad, sería enfrentado a través del Derecho Penal o bien la represión legitimada, e iniciar el tratamiento en centros especiales de reclusión para menores; pero en todo caso, en una y otra situación, el Estado debe reconocer que los menores podrían actualizar con su conducta tipos penales y que al hacerlo son merecedores de sanción, adecuada a su condición de minoría de edad y a su capacidad de discernimiento.

Actitud Estatal que cambiará para el siglo XX, en donde aparecerán nuevos criterios y actitudes diametralmente diferentes, al grado de acuñar expresiones tales como las que afirmaban que: Los menores de edad serían sacados de la esfera jurídica del derecho penal.

Más sin embargo en la actualidad la justicia aplicada a los menores, lejos de constituir una realidad inmutable ha experimentado una profunda evolución y transformación, con ello genera diversas manifestaciones cuya sistematización no parece que sea uniforme ya que puede distinguirse las manifestaciones esenciales de la justicia de menores:

Modelo Originario que ya describimos en el modelo de bienestar o el tutelar, que se fundaba más que nada en la idea de la enmienda y protección del menor delincuente o en situación de peligro y el Modelo de Justicia o Constitucional que supone con carácter general, la inserción del sistema en los modernos marcos constitucionales, a partir de la consideración de este ámbito como integrante de la justicia penal.

Ahora bien los dos modelos han sido básicos y han sido objeto de diversas configuraciones en pleno funcionamiento, naturalmente de las características de cada ordenamiento tanto de cada Estado como del momento a la hora de su aplicación. Así también puede realizarse una división bipartita del tratamiento jurídico de la delincuencia de menores, atendiendo en sí a la naturaleza del órgano competente para su aplicación ya sea que se trate de los organismos de carácter administrativo o bien del órgano jurisdiccional.

En justicia de menores el tratamiento correctivo educativo o asistencial del menor y el de situaciones delictivas de mayor carácter atribuyen a la competencia a órganos o instituciones distintas, por eso se prevé que la atribución de ambas competencias sean sujetas a un solo órgano.

Todo esto debatiendo el sistema con el cual se trata de forma pendular y alternativa entre la descriminalización o la represión en cuanto al tratamiento de la delincuencia cometida por los menores; ya que por un lado es un problema de Derecho en un sentido estricto, de técnica jurídica y que tiene que enfrentarse a la elección del régimen de responsabilidad penal de los menores y de las consecuencias que generan sus actos así como la naturaleza, el proceso y el procedimiento a través del cual se va a sustanciar el régimen jurídico diseñado exclusivamente para ellos; y por el otro lado es un problema social y humano en

el que por las especiales cualidades de los sujetos se es preciso tomar en cuenta las contribuciones científicas de la sociología, la psicología y la medicina en materia de personalidad y el comportamiento humano, así como las propuestas y respuestas sociales a esta cuestión.

Como consecuencia de todo ello se tiende a una cierta regresión o criminalización de los procesos en los menores, actualmente en vías de reconsideración. En estas posiciones no aparecen como enfrentadas ni excluyentes, sino que abogan por una ponderada combinación de las mismas y a esta visión responden las nuevas propuestas en materia de justicia para menores que, sobre la consideración de este ámbito como integrante de la justicia penal, proponen como instrumentos básicos del sistema la desjudicialización, la descriminalización y el proceso debido, así como una mayor intervención de la víctima en este ámbito a través de los mecanismos de la mediación o de la reparación. Se maneja una combinación de los tres sectores afectados que son el menor, la víctima y la sociedad.

4.2 DERECHOS HUMANOS.

Los niños no tenían relevancia dentro de la conciencia social con anterioridad al siglo XVII. “Antes del siglo XVII, la infancia no existe”.

Mientras que en el siglo XVIII surgía la escuela como institución ya en el siglo XIX aparecen las primeras leyes dirigidas a los niños con motivo de trabajo infantil durante la revolución industrial en Inglaterra y al culminar este periodo surgen las primeras leyes penales para los menores que cometían delitos; al niño siempre se le definió como un ser incapaz, inmaduro o menor es decir sin pleno conocimiento en base a todo lo que un adulto tiene y este no.

No obstante la psicología del desarrollo encabezada por Piaget, rompe con esa concepción al establecer que el niño tiene estructuras de pensamiento propias, lo que lo hacen ser diferente al adulto, para esta corriente, la lógica del niño es distinta a la del adulto, no porque le falte conocimiento, sino porque sus esquemas de pensamiento son distintos. Así, se generó un cambio de paradigma, pues se define al niño en base a lo que ES, y no en base a lo que no tiene, en comparación con el adulto.

Actualmente se reconoce que cada etapa del desarrollo humano tiene características propias. Los adolescentes tienen rasgos específicos, que deben ser tomados en consideración para el establecimiento de un sistema integral de justicia especializado para adolescentes que enfrentan la ley penal.

Ya que siempre sufren cambios físicos acelerados, adquieren hábitos relacionados con la salud, maduran sexualmente, y están en la búsqueda de identidad, se reúnen con sus amigos, se visten de manera que se desagrada a los demás adultos, oyen música a todo volumen, fuman, beben, en suma podemos decir que buscan su propio espacio de identidad y por consiguiente su pensamiento hipotético-deductivo tienen mayor capacidad de abstracción y piensa con acciones posibles, están pendientes y crecientes de participación y decisiones a las expectativas sociales pero si no se le aplican límites en lo posible no podrán tener la capacidad para construir proyectos vitales y sin embargo tendrán una conducta irrelevante y con consecuencias declinables.

Es por ello que en esta etapa los adolescentes generan una conducta delictiva más pronta, ya que si no se les da la atención necesaria puede interrumpir su buena conducta los diferentes factores que podrían ser las malas conductas, modas que se obtienen por medios como televisión, internet, redes sociales etc.

La evolución de los derechos humanos inicia primero reconociendo los derechos del varón y posteriormente se incluyó a la mujer y así hasta que se lograra incluir a todo ser humano aceptando la universalización de los derechos humanos. Se busca la especialización donde se reconocen derechos específicos a los miembros de ciertos grupos vulnerables, así es como la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.³⁰

Sin embargo los derechos son capacidades normativas que otorgan al titular la facultad para exigir el cumplimiento de una obligación, es así como la teoría de la voluntad lo define y así es como justificamos los derechos de los menores, los derechos sin intereses individuales jurídicamente protegidos, en los que no se requiere la voluntad de sus titulares para exigir su cumplimiento.

Dentro de los derechos del niño encontramos que en el artículo 29 que:

1.- Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el Máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

³⁰ Silva Sernaqué, Santos Alfonso, Derechos humanos de los niños y adolescentes y la legislación internacional. Universidad mayor de san marcos.

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

Es decir que dentro de la conducta del menor encontramos que en la historia de nuestra legislación se ha tratado de mantener activa la mayoría de los derechos vigilados de los menores.

Ahora bien en cuanto al proceso de la detención de los menores nos dice que Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Que no se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetúa sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad.

Por esta razón ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevarán a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda.

Así como que todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad.

En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, **a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá**

derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

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

Es decir el Estado estará actuando como un tutor ya que tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular, el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; Siempre que sea apropiado y deseable la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

Lo anterior desprende que se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción y está facultado para aumentar las penas en medida que sea necesario y así lo requiera la sociedad para la protección de la misma.

Es así como la protección tutelar que se debe al menor abandonado es pues, de la misma naturaleza que la protección tutelar o el tratamiento que se debe al delincuente. Es así como el penalista español cuello calón extrajo en 1917, las consecuencias, una vez mas bienintencionadas pero tremendas, que se derivan de semejante concepción “el verdadero sentido del tribunal juvenil es proteger y

tutelar a todos los menores viciosos, desprovistos de apoyo moral, sean o no delincuentes. El hecho de que el niño haya delinquido, en la mayor parte de los casos, no es más que un accidente; muchos menores que legalmente no han infringido las leyes son más peligrosos y se hallan más necesitados de asistencia reformadora que otros que ya han cometido delitos".³¹

La consecuencia de esta concepción era una negación de la seguridad jurídica del menor delincuente, en efecto, las medidas no eran penas, sino instrumentos de carácter educativo y cautelar, entonces las medidas son buenas por naturaleza y por ello lógicamente indeterminadas en su duración, el procedimiento para imponerlas no requería de las garantías y discusiones propias del procedimiento penal, ni consecuentemente de jueces profesionales, fiscales abogados etc.

³¹ Campo y Cervera, Ignacio. Los Derechos de los Niños. Editorial DYKINSON 2007.

4.3 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

El interés superior del niño, niña o adolescente es uno de los principios rectores de la convención, de hecho, ha sido interpretado como el principio “rector-guía” de la misma lo que significa que con base en el deben entenderse el resto de los derechos reconocidos en aquella.

A partir de su reconocimiento en este instrumento internacional ha sido retomado en la mayor parte del marco normativo dirigido a infancia, tanto del orden internacional como el interno, señalando que todo niño, niña o adolescente tienen derecho a que su interés superior sea la consideración primordial.

Se trata de un principio de gran relevancia por las siguientes razones:

Porque conlleva a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño.

Porque coloca los derechos de la niñez sobre otros intereses, especialmente si entran en conflicto con aquellos.

Porque obliga a que toda decisión concerniente al niño se valore el impacto de la decisión en su futuro y obliga a la autoridad a actuar más allá de la demanda puntual que se presenta cuando esto sea en aras del interés superior del niño, niña o adolescente.

En suma, con base en este principio se debe considerar la posible afectación en la vida del niño, niña o adolescente de manera integral y en su desarrollo futuro.

De esta forma, de acuerdo con la convención sobre los derechos del niño 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.

Uno de los obstáculos que se presenta cuando se trata de definir su significado es que se trata de un concepto que no es unívoco, sino dinámico, debido a que su contenido se interpreta de manera diferente para cada niño a partir de su estado particular, considerando diversos aspectos como su situación, desarrollo, contexto cultural, social, sus necesidades, entre otros elementos.

Lo anterior no ha impedido a diversos organismos y especialistas en la materia avanzar en relación a los elementos mínimos que le dan contenido.

Miguel Cillero, por su parte, plantea que la noción de interés superior es una garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promueven y protegen sus derechos y no las que los vulneran.³²

González Contró ha planteado que la naturaleza de los derechos a los que la convención se refiere apunta hacia las exigencias éticas especialmente importantes que deben ser protegidas eficazmente por el aparato jurídico. Dichos derechos tienen su origen en los principios de autonomía, igualdad y dignidad, los cuales pueden ayudar como pauta de interpretación, es decir, no sería admisible ninguna aplicación del interés superior que contraviniera alguno de estos principios.³³

La dignidad se materializa en relación con las necesidades que en ese momento tenga el niño, la autonomía debe ser considerada como una parte fundamental del interés del niño, en tanto la igualdad se da respecto de las necesidades básicas.

Este principio exige que los Estados adopten activamente, en su sistema legislativo, administrativo y judicial, medidas para la protección y cuidado del niño aplicando el principio del interés superior de estos al evaluar sistemáticamente como los derechos y los intereses de la infancia se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten.

³² Sauri, G. El principio del interés superior de la niñez, adaptación del texto los ámbitos que contempla.

³³ González Contró, M. de derechos humanos de los niños.

El proceso de justicia y los servicios de apoyo a disposición de la infancia deberán tener en cuenta las características, condiciones específicas y necesidades de cada niño o adolescente.

El principio de no discriminación contiene tres aspectos importantes:

El primero se basa a toda protección de los menores contra las formas generales de discriminación.

El segundo va encaminado directamente hacia la distinción positiva de la calidad del menor, el cual atiende principalmente a sus necesidades concretas y al interés superior del menor, con el fin de hacer valer cabalmente todos los derechos de los que son acreedores.

El tercero es el aspecto de la protección contra la discriminación se refiere a que la corta edad de una persona por sí sola, no puede ser una razón predominante ni aceptable para descartar su testimonio.

Se denomina niño a toda persona menor de dieciocho años, salvo disposición que, de acuerdo con la ley aplicable, haya alcanzado antes dicha mayoría de edad. Lo anterior debe entenderse como la unificación de criterios en cuanto a la edad como resultado del desarrollo del niño que es alcanzado hasta esa edad, por tanto, pretender disminuir la edad penal por debajo de los dieciocho años es contrario a la disposición precedente con el principio de desarrollo del niño. Pero la capacidad subjetiva para discernir entre el bien y el mal también está acorde a la edad del niño y no contradice su capacidad específica ya que para él debe de existir un sistema de imputabilidad particular que valore, como su nombre lo indica el caso de manera particular.

Las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos figuran entre los primeros instrumentos de ese tipo promulgados por las Naciones Unidas. En general se reconoce que dichas reglas han tenido consecuencias a escala mundial, pese a que hay países en los que su aplicación es más inspiración que una realidad,

esas reglas siguen ejerciendo una importante influencia en la administración humanitaria y equitativa de los establecimientos correccionales.

Algunos principios fundamentales relativos a los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios están recogidos ya en las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos como lo son los cuartos especiales destinados a alojamientos donde cuentan con una característica arquitectónica, camas, ropas, quejas y peticiones, contactos con el mundo exterior, alimentación, atención médica, servicios religiosos, separación por edades, personal, trabajo etc. Así como los relativos a las medidas punitivas, disciplinarias y de coerción aplicables a los delincuentes peligrosos.³⁴

³⁴ González Contró, M. de derechos humanos de los niños.

4.4 DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA.

Por su parte esta doctrina disponen entre otros aspectos, que la privación de la libertad deberá de efectuarse bajo condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores.

Mas sin embargo no se deberá negar a los menores privados de su libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que le correspondan con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad.

Mientras que los menores sujetos a prisión preventiva tendrán una serie de prerrogativas, tales como el aseguramiento jurídico y asistencia jurídica gratuita; la oportunidad de tener trabajo remunerado y el derecho a recibir material de sano entretenimiento y recreo que sean compatibles con los intereses de la administración de justicia.

Por esta razón se disponen también disposiciones inherentes al ingreso, registro, desplazamiento, y traslado a la clasificación y asignación; al medico físico y al alojamiento; a la educación, formación profesional y el trabajo, a las actividades recreativas, a la religión, la notificación de enfermedades, accidentes o defunciones, a los contactos con la comunidad y a las limitaciones de la coerción física y del uso de la fuerza, tanto como a la integración de la comunidad y la capacitación del personal.

Por otra parte, el análisis específico de este proceso permite afirmar que se trato mucho mas de la introducción de una cultura socio-jurídica de la protección-represión; que de una implantación institucional sistemática. Esto explica que todavía hoy, los tímidos enunciados de derechos en las legislaciones latinoamericanas de menores, no encuentren, salvo honrosa excepción, ni mecanismos concretos de ejecución en la práctica y ni siquiera los instrumentos técnicos procesales que permitan acciones jurídicas frente a su violación.

Particularmente solo el análisis histórico-crítico permite mostrar los mecanismos que explican la asombrosa sobrevivencia de una doctrina como la de la situación irregular, que en la práctica ha resultado en la negación de todas y cada una de sus funciones declaradas.

El enfoque que se propone en esta doctrina remite a la necesidad de analizar su metodología y lugar institucional de producción, así como su capacidad de crear mitos y utopías negativas funcionales al mantenimiento de un cierto orden y de su auto conservación.

El análisis de las funciones concretas de la doctrina de la situación irregular, remite a las vicitudes de las políticas sociales básicas en el contexto latinoamericano. La esencia de esta doctrina se resume en la creación de un marco jurídico que legitime una intervención estatal discrecional sobre esta suerte de producto residual de la categoría infancia, constituida por el mundo de los menores.

Mas sin embargo la indistinción entre abandonados y delincuentes es la piedra angular de este magma jurídico. En este sentido, la extensión del uso de la doctrina de la situación irregular, resulta inversamente proporcional a la extensión y calidad de las políticas sociales básicas.

Esta doctrina de la situación irregular constituyo el soporte jurídico ideal para legitimar las prioridades establecidas. Estas transformaciones no afectan, sin embargo, la esencia de la cultura de las intervenciones, los menores se convierten de objeto del derecho, en objeto de las políticas públicas. La prueba está en que el panorama legislativo permanece sustancialmente inmodificado.

El carácter ambiguo e indeterminado de las disposiciones jurídicas permite su consolidación como compartimiento estanco y variable independiente de las políticas sociales. Con un cambio de guardia en la corporación medica sustituida por los planificadores sociales, el viejo pacto de caballeros se recrea sobre bases que incorporan la modernidad sociológica de las tecnologías institucionales, abarcando una competencia total penal-tutelar, las políticas distribucionistas de

los años 50 y sus efectos que se extienden hasta bien entrada la década de los 60, permiten al nuevo-viejo derecho de menores desarrollarse más intensamente en la faz penal, desplazando el peso de su legitimidad de lo individual antropológico a lo estructural sociológico. Los desajustes emocionales, los desvíos respecto de una familia ideal y abstracta y las novedosas teorías de las subculturas criminales, sustituyen a las concepciones antropológicas- positivistas de degeneración de las razas basadas en factores hereditarios, en las recurrentes prácticas de institucionalización despojadas del menor esquema de garantías.

La crisis de los 80 se manifiesta con ferocidad en esta zona de la política social en la figura emblemática del niño, su mejor definición, como una isla rodeada de omisiones, por todos aquellos que de una u otra forma poseen alguna responsabilidad institucional al respecto, ayuda mejor a entender las vicitudes de la doctrina de la situación irregular.

Esta doctrina hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia. Reconociendo como antecedentes directo la declaración universal de los Derechos del Niño, esta doctrina aparece representada por cuatro instrumentos:

35

- a. La Convención Internacional de los Derechos del Niño.
- b. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing).
- c. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad.
- d. Las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil.

La convención constituye sin lugar a dudas, un cambio fundamental determinando una percepción radicalmente nueva de la condición de la infancia, del menor como objeto de la compasión-represión a la infancia-adolescencia como sujeto

³⁵ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) asamblea general del 28 de noviembre de 1985.

pleno de derechos, es la expresión que mejor podría sintetizar sus transformaciones.

Asimismo constituye un instrumento jurídico para el conjunto del universo infancia, y no solo para el menor abandonado- delincuente, como resultaba de la letra y más aun de la praxis de las legislaciones inspiradas en la doctrina de la situación irregular.

Resulta obvio que todo proceso de adecuación de la legislación nacional a los principios de la Convención, deberá comenzar por incorporar los principios constitucionales que son ley suprema de la nación. Pero más allá incluso de los principios constitucionales, la doctrina de la protección integral establece principios básicos del derecho que deberán ser rigurosamente tenidos en cuenta en el momento de adecuación de la legislación nacional.

Por este motivo resulta altamente conveniente presentar un cuadro de las disposiciones normativas de la Convención, y de otros instrumentos de la doctrina de la protección integral, para percibir con mayor claridad la dirección que debe asumir el proceso de adecuación.

La evolución concreta de la conciencia social, y la posibilidad de realizar una historia de los derechos humanos, demuestran claramente que estos últimos no pertenecen al reino de la ontología. Los derechos humanos constituyen, por el contrario, el resultado de un complejo proceso de luchas en los planos económico, político, cultural y jurídico. La doctrina de la protección integral, refleja en parte esta conciencia y en parte se presenta como programa de acción futura.

4.5 CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

En México la justicia de menores se fundamentó en el concepto de *“parens patriae”*, que supone que el Estado debe suplir a los malos padres que al no saber educar a sus hijos los han convertido en delincuentes.

La voz *“parens patriae”* es extraída del derecho Romano, que obliga al Estado a proteger a los menores en sus derechos básicos, cuando faltaban los padres (*loco parentis*).

Sin embargo, a pesar de ser una figura eminentemente de derecho civil, se le trasladó al derecho penal de menores; así, menciona Luis Rodríguez Manzanera una sentencia del Tribunal Supremo de Pensilvania en 1905, señaló: “el padre natural no necesita de un procedimiento para privar a un hijo de su libertad... para salvarle y protegerle de las consecuencias de que persista en una carrera de desvaríos; de la misma forma el Estado, cuando es compelido, como *parens patriae*, a ocupar el lugar del padre con idéntica finalidad no tiene porqué adoptar ningún tipo de procedimiento para poner las manos sobre él y someterlo a los tribunales.”³⁶

Es decir, el *“parens patriae”* implica que el Estado como “buen padre” no requiere de mayor formulismo para actuar sobre los derechos del menor.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación había tratado en varias ejecutorias el problema, sustentándose en la figura del *“parens patriae”*, de ello da cuenta la jurisprudencia cuyo rubro es:

“TRIBUNAL PARA MENORES E INCAPACITADOS, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS DEL PRESIDENTE: Los actos provenientes del Presidente del Tribunal para Menores e Incapacitados, no se consideran procedentes de autoridad ya que tienen la calidad de medidas

³⁶ Rodríguez Manzanera, Luis. Criminalidad de Menores, México, Porrúa, 1987, Pág.365.

tutelares y no punitivas, en razón a que su finalidad es puramente educativas, y a la vez dejan a los menores fuera del ámbito represivo de la ley penal. En tales condiciones, el juicio constitucional en el que se reclaman estos actos resulta improcedente, tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 103, fracción I, de la Constitución General de la República, interpretado a contrario sensu”.-

“SUSPENSIÓN TRATÁNDOSE DE MENORES.- Las disposiciones legales relativas a menores son consideradas como de interés público, y por tanto es improcedente conceder la suspensión contra las órdenes que tiendan a hacer efectivas dichas disposiciones”.

Así, la Suprema Corte de la Nación había considerado que los Tribunales para Menores no eran autoridades, que las normas de menores eran de interés público, y por tanto, no procedía el amparo contra sus actos, es decir, a través de ellos el Estado es el “buen padre” que educará al menor como el padre biológico o tutor no fueron capaces de hacer. Sus determinaciones, aún que implicaran una afectación en su esfera jurídica, eran medidas educativas y se hacían en ejercicio de una tutela, de buena fe.

Iniciado el movimiento garantista en México, las opiniones de la doctrina influyen el criterio de los señores Ministro a grado tal que en 1983 se da un cambio de criterio en este sentido.

El conflicto competencial 131/83 suscitado entre los jueces Octavo de Distrito en Materia Penal y Octavo de Distrito en Materia Administrativa, fue turnado a la ponencia del Ministro J. Ramón Palacios Vargas; en el proyecto de resolución se plantea al Pleno que debe ser el Juez Administrativo quien conozca del amparo en contra de la Sala del Consejo Tutelar, bajo los conceptos siguientes:

“El procedimiento que se sigue a un menor, no es consecuencia de la investigación de un delito, sino que cae fuera de la esfera punitiva, las medidas impuestas no pueden considerarse emanadas de una autoridad judicial ya que, no le corresponde dentro de los términos que establece la Constitución General, la facultad de aplicar las leyes punitivas, sino el de promover la readaptación social de los menores. Por lo que si bien la Segunda Sala del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal ordenó la internación del menor. En la Escuela de Orientación de Varones, dicha medida fue con la finalidad de aplicarle medidas correctivas y de protección y la vigilancia del tratamiento pero no puede estimarse que las medidas impuestas son privativas de libertad o penales, sino de protección a favor de dicho menor “.

El 27 de marzo de mil novecientos ochenta y tres, en sesión plenaria, el propio Ministro Palacios Vargas solicitó retirar su proyecto para elaborar otro en el que se propone que conozca del amparo propuesto el Juez de Distrito en materia penal, ya que, en esta nueva resolución, presenta un argumento diferente:

Por cuanto a la competencia de los Consejos, esto es, el conocimiento de las conductas que contraríen las normas penales, la función que desarrolla el Consejo Tutelar desde el punto de vista material es jurisdiccional, ya que está referido a determinar si los menores infractores han incurrido en la comisión de las conductas tipificadas por la legislación penal como delitos, según se advierte en los artículos 35 a 40 de la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal sí se prevé un procedimiento sumario, en principio de instrucción en que se deberá acreditar tanto los hechos y la conducta que se atribuyen al menor, así como las circunstancias personales de éste.³⁷

Por sus efectos esta determinación (resolución básica) equivale, según se ha visto, a los autos de formal prisión, sujeción a proceso o en su caso libertad por falta de méritos o de elementos para proceder, todos ellos del enjuiciamiento penal para adultos. En suma puede estimarse que esta función del Consejo Tutelar en cuanto al examen de las conductas de los menores que infrinjan las

³⁷ Rodríguez Manzanera, Luis. Criminalidad de Menores, México, Porrúa.

leyes penales, como función jurisdiccional, que se asimila a la función realizada por las autoridades judiciales. Como se ha señalado, si bien es cierto que la resolución dictada por los Consejos Tutelares no puede estimarse estrictamente una resolución judicial, dentro de un proceso penal, toda vez que no emana de una autoridad judicial, ni está encaminada a la imposición de penas, si puede asimilarse la resolución pronunciada por dichos Consejos Tutelares en los casos en que se cuestiona si los menores infringen las leyes penales, a una resolución jurisdiccional". (Proyecto presentado al Pleno el 8 de mayo de 1984).

El proyecto fue aprobado por unanimidad de 18 votos, respecto de sus puntos resolutive, es decir, en el sentido de que debería conocer el Juez de Distrito Penal, pero respecto de sus puntos considerativos se solicitó fueran cambiados los argumentos de la asimilación de las resoluciones del Consejo con resoluciones judiciales, y en este punto se produjo un empate; por consecuencia, se reservó el asunto para ser votado el quince del mismo mes, cuando por mayoría de 11 votos contra 10 se aprobó la modificación de la parte considerativa y los fundamentos legales.

La decisión final estimó que los Consejos Tutelares son organismos administrativos que dependen de la esfera del Poder Ejecutivo, encargados del conocimiento de los casos de los menores que infringen leyes penales o reglamentos de policía y buen gobierno que entre las medidas que los Consejos Tutelares pueden disponer para la readaptación social de los menores está la de internación de éstos en las instituciones que corresponda. Esta medida no obstante que no puede considerarse como la imposición de una pena, sí afecta la libertad personal del menor.

Pues bien, desde 1984 se nota una disparidad de criterios entre los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que ya evidencia un cambio de apreciación del tratamiento que debe darse al problema de la justicia penal para

menores de edad. El anterior es el primer intento judicial que rompe la tradición jurídica de considerar a los consejos tutelares como el Estado ejerciendo la patria potestad sobre los menores desadaptados.

Para 1994 se pronuncia otro criterio más congruente con el movimiento internacional de los derechos de los niños. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, haciendo a un lado los argumentos esgrimidos en la Tesis Castañeda que se comento a tras, por unanimidad de votos del Pleno, declaró inconstitucional a la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores, en el amparo en revisión 5113/90 relacionado con el menor Héctor Salgado Aguilera, el Ministro ponente fue Juan Díaz Romero.

La demanda de amparo fue interpuesta en 1989, si bien, cuando se resuelve la revisión la ley impugnada de inconstitucional ya había sido abrogada, por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, es importante hacer una análisis de los argumentos, pues dramáticamente la mayoría de los Estados conservan la estructura de la antigua ley que creó los Consejos Tutelares para Menores, pero veamos los argumentos de esta decisión de la Corte:

De los preceptos acabados de transcribir se infiere, en lo que interesa, que dentro del procedimiento instruido por la ley reclamada, que culmina con una resolución que puede ser privativa de libertad en los términos del artículo 61, y que otorga facultades al Consejo Tutelar para disponer el internamiento del menor “en la institución que corresponda”, tiene participación fundamental en interés del menor a quien se atribuye la infracción a las leyes penales, un órgano auxiliar denominado promotor.³⁸

A diferencia del promotor, el menor carece de legitimación dentro del procedimiento seguido en su contra para nombrar a la persona que lo defienda

³⁸ Sánchez Hermida, Ágata María, El nuevo proceso Penal del Menor. Colección Monografías. 2002.

para ofrecer pruebas, para estar presente en su desahogo, para reargüir aquellas que lo perjudiquen, para alegar y, en fin, para interponer recursos. Las garantías establecidas en los preceptos constitucionales acabados de transcribir (1, 4, 14 y 18 Constitucionales), favorecen al quejoso en cuanto, como se desprende del artículo 1° si todas las personas gozan de las garantías constitucionales, debe admitirse que su protección alcanza a los menores de edad; no sólo, sino que además, los artículos 4° y 18 les otorgan garantías específicas de protección y apoyo.

Finalmente resulta indudable que conforme al artículo 14, párrafo segundo... los menores de edad tienen derecho si es que la autoridad va a privarlos de su libertad o de sus derechos, a ser oídos previamente, debiendo atender a que esta garantía opera no solamente en juicio y ante autoridades judiciales, sino frente a todo tipo de autoridades que pretendan los actos de privación, como lo ha establecido este pleno en la tesis visible en la página 42 de la Compilación de 1998, primera parte (“AUDIENCIA GARANTÍA DE. PROTEGE CONTRA ACTOS DE CUALQUIER AUTORIDAD Y NO SOLO DE LAS JUDICIALES).

Este tribunal, asimismo, interpretando el artículo 14 constitucional, ha establecido cuáles son las “formalidades esenciales del procedimiento” que las autoridades están obligadas a respetar, como mínimo, antes de privar a los gobernados de algún derecho. Tal aparece en la tesis LV/92, que previenen lo siguiente: FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.³⁹

La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga ‘se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento’.

³⁹ Op. Cit.

Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos:

- 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias;
- 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa;
- 3) La oportunidad de alegar;
- 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

Entendida así la garantía de audiencia ha de considerarse que es transgredida por la ley reclamada, en virtud de que dentro del procedimiento que establece, omite instruir a favor del menor las defensas a que tiene derecho, lo cual es particularmente notorio en algunos artículos de los transcritos. Así el artículo 27 establece que en las diligencias celebradas ante el instructor, ante la Sala o ante el Pleno del Consejo, el promotor siempre estará presente y deberá intervenir en todas las diligencias, mientras que respecto del menor y 'sus encargados, sólo dice que concurrirán, aunque el Consejo puede resolver que no asistan si estima que resulta inconveniente su comparecencia; de todas formas, aun concurriendo, no se establece que tengan derecho a intervenir dentro del procedimiento.

De la misma manera, el artículo 35 dispone que cuando el menor es presentado ante el Consejero Instructor en turno, éste, escuchando al menor en presencia del promotor establecerá las causas de su ingreso y la personalidad del sujeto y después de recabar los elementos adecuados resolverá de plano si el menor queda en libertad, si lo entrega a quienes ejercen la patria potestad con sujeción a procedimientos, o si debe ser internado en un centro de observación advirtiendo este alto tribunal al respecto, que tan importante diligencia que puede ser cabeza de procedimiento, no se da oportunidad al menor (obviamente, por conducto de sus padres o tutores), de conocer sus consecuencias, de saber los derechos que pueda tener y, por consiguiente de defenderse. Asimismo, del artículo 40 se

infiere que en la audiencia celebrada ante la Sala, donde se discute el proyecto del instructor y se desahogan las pruebas faltantes, sólo se oye al promotor.

Se destaca también que conforme al artículo 58, los padres o tutores del menor no tienen derecho a interponer el recurso de inconformidad en contra de las resoluciones de la Sala, sino únicamente a instar al promotor que lo haga. Ciertamente es que al relatar los preceptos de mérito, así como al examinar todo el procedimiento, se ve que el promotor instituido por la ley tiene legitimación para intervenir por el menor en todas las diligencias, pero igualmente cierto resulta que tal institución no subsana la violación a las garantías individuales en comento, porque al imponerse al menor quejoso un promotor como único medio para que intervenga dentro del procedimiento, se le desconoce el derecho que tiene (a través de sus padres o tutores o del profesional o persona de su confianza que estos nombren), de intervenir en su defensa.

Más todavía, si los adultos procesados por delitos, la Constitución aunque instituye que tengan siempre un defensor, de ninguna manera les impone éste, sino que les reconoce el derecho que tienen para designar el que sea de su confianza, con mayor razón debe reconocer el mismo derecho al menor (por conducto de quienes ejercen la patria potestad o tutela).

En consecuencia, como dentro del procedimiento instaurado por la ley recamada no se establece que el menor quejoso tenga oportunidad de intervenir en el mismo por conducto de quienes ejercen sobre él la patria potestad o la tutela, para defenderse antes de que se le prive de la libertad, deberá otorgársele el amparo en contra de dicho ordenamiento y, en vía de consecuencia, en contra de sus actos de aplicación”

Bajo esta tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pensaríamos que se había superado el problema y que en adelante los Tribunales del país se pronunciarían por el respeto de los derechos fundamentales de los menores sometidos a las autoridades tutelares, sin embargo, esto, lamentablemente no ha ocurrido; muestra de ello es el criterio que siguen sosteniendo los Tribunales Colegiados de Circuito, basta examinar la siguiente decisión para darnos cuenta

clara que siguen las violaciones a los derechos de los menores sometidos a actos de autoridad inconstitucionales:

MENORES INFRACTORES. NO SON SUJETOS A LA LEY PENAL, SINO A PROCEDIMIENTOS ESPECIALES (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).

Los menores infractores no son sujetos a la ley penal, pues de la lectura del artículo 13 del Código Penal para el Estado de Jalisco, en su capítulo IV, relativo a las causas excluyentes de responsabilidad, se desprende que: "Excluyen de responsabilidad penal las causas de inimputabilidad, las de inculpabilidad y las de justificable.

Se consideraran menores infractores los que teniendo menos de 18 años de edad, cometan una acción u omisión que las leyes penales sancionen."; por su parte, el numeral 6o. de la referida ley especial, establece: "Son autoridades y órganos encargados de la aplicación de la presente ley:

- I. El Consejo Paternal de la capital del Estado y los que se establezcan en las cabeceras municipales en los términos de ley.
- II. La Granja Industrial Juvenil de Recuperación. III. Las dependencias del Patronato de la Asistencia Social en el Estado y los hogares sustitutos.";

por otro lado, el precepto 18 de la Constitución Federal, en su párrafo cuarto, dispone: "La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores."; con base en lo anterior, debe válidamente sostenerse que los menores de edad infractores no son delincuentes sujetos a la ley penal, y por tanto, no es posible que en el procedimiento administrativo al que se encuentren sujetos, se analice si en su detención medió o no el supuesto de la flagrancia, pues aun cuando el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución"; sin embargo, tratándose de los infractores menores de dieciocho años, al no poder someterlos a proceso ante las autoridades judiciales competentes, es obvio que quedan sujetos directamente a organismos e instituciones especiales para su tratamiento, para que a través de ellos y

mediante medidas educativas y de adaptación social, procedan a combatir las causas que determinaron su infracción; de donde se desprende que si por disposición de la propia ley, los mencionados menores no pueden ser sujetos a proceso ante las autoridades judiciales, menos es dable observarse la aplicación de preceptos legales que atajen solo a la esfera del proceso mismo (inservible solo a personas mayores de dieciocho años), como es el caso dispuesto en el párrafo sexto, del artículo 16 constitucional (antes de su última reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, en vigor al día siguiente), el cual en lo conducente, dice:

En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deber inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley, apartado este, que por aludir al Juez que reciba la consignación del detenido, necesariamente se vincula con las restantes garantías que tiene el inculpado en todo proceso del orden penal, que diáfananamente enumera el artículo 20 de nuestra Carta Magna; de ahí que no exista obligación por parte del Presidente del Consejo Paternal, para calificar si en la detención de un menor, medió o no el supuesto de la flagrancia.

En tal virtud, si la detención de un menor infractor se lleva a cabo sin que exista orden de aprehensión y no se da el supuesto de flagrancia, ningún perjuicio le irroga, supuesto que, se reitera, los menores, por disposición legal, no deben ser sometidos a proceso penal ante autoridades judiciales competentes, y por ende, no deben aplicarse preceptos legales que atajen a la esfera del proceso mismo (aplicables solo a mayores de dieciocho años); por tanto, no es indispensable que para la retención de un menor medie flagrancia u orden de aprehensión, en virtud de que tal requisito solo es dable tratándose de personas imputables, respecto de las cuales exista denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión.

A mayoría de datos, en el caso los menores de edad, no perpetran delitos, sino que cometen infracciones, por tanto, no pueden ser sometidos a proceso penal ante las autoridades judiciales, ni tratárseles como delincuentes, sino que quedan sujetos a las instituciones y organismos especiales, para su educación y adaptación social, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta concepción sobre la justicia de menores sigue ocasionando abusos y violación de los derechos fundamentales de quienes son sometidos al cuidado del Estado Padre, pero como se puede ver, esta posición sigue contando con el respaldo interpretativo de los Tribunales Federales, aún, en contra de una decisión de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Debemos aceptar que el Derecho Penal es el catálogo de las garantías que tienen los delincuentes frente al poder punitivo del Estado, pues en él se instituyen las garantías mínimas que deben respetárseles al juzgarlos, además de limitar las sanciones que pueden imponérseles. Al negar al menor este derecho, lo dejamos en manos de la “buena fe” de las instituciones de menores, que la experiencia histórica nos ha revelado una realidad poco confiable.

Si bien, Estados Unidos de Norteamérica fue pionero en la atención tutelar del menor delincuente, y aceptó el *parens patriae*, también fue de los primeros en echar marcha atrás: La Suprema Corte de los Estados Unidos, ha reconocido las garantías procesales a favor del menor delincuente.

Es verdad, se han trasladado normas, figuras y recomendaciones hechas en materia civil de menores al área criminal.

En efecto, el Estado debe actuar como padre e intervenir en nombre de los niños para protegerlos y custodiar que sus derechos civiles, pero no tratándose de afectación a su esfera jurídica, donde debe establecer límites y condiciones.

CAPITULO V. JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES.

5.1 SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES.

Los compromisos internacionales de México en materia de niños y jóvenes son numerosos, ya que su protección incluye diversas materias como la familiar, laboral, social y penal, toda vez que el actual gobierno ha firmado y ratificado todos los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos.

Y es así como nos incorporamos a la tendencia mundial de la creación de una nueva rama del derecho, conocida como Justicia para Adolescentes.

El investigador Luis González Placencia, acertadamente señala que:

Una de las más recientes muestras de que la preocupación por los derechos humanos puede materializarse la constituye la reciente reforma al artículo 18 constitucional que crea el marco jurídico para:⁴⁰

- I. Positivar recursos que permitan limitar la intervención del Estado en aquellos casos en los que una persona que aun no ha cumplido la mayoría de edad realiza una conducta tipificada como delito en las leyes penales mexicanas;
- II. Regular la intensidad de esta intervención; y
- III. Crear instituciones ad hoc, pensadas, es decir con una visión protectora de derechos, antes que con una pretensión punitiva o correctiva. Esta reforma, probablemente la única reforma estructural, trascendental por el contenido que le subyace, pero lo es también porque muestra la capacidad de los legisladores de las tres fuerzas políticas con mayor voto en el país, para consensar por mayoría, casi por unanimidad y el casi es una concesión a unos disidentes en el senado de la republica, la cámara de diputados y más de veinte congresos locales, el que constituye un mandato constitucional para crear un nuevo sistema de justicia juvenil para el país, orientado por las corrientes más progresistas de la filosofía penal ilustrada de occidente. Pero además, armónico respecto de la convención de los derechos del niño, instrumento promulgado en el seno de la Organización de las Naciones Unidas que por disposición constitucional forma parte de nuestro derecho positivo vigente.

⁴⁰ González Placencia, Luis, "La reforma al artículo 18 constitucional. Hacia un nuevo sistema de justicia juvenil".

Por lo anterior en la transcripción anterior se explica claramente el proceso seguido en nuestro país para lograr la reforma al artículo 18 constitucional, con la finalidad de que los instrumentos internacionales en materia de justicia de menores especialmente la convención de los Derechos del Niño, todos en vigor en nuestro país, se encuentren en concordancia con la constitución.

Lo anterior conlleva a decir que deberían ser aplicados en nuestros gobiernos y sobre todo que haya un compromiso para negociarlos, firmarlos y ratificarlos, según sea el caso específico.

Sin embargo el reformado artículo 18 párrafo cuarto de nuestra constitución se transcribe de esta manera:

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 observara 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 utilizara 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 sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la republica para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este articulo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos solo 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 reinserción social. Esta disposición no aplicara en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinaran centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

Es por eso que las autoridades competentes deberán procurar sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en la sociedad constituyen un servicio social de gran importancia y ; a tal efecto, se deberá adoptar medidas

eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local.

Por ello destacamos que las Reglas para la protección de los menores privados de la libertad proponen que los citados adolescentes tengan la oportunidad de mantener contacto con la comunidad local, para lo cual se debe sensibilizar a la sociedad en general, a que en la calidad de servicio social contribuyan con el cuidado de los menores detenidos.

En nuestro Estado son pocas las instituciones que tienen acceso para visitar a los menores residentes en el centro tutelar para menores infractores, en parte por que la legislación incluso prohíbe las visitas.

Sin embargo la emisión de la legislación sobre esta materia, suele determinar qué modelo se pretende seguir. Y se han encontrado las vertientes que en materia de menores infractores existen que son la tutelar y la garantista. No obstante que en un principio se tiene la ubicación del menor en el Derecho penal, se aplicaron los tribunales para menores, con la ley del consejo tutelar para menores del año de 1974 en materia federal, el Estado adopta una función paternalista, lo que da lugar al sistema tutelar que al desconocer las garantías del menor lo cual concordaba con la convención sobre los derechos del niño citada, obligo al Estado mexicano a querer renovar la legislación, por lo que con la ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia federal vigente, el cual pretende solucionar los problemas que se generen en la ley tutelar, dando lugar a la búsqueda constante del modelo garantista, adoptado por diez legislaciones de los Estados de nuestro país.

La justicia penal para los menores de edad está sujeta a varios de los más conocidos principios que rigen al proceso penal de adultos, y que lo incorporan una importante dosis de certeza y seguridad jurídica.

El dicho sistema de justicia penal, se sustenta en llevar la justicia penal para los adolescentes y no a los adolescentes a la justicia penal para adultos, en la lógica de garantizar el derecho a la defensa de los mismos. Con esto sabemos que el Estado está obligado a dar un tratamiento especial a los menores, por ello se les otorga una serie de medidas que van desde la prevención hasta la reclusión en un lugar especialmente supervisado por especialistas diversos a los de la gente mayor.⁴¹

Se considera regular las conductas que dañan o ponen en peligro un bien jurídico tutelado por quienes tienen entre 12 y 18 años de edad, reservando pena de prisión solo para los delitos graves.

En si recaemos en la idea de que el adolescente requiere un tratamiento especial, pues no hay la menor duda de que no tiene una madurez plenamente necesaria. Pero si analizamos el proceso de maduración en el adolescente, en el terreno penal es indiscutible que salvo excepciones su posible culpabilidad se ubica en una zona de incertidumbre, es decir, se trata de una inimputable en el grado que se quiera.

En cuanto al enjuiciamiento al que el menor se hace merecedor por la comisión de algún delito, se dice que no es legal ni judicial, ya que se rige por un juicio lógico de índole técnico solo por lo que hace a la conveniencia para el futuro del menor, ya que los juzgadores son los técnicos que subjetivamente determinan el internamiento o bien si el menor es sujeto a la libertad, esto se aplica en estados de peligro, por lo tanto sin la necesidad de la comisión de un delito, violando el principio de culpabilidad y el derecho penal de acto.

Lo anterior desprende que existe una concentración en la autoridad que lo representa y que es el consejo tutelar, de las funciones de acusación, defensa y enjuiciamiento, ya que no en todos los casos interviene el ministerio público, ni un

⁴¹ González Placencia, Luis, "La reforma al artículo 18 constitucional. Hacia un nuevo sistema de justicia juvenil".

defensor y las actuaciones son de carácter reservado, sigue con un sistema inquisitivo en los estudios médicos, pedagógicos, psicológicos y sociales.

Por otra parte el pronunciamiento del sistema integral de justicia no es otra cosa que un sistema jurisdiccional equivalente al procedimiento penal del mayor, que de hecho es penal para el adolescente, francamente se debe de reconocer que sí es un hecho penal para jóvenes a como estaba y se suprimió.

Se impuso el criterio de que el caso del procedimiento especial de carácter administrativo que se seguía a los menores, se equiparaba al proceso penal que se sigue a los adultos imputables y se debería respetar las garantías individuales que corresponden a todo juicio penal.

Si en realidad se requiere hacer la diferencia entre el derecho penal y el sistema integral de justicia no penal para adolescentes, tendremos que ser partidarios de ello y esperar que así se traduzca en los hechos en nuestro Estado. Y solo así entonces los alcances de forma y fondo tienen que ser distintos al derecho penal.

5.2 DERECHO PENAL Y CONTROL SOCIAL.

La doctrina penalista define al Derecho penal como un sector del ordenamiento jurídico al que le incumbe la tarea de la protección de los bienes fundamentales del individuo y la comunidad. De la utilización de la palabra penal se deduce un intento de llevar al campo de los menores infractores los objetivos, criterios y formas de actuación del derecho penal de los adultos.

El significado profundo del derecho penal es como se enunciaba anteriormente, la protección de la comunidad de las agresiones de algunos individuos. La protección del menor pasa a un segundo plano respecto de la protección de la comunidad.⁴²

La consecuencia de la calificación como derecho penal es la necesidad de que existan penas para los menores. Por mucho que estas leyes penales de menores persigan la integración del menor infractor, persisten las funciones clásicas que la doctrina atribuye a la pena; la retribución en el sentido de pagar el delito cometido, la prevención general, intimidación para que el resto de los individuos no delinca y la prevención especial que evite que el individuo vuelva a delinquir en un futuro, protegiendo así los bienes jurídicos de la comunidad.

Se sustituye el concepto tutelar marcado por un concepto más amplio de derecho penal. La actual justicia tutelar de menores se ha basado en principios paternalistas y tienen un carácter amplio y benéfico-asistencial muy marcado. Estos defectos de la legislación actual de carácter tutelar son los que se quieren corregir, cambiando de raíz la propia esencia de la ley, actuando abiertamente a favor de los intereses de la comunidad y solo en un segundo plano a favor de los intereses del menor.

Los menores a quienes se impute la comisión de un hecho tipificado como delito o falta en las leyes penales, antijurídicas y culpables, quedaran sometidos a la jurisdicción de los juzgados y tribunales de menores. Serán de aplicación al enjuiciamiento de menores los principios de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

⁴² Texto de la conferencia expuesta por la Dra. Mireille Roccatti Velázquez, presidenta de la Comisión de derechos Humanos del Estado de México, durante el foro de análisis a las reformas al código penal, organizado por el foro de abogados del Edo. De México en 1995.

Haciendo un breve repaso a la definición jurídica de estos términos:

Tipicidad: consiste en que solo cabe de enjuiciar a alguien por unos hechos previamente descritos como delitos en una ley.

Antijuricidad: consiste en que no exista ninguna causa de justificación en esas conductas.

Culpabilidad: entraña que al sujeto infractor le fuera exigible otra conducta diferente, de forma que pudo comportarse de otra manera y sin embargo actuó antijurídicamente.⁴³

Estos tres principios del derecho penal son considerados como garantías por la nueva legislación penal de menores.

El derecho penal es un instrumento de control social que actúa de manera formal en tanto se ajusta a un procedimiento determinado para su funcionamiento, preestablecido de un modo específico en lo referente a sus alcances y a los derechos que restringe.

El derecho penal constituye la última ratio de una serie de instituciones que intentan educar y socializar a partir de determinadas pautas; al considerarlo como última ratio ha sido totalmente indispensable determinar si los menores deben estar dentro o fuera de él, por la naturaleza de las instituciones jurídicas restrictivas de derechos que conlleva el proceso formalizado (proceso o juicio) y la sanción.

Sin duda que es una tarea muy ardua responder a las preguntas que surgen sobre el menor frente al derecho penal para colocarlos en un ámbito de justicia, o, tal vez, sea mejor excluirlos del derecho penal de plano, sin tratar de responder los anteriores cuestionamientos.

Ésta ha sido la más cómoda posición para no entrar en el análisis de temas tan escabrosos y complicados. Pero, a mi juicio, es necesario realizar un intento por desentrañar la respuesta correcta; no podemos continuar en una posición tan cómoda para nosotros, pero tan costosa para los menores, quienes han visto

⁴³ Diccionario jurídico Mexicano Tomo I Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

cerradas las puertas de la justicia en aras de una muy mal entendida protección paternal estatal.

No hay duda sobre la misión que incumbe al derecho penal, con un arsenal de medios de aplicación, en un Estado de derecho justo, comprometido con el respeto al ser humano y la conducta democrática del poder público. El régimen penal es el último recurso del control social. Esto no significa, como manifiestan algunos críticos apresurados y superficiales, inaplicación de la ley penal cuando deba ser aplicada.

En nuestro México se ha tratado de desarrollar el concepto y los esfuerzos de planeación del desarrollo, en este marco tiene cabida la seguridad pública y la justicia penal. La evolución de las relaciones sociales y del sistema de los delitos y las penas ha conducido de un régimen privado, que se concreto en la venganza individual o colectiva, atenuada por la ley de talión y la composición a la asunción estatal del *jus puniendi*. Hoy día, incumbe al Estado, por una parte, la facultad genérica o abstracta de incriminar y sancionar, y por la otra, la titularidad de la pretensión punitiva.

La relación penal material se plantea entre la sociedad representada por el Estado y el probable o presunto autor o participante en el delito.

La imposición de una sanción se lleva a cabo primariamente a nivel social. En cualquier tipo de sociedad, por primitiva que sea, se da una serie de reglas, las normas sociales, que sancionan de algún modo de segregación, aislamiento, pérdida de prestigio social, ataques a la convivencia etc. Estas normas sociales conforman el orden social.

Este orden social se hay mostrado por si solo como insuficiente para garantizar la convivencia. En algún momento histórico se hizo necesario un grado de organización y regulación de conductas humanas más preciso y vigorosa, naciendo asi la norma jurídica que a través de la sanción jurídica se propone conformar un determinado plan, el de dirigir, desarrollar o bien el de modificar el orden social.

Haciendo referencia a las conductas que más gravemente atacan a la convivencia humana, tal como es regulada por el orden jurídico, y que por ese mismo son

sancionadas con el medio más duro y eficaz de que dispone el aparato represivo del poder estatal lo que esta conformado con la pena.

La norma jurídica estrictamente penal constituye también un sistema de expectativas, puesto que se espera que no se realice la conducta en ella prohibida y se espera también, que si se realiza, se reaccione con la pena ya establecida.

Cuando desde la teoría sistémica se habla de la funcionalidad de la norma jurídica penal, no se logra decir nada sobre la forma específica de su funcionamiento, ni sobre el sistema social para el que es funcional. Desde esta perspectiva, el concepto de función es demasiado neutro y realmente no sirve demasiado para comprender la esencia del fenómeno jurídico punitivo, es necesario por lo tanto avanzar un paso más en el análisis del modo en específico del funcionamiento de la norma jurídica penal, del Derecho penal en el conjunto del sistema global del control social en el que se integra.⁴⁴

Mas sin embargo, en la forma en que construyo esa percepción, es una *dualidad*, mediada socialmente. ¿Un delito es delito porque lo es o porque lo nombro como tal? La respuesta es filosófica y conlleva disertaciones sobre el poder, el derecho, los mecanismos de control y la producción social del sentido. La semiótica y teorías críticas del derecho han debatido sin llegar a un consenso sobre ésta y otras cuestiones delicadas.

Dogmáticamente la respuesta es sencilla: delito es la descripción jurídica de una acción punible o bien la culpable concreción de un tipo penal. Pero, ¿la descripción jurídica de la acción, concebida como tipo ideal, se corresponde, o se corresponde siempre, con la acción por la cual el actor es, o puede ser, castigado? No, porque la *norma*, definida como enunciado cuyo sentido es *lo debido*, depende para su aplicación de la interpretación subjetiva que sobre ella se haga.

Objetivamente la realidad social no se descubre, se construye. Ejemplos de esto son el *género*, definido como la construcción cultural de la diferencia sexual; la

⁴⁴ Bailón Valdovinos, Rosalío, Derecho procesal penal. Editorial Limusa, 2002.

minoría de edad, que ha fluctuado entre los 14 y los 21 años; y las *desviaciones*, definidas, en forma singular, como la acción y efecto de apartarse una persona o colectivo de lo que normativamente se considera su deber, siendo éste culturalmente asignado y, por ende, socialmente contradictorio, dado que aunque existe una cultura hegemónica, cohabita siempre con culturas alternas, subculturas y contraculturas.

De igual forma, Berger y Luckmann dieron como título a una de sus obras principales: *The social construction of reality* (La construcción social de la realidad). Texto que, junto con *La constitución de la sociedad* de Anthony Giddens, sirve como referencia de este trabajo, en el cual más que realizar el análisis detallado de las obras, reflexiono sobre algunas de sus ideas que considero principales y la utilidad que ello tiene en el estudio de los menores de edad infractores o en conflicto con la ley. Tema poco abordado en este nivel de análisis, pero de interés para la sociedad y las autoridades, amén de la creciente participación de los adolescentes en actividades de asociación delictuosa y delincuencia organizada.

Sobre todo, esta manera de enfocar el objeto de estudio nos permite repensar los elementos que motivaron a cierto sector poblacional, en este caso conformado por la población menor de 18 años, a transgredir el orden establecido, pese al constreñimiento estructural que sobre todos existe, así como la manera en que son visualizados por el resto, etiquetándolos y estigmatizándolos como desadaptados, desviados o pseudo-delincentes, antes que como individuos producto de victimizaciones primarias, como en el caso de aquéllos que se encuentran en situación de calle por el maltrato y la violencia que experimentaron cuando vivían con su familia de origen.

5.3 TEORÍA DEL DELITO.

Se puede definir a la teoría del delito como el conjunto ordenado y lógico de preguntas, que funcionan como un sistema de filtros, que establece de manera abstracta las características pertenecientes a los delitos de todas sus manifestaciones.

Mas sin embargo la teoría del delito es el resultado de la doctrina jurídico- penal y constituye la manifestación más clara y elaborada de la dogmatica del derecho. Esta es la elaboración sistemática de las características generales que el derecho positivo permite atribuir al delito a la vista de la regulación que aquel efectúa de este.⁴⁵

La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmatica, cuales son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídica penal a una acción humana.

Se dice que es un Sistema por que representa un conjunto ordenado de conocimientos, una Hipótesis puesto que son enunciados que pueden probarse, atestiguararse o conformarse solo indirectamente, a través de sus consecuencias. De tendencia dogmatica ya que no existe unidad, al ser parte de una ciencia social, respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que trata de explicarlo. Con consecuencia jurídico penal, el objeto de estudio de la teoría del delito, es todo aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad.

A la luz de la teoría del delito, debe buscarse la construcción de un sistema de justicia penal para menores delincuentes, en la que se garantice un debido proceso jurisdiccional (debido proceso legal).

Formular un concepto de derecho penal de menores.

Fatalmente la concepción positivista se instaló en la justicia de menores y parece negarse a salir de allí. Parece no importar si se le puede imputar la

⁴⁵ Fernández Madrazo, Alberto, Derecho penal. Teoría del Delito. Universidad Nacional Autónoma de México. 1997.

responsabilidad de sus actos al menor, o si se debe cancelar esta posibilidad. De manera terminante el menor es sometido a un tratamiento jurídico “especial”, en el que se niega su existencia plena, su capacidad, su posibilidad de decidir, su libertad, su defensa. Pero se hace siempre con la buena intención de cuidarlo y defenderlo. Se le segrega, se le vigila, se le castiga, se le corrige, Pero siempre, de buena fe, buscando su reinserción, resocialización, readaptación.

En el modelo lógico del derecho penal, que estudia las normas penales que describen, prohíben y sancionan los delitos, se establecen categorías de sujetos y estos son las personas cuyos intereses se enfrentan con motivo de la acción delictiva, pueden ser:

- a) Indeterminados o impropios: que es cuando la ley no requiere una característica específica al que el sujeto puede ser cualquier persona.
- b) Determinados o propios que es cuando solo pueden ser atribuidos a determinadas personas o cuando para ellos se requiere una calidad especial como el cargo de servidores públicos, cuando existe una determinada edad, la madre, el abogado etc.

SUJETO ACTIVO

Es la persona individual, persona física con capacidad penal que realiza la conducta típica. Es decir toda aquella que se considera como la que ocasiona un daño a la sociedad. Que cuente con capacidad civil.

La capacidad civil es el estado en que se encuentra una persona que ha alcanzado la edad requerida por la ley para ejercitar a través de su voluntad los derechos subjetivos de los cuales es titular, relacionarse con terceros y ser sujeto de obligaciones.⁴⁶

Sin embargo la capacidad penal es la aptitud de una persona para responder por un hecho ilícito que se le adquiere, en la legislación ordinaria se conseguía a los 18 años, aunque con las reformas al artículo 18 constitucional de diciembre del

⁴⁶ López Sánchez, Cristina. La responsabilidad Civil del menor. Editorial Dykinson. 2003.

2006, establecen un sistema de justicia para adolescentes que contempla facultades sancionadoras a título de alternativas de justicia a partir de 12 años cumplidos.

PERSONA JURIDICO-COLECTIVA

Por lo que a los delitos cometidos al amparo o abrigo de una persona moral o colectiva a quien se le reconoce existencia jurídica y plenitud de derechos y obligaciones.

SUJETO PASIVO

Es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro, pudiendo ser una persona individual o colectiva, y no pueden serlo ni los muertos, ni los animales, por no ser titulares de ningún interés.

Esto nos lleva a la aclaración de la noción del delito y su definición formal y sustancial, la cual nos dice en su concepción jurídica formal que son las entidades típicas que traen aparejada una sanción, esto según los diferentes códigos.

En su noción sustancial consiste en hacer referencia a los elementos de que consta el delito. Los doctrinarios no coinciden en cuanto al número de elementos que deben conformar al delito de modo que existen dos corrientes:

- a) Unitaria o totalizadora donde el delito es una unidad que no admite divisiones.
- b) Atomizadora o analítica donde explica que para los seguidores de esta tendencia el delito es el resultado de varios elementos que en su totalidad integran y dan vida al delito.
- c) Así son según el número de elementos la corriente adoptara su nombre es decir:

Bitómica: sus elementos son la conducta típica.

Tritómica: conducta, típica y antijurídica o conducta típicamente antijurídica y culpable.

Tetratómica: conducta, típica, antijurídica y culpable.

Pentatómica: conducta, típica, antijurídica, culpable y punible.

Hexatómica: conducta, típica, antijurídica, culpable, punible e imputable.

Heptatómica: conducta, típica, antijurídica, culpable, punible, imputable, punible, inimputable y se exigen condiciones objetivas de punibilidad.

Los elementos del delito son las partes que lo integran, es decir, el delito existe en razón de existir los elementos, ante la falta de uno solo de ellos, el delito no se presenta.

Así, surgen dos aspectos de la noción del delito:

Aspecto positivo: Propiamente son los elementos del delito, sin los cuales no se presenta.⁴⁷

Aspecto negativo: Es la negación (causa) de aquél elemento que se requiere para que el delito se presente, significa que anula o deja sin existencia al positivo y, por tanto, al delito.

⁴⁷ Laveaga, Gerardo y Lujambio Alberto, Derecho Penal a Juicio. Diccionario Crítico. Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Magisterio Nacional, México 2008.

LA CONDUCTA

La conducta es una acción, acto, actividad humana o hecho. Esto incluye la acción o la omisión.

ELEMENTOS POSITIVOS	ELEMENTOS NEGATIVOS
Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuricidad	Causas de justificación o licitud.
Culpabilidad	Inculpabilidad
Imputabilidad	Inimputabilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias.
Condicionabilidad objetiva	Ausencia de condicionabilidad objetiva.

5.4 INIMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD.

Teorías que explican la inimputabilidad:

Teoría psicologista: La imputabilidad es la capacidad de querer y entender el hecho delictivo: “Son imputables aquellos sujetos que, por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la Ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico-penal” .

Teoría normativa: La imputabilidad implica la capacidad del sujeto de motivarse por la norma, comprender su significación (capacidad de entender) y conducirse conforme a la misma (capacidad de querer).

La imputabilidad, como presupuesto psicológico de la culpabilidad, es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente. Lo primero indica madurez y salud mentales; lo segundo, libre determinación; o sea la posibilidad de inhibir los impulsos delictivos.⁴⁸

Actualmente se acepta la idea de que en un sujeto pueden presentarse situaciones en las que se encuentre afectada su psique o sus facultades mentales y, consecuentemente, disminuida notablemente su capacidad de cognición y voluntad (comprensión del carácter ilícito del hecho y facultad de autodeterminarse de acuerdo a ese conocimiento), sin que tal afectación se dé a grado tal que excluya su imputabilidad.

Es decir, para los que aceptan ésta tesis la imputabilidad puede graduarse, habrá casos en que la capacidad de decisión de la forma de actuar no es del todo libre, pero no está plenamente ausente.

Es decir la inimputabilidad es la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal.

⁴⁸ Rivera Beiras, Iñaki. Política Criminal y Sistema Penal. Ed. Barcelona 2005.

Causa inimputabilidad:

- a) Minoría de edad
- b) Miedo grave
- c) Desarrollo intelectual retardado
- d) Trastorno mental permanente o transitorio.

Minoría de edad: Se considera que los menores de edad carecen de madurez y, por tanto, de capacidad para entender y querer.

Teóricamente se ha establecido que el menor carece de desarrollo psíquico que le impide discernir el contenido antijurídico de la conducta e inhibir los impulsos. Esta exclusión obedece a una presunción *juris et de jure*. Resulta innegable que fuera del límite señalado por la ley pueden existir sujetos que sí presenten la capacidad de comprensión, si embargo, se renuncia a cualquier prueba de "discernimiento", se trata de una presunción que no admite prueba en contrario.

Mezger afirma que: "El niño hasta cumplir catorce años es incapaz de pena... el joven mayor de catorce y menor de dieciocho tiene imputabilidad condicionada".

La situación del menor frente al derecho siempre ha merecido una forma especial de tratamiento.

La aplicación de la ley penal a los jóvenes y niños se ha visto imbuida de conceptos como benevolencia, protección, apoyo, paternalismo; lo que ha alejado al sistema de justicia penal para menores delincuentes.

Sin embargo la culpabilidad al elaborarse la teoría finalista de la acción, la teoría normativa cobra autonomía, porque de acuerdo a esta corriente, el dolo y la culpa van a parar al tipo y la culpabilidad se convierte netamente en reprochabilidad exigibilidad de la conducta ordenada por la ley.

La culpabilidad es el juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma, de modo que el juicio de reproche es la esencia misma de la culpabilidad.

Realizado el recorrido por figuras tan importantes como la imputabilidad, la imputabilidad disminuida, la inimputabilidad y la culpabilidad, la respuesta sobre el regreso de los menores al seno del derecho penal inevitablemente se dirigió hacia la culpabilidad disminuida.

Estoy con lo afirmado por Zaffaroni, la imputabilidad disminuida es en realidad un supuesto de culpabilidad disminuida. En este sentido sí podemos aceptar que la conducta de menores presenta una imputabilidad disminuida. Si la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, debemos buscar en ella (la culpabilidad disminuida) la respuesta acerca de la conducta de los menores.

Ha sido aceptado por los sistemas penales mexicanos de 1871 (Código de Martínez de Castro) y 1929 (Código Almaraz), cuyas normas eran más felices que las actuales, pues reducían la pena a los jóvenes, basados en la culpabilidad disminuida. Indudablemente los teóricos de aquella época no temían a las tribulaciones de los conceptos esenciales del derecho penal y no cerraban los ojos a la problemática del menor, no usaban eufemismos para ocultar el problema.

Los menores son inimputables a la ley penal de adultos, consideración *jure et facto*; pero son imputables a la ley penal de menores, porque el deber jurídico contenido en esas normas sí les está dirigido a ellos.⁴⁹

Los menores pueden ser imputables o inimputables a las normas jurídico penales de menores.

⁴⁹ Op. Cit.

PROPUESTA

Sin duda la ley de tratamiento de menores infractores, no establece el principio de proporcionalidad entre la conducta punible y la consecuencia jurídica, que debe de ser a mayor gravedad de la conducta deberá haber mayor rigor en la sanción, lo que debe hacerse es incluir este principio de proporcionalidad en la aplicación de las medidas y sanciones y entre la gravedad de la conducta antisocial, debiendo existir la facultad de individualizar la sanción en medida que en un intervalo de un mínimo y un máximo para cada infracción o delito.

Si bien es cierto la evolución del derecho ha definido que a los menores se les sigue protegiendo de una manera excesiva a partir de los fenómenos ya antes expuestos, sin embargo considero que un aumento y con el debido estudio de la pena se puede tomar una mejor medida de prevención penal.

Las fuentes de trabajo, servicios públicos y una debida participación organizada de la sociedad civil en particular, así como una mayor información al menor beneficiaria ante la inmensa ola de diferentes problemas sociales con los cuales se enfrenta en este momento nuestro Estado.

El fenómeno de la delincuencia juvenil seguirá en incremento en tanto el Estado no acepte y contribuya a cambiar los factores que le dan origen tales como la situación económica, educativa y social que presentan la mayoría de los menores que si bien no determinan las conductas antisociales, pero si las propician.

Por lo anteriormente expuesto propongo que en casos de delitos que no estén considerados como graves, se debe de dar intervención al menor con medidas de carácter disciplinaria y pedagógica.

Tomando en cuenta que procederá la medida legal de prestación de servicios a la comunidad, siempre y cuando se cubra con la reparación del daño correspondiente, dichas actividades que el menor realizara gratuitamente y que se realizaran para un mejor funcionamiento de determinadas entidades tales como las que brinden asistencia pública; tales como los hospitales, escuelas e incluso establecimientos del sector social, tomando en cuenta las aptitudes del menor involucrado, esta medida no podrá ser menor de 3 meses ni mayor de 3 años.

En el caso de aplicar una medida de carácter pedagógica será obligación de acudir a las determinadas instituciones para recibir formación educativa, técnica de orientación o asesoramiento al adolescente, esta medida no podrá exceder de 3 años, ni ser menor a 3 meses.

En el caso de los menores que cometan delitos considerados como graves, el órgano acusador debe permitir demostrar que estos pueden ser imputables y con ello establecer que estos cometen delitos y no infracciones, por lo tanto un aumento en la medida de internamiento para el adolescente sería lo más conveniente ya que con la ejecución de esta medida podría ser preparado para mejorar sus relaciones tanto familiares como sociales y así obtener mejor oportunidad para una buena reintegración a la sociedad proporcionándoles de igual manera opciones educativas y de trabajo.

La duración de esta medida considero que podría ser de 3 meses a 8 años, realizando el cómputo desde el momento en que el menor haya sido detenido. Contemplando la medida legal de internamiento de carácter provisional en caso de ser necesario con duración hasta el termino del proceso.

CONCLUSIÓN.

PRIMERO.- Lo anterior nos lleva a efectuar algunas afirmaciones, previo al análisis ordenado de los aspectos ya aludidos, encontramos que el sistema espacial, al que se hace referencia va dirigido al conflicto con la ley penal que tiene el menor o el adolescente y es precisamente por esa razón de su calidad específica de menor; la de una persona en proceso de desarrollo o formación, por lo que las autoridades especializadas en el ámbito de justicia se limitan a conocer de las conductas consideradas como delitos por las leyes penales para garantizar el desarrollo integral del menor, así como su reintegración social y su debida adaptación.

SEGUNDO.- Como se puede observar se habla de un sistema protector de los derechos de la infancia, especializado, que no significa que este lleve implícito violaciones a ningún tipo de derechos, sino por el contrario cuando existe este fenómeno lo que se trata es de corregirlo, sobre la base de interés superior del menor y de conformidad con lo expresado por todos los ordenamientos jurídicos.

TERCERO.- Por eso las características del derecho tutelar, mismo que es reconocido como el derecho de todas las personas que son incapaces jurídicamente; se forma diversas bases de figuras jurídicas ya que son diferentes en fondo y forma de derecho que rige a quienes tienen capacidad jurídica para ejercer sus derechos por si mismos.

Jorge Parra Benítez menciona que “Las características del Derecho de menores son: novedad, especialidad, ser un derecho protector, multidisciplinario, eminentemente práctico, mixto, múltiple y subjetivista”, lo que significa en materia de menores infractores un sistema tutelar, de protección integral, garantizador de sus derechos humanos y respetuoso de su esencia.⁵⁰

⁵⁰ Villanueva Castilleja, Ruth, “Los menores infractores en México”, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 121

Todo lo anterior nos permite afirmar la idea de que una confrontación entre los paradigmas tutelar y garantista, se habla de menores en situación de conflicto con la ley penal necesariamente es indispensable pensar en procedimientos respetuosos de los derechos y la persona del adolescente sin soslayar la protección que requieren en cuanto ser un ser humano en proceso formativo.

Sin embargo el incremento de los índices de criminalidad, propiciado en gran medida por la recesión económica y el desempleo, son causa de alarma e inseguridad en la sociedad, pero ello no justifica que el Estado se pueda convertir en un represor y que en materia de política criminal en la prevención del delito, pretenda aumentar las penalidades al infinito, sino se logra disuadir a los potenciales delincuentes, ofreciéndoles mayores servicios de salud, vivienda, empleo y esparcimiento, consejos de menores infractores, centros deportivos, establecimientos educativos y culturales.

CUARTO.- A partir de la iniciativa proveniente de senadores de diversos partidos políticos, el H. congreso de la unión aprobó la reforma al artículo 18 constitucional, publicada en el diario oficial de la federación el 12 de diciembre del año 2005, la cual versaba que la federación, los Estados y el DF. Establecerían según el ámbito de sus funciones y competencias; un sistema integral de justicia para todos aquellos que hayan cometido un delito y se encuentren en un rango promedio de 12 años y menos de 18 años de edad.

Por esta razón se inicio un largo proceso jurídico, nacional e internacional, que va dirigido a garantizar el reconocimiento y el respeto de los derechos de los niños y a poder establecer sistemas de justicia específica para aquel que haya infringido la ley penal.

QUINTO.- El decreto en sus artículos transitorios, que entraron en vigor en marzo del año 2006 y por ende los Estados realizaron el proyecto para establecerlos en su sistema penal. Todo esto con el propósito de expedir la Ley federal de justicia para adolescentes, los especialistas coinciden que por la aplicación de los

modelos el penal, tutelar y de garantías los cuales corresponden a las diversas instituciones nacionales así como a los tratados y acuerdos internacionales.

SEXTO.- En el modelo tutelar se promulga la Ley que crea los consejos tutelares para menores infractores que contemplaban la edad mínima para la minoría de edad hasta los 18 años y se creaba la figura de los consejeros, quienes eran los que imponían sanciones retributivas, ya que ellos Sustituían a los padres cuyas deficiencias educacionales fueran notorias y por ende protegían las necesidades básicas del menor. Con esta nueva ley se pretendía también sustraer a los menores del derecho penal para incorporarlos al derecho tutelar. Sin embargo el Estado funcionaba como un representante legítimo de sus intereses y con ello quito una gran parte de sus derechos.

Los menores no contaban con varios derechos, podían ser detenidos sin una orden de aprehensión e incluso a la solicitud de los padres; no se consideraba necesario que ellos supieran de que los acusaban, no tenían defensa ni podían apelar a las resoluciones que brindara el consejo, no existían en si un procedimiento formal en el que se demostrara el supuesto ilícito o incluso incluir pruebas de descargo entre otras muchas cosas.

SÉPTIMO.- Por ello con el modelo de garantías se trato de restablecer el orden cuando se crearon las reglas mínimas de las naciones unidas para la administración de la justicia de menores o mejor conocidas como las Reglas de Beijing, donde este documento contribuyo a definir las necesidades de contar con leyes e instituciones especializadas para la atención de los menores infractores y que al mismo tiempo satisficieran las necesidades de justicia, respetando sus derechos como niños y crear bienestar de los mismos.

De igual forma cuando la ONU adopto la convención sobre los derechos del niño, estableciendo por primera vez en el marco internacional que se considera como niño a todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Ratificando también la obligación de los Estados adherentes de que en todas las medidas que tomen las instituciones publicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, concernientes a los niños.

OCTAVO.- En su artículo 40 regula las garantías mínimas y los procedimientos aplicables a los niños infractores, entre otras cosas acuerda el principio de presunción de inocencia, la obligación de informar al inculpado sobre los cargos que se le imputan y la obligación de que la causa sea solucionada sin demora por alguna autoridad u órgano judicial competente.

El tránsito del modelo tutelar al de garantías ha tenido un fuerte impacto en la ciencia del derecho penal. Actualmente todo estudio de esta rama, así como de sus teorías como la ley penal, el delito, la pena y procedimiento, excluye sistemáticamente lo referente a la realización de conductas por parte de los menores de edad, con base en que estos no cometen delitos.

De manera que se ha tratado de producir un cambio en el lenguaje, aceptado de manera casi unánime en la literatura y por los profesionales especializados, se habla de la infracción en lugar de un delito, consejo de menores en lugar de un Tribunal para menores, consejeros en lugar de Jueces, procedimientos en lugar de proceso, medida de tratamiento en lugar de una PENA, centros de tratamiento en lugar de buenos centros de rehabilitación.

NOVENO.- En la reforma del artículo 18 constitucional es posible identificar una doble vertiente de resultados. Por un lado, los adolescentes tienen ahora una responsabilidad clara ante la ley y, por otra parte, se hace obligatoria para toda la federación la creación de un sistema de protección de sus derechos.

Por lo que se refiere a las nuevas responsabilidades, el dictamen del Senado señala que “se pasa de la consideración general del menor inimputable (de 0 a 18 años) a la del adolescente responsable (de 12 a 18 años)”. También se hace explícito que el internamiento será aplicable únicamente a los mayores de 14 años y sólo para aquellos que incurran en conductas antisociales consideradas graves.

Por lo que toca a las normas de protección, habría que destacar que se hace explícito todo un sistema de garantías: garantía de independencia: al precisar que los tribunales no deberán pertenecer al ejecutivo; de responsabilidad, al

establecer la especialización de los tribunales, instituciones y autoridades competentes; garantías sustantivas, pues el Estado renuncia a la posibilidad de aplicar.

DECIMO.- La ley penal a menores de 18 años, pero estipula la creación de un sistema de justicia que busca la recuperación del adolescente; garantías procesales, al señalar explícitamente la necesidad de observar un “debido proceso legal” e incluir la posibilidad de la “justicia alternativa”; y, por último, garantías de ejecución, pues establece un amplio espacio para que psicólogos, pedagogos y trabajadores sociales contribuyan a la recuperación de los adolescentes.

BIBLIOGRAFÍA

- ◆ Eduardo López Betancourt, moderna dogmatica penal: estudios compilados, Editorial Porrúa, 2006.
- ◆ Roxin, “La determinación de la pena a la luz de las teorías de los fines de la pena”, Trad. De Francisco Muñoz Conde, en Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal. Ed. Reus.
- ◆ Muñoz Conde, Introducción al Derecho penal, Ed. Bosch, Barcelona, 1975.
- ◆ Mir Puig, Santiago, Introducción a las bases del Derecho penal, Ed. Bosch, Barcelona, 1976.
- ◆ Bustos y Hormazábal, “Pena y Estado”, p. 116, Neville, Figgis, El Derecho divino.
- ◆ Beccaria. Cessare. De los delitos y de las penas, trad. De Juan Antonio de las Casas. Alianza Editorial, Madrid, 1986,
- ◆ Bustos y Hormazábal “Pena y Estado”.
- ◆ Zugaldía Espinar, Agustín, “Acerca de la evolución del concepto de culpabilidad”, en el libro homenaje al profesor Antón Oneca. Ed. Universidad de Salamanca, 1982.
- ◆ Carranca y Trujillo Raúl y carranca y Rivas Raúl, Derecho Penal Mexicano, parte general, 18ª edición, Ed. Porrúa, México, 1995.
- ◆ Sánchez Obregón, Laura, Menores Infractores y Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1995.
- ◆ Carnell, Elisabeth: Crimen Excepta: Torture, Jesuits and Witches in Early Seventeenth Century Germany.
- ◆ Clavijero Francisco Javier, Historia Antigua de México, Colección Sepan cuantos, México, Ed. Porrúa, 1982.
- ◆ Gandinus, Tractus de Maleficiis, ed. Por Hermann Kantorowicz. Berlín.
- ◆ Lima, María de la Luz, el derecho indiano y las ciencias penales, criminología, México 1982.

- ◆ Rodríguez Manzanera Luis, Criminalidad de Menores, México, Ed. Porrúa, S.A., 1987.
- ◆ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Historia del Tratamiento a los menores infractores en el Distrito Federal, México, 1991.
- ◆ Rodríguez Manzanera Luis, Criminalidad de Menores, México, Ed. Porrúa. S.A. 1987.
- ◆ Carmona castillo, Gerardo Adolfo, La imputabilidad penal, Ed. Porrúa, México.
- ◆ Beloff Mary, Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otra para desarmar. Citado en el libro Menores Infractores y Derecho Penal, Ed. Porrúa.
- ◆ Villanueva Castilleja, Ruth Los menores Infractores en México, Ed. Porrúa, México 2005.
- ◆ Campo y Cervera, Ignacio, Los derechos de los niños: perspectivas sociales, Políticas, jurídicas y filosóficas, Ed. Dykinson 2007.
- ◆ Martín López, M^a Teresa, Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas. Colección ESTUDIOS.
- ◆ Silva Sernaqué, Santos Alfonso, Derechos humanos de los niños y adolescentes y la legislación internacional. Universidad mayor de san marcos.
- ◆ Campo y Cervera, Ignacio. Los Derechos de los Niños. Editorial DYKINSON 2007.
- ◆ Sauri, G. El principio del interés superior de la niñez, adaptación del texto los ámbitos que contempla.
- ◆ González Contró, M. de derechos humanos de los niños.
- ◆ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) asamblea general del 28 de noviembre de 1985.
- ◆ Rodríguez Manzanera, Luis. Criminalidad de Menores, México, Porrúa,1987.
- ◆ Sánchez Hermida, Ágata María, El nuevo proceso Penal del Menor. Colección Monografías. 2002.

- ◆ González Placencia, Luis, "La reforma al artículo 18 constitucional. Hacia un nuevo sistema de justicia juvenil".
- ◆ foro de análisis a las reformas al código penal, organizado por el foro de abogados del Edo. De México en 1995.
- ◆ Diccionario jurídico Mexicano Tomo I Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- ◆ Bailón Valdovinos, Rosalío, Derecho procesal penal. Editorial Limusa, 2002.
- ◆ Fernández Madrazo, Alberto, Derecho penal. Teoría del Delito. Universidad Nacional Autónoma de México. 1997.
- ◆ López Sánchez, Cristina. La responsabilidad Civil del menor. Editorial Dykinson. 2003.
- ◆ Laveaga, Gerardo y Lujambio Alberto, Derecho Penal a Juicio. Diccionario Crítico. Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Magisterio Nacional, México 2008.
- ◆ Rivera Beiras, Iñaki. Política Criminal y Sistema Penal. Ed. Barcelona 2005.
- ◆ Villanueva Castilleja, Ruth, "Los menores infractores en México", Ed. Porrúa, México, 2005.