

320809

8



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"APLICACION DE PENA A MENORES
INFRACTORES REINCIDENTES Y A MENORES
AUTORES DE DELITOS AGRAVADOS"

TESIS QUE PRESENTA:
LOZANO MORENO ARELI

PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

ASESOR DE TESIS: LIC. AURORA BASTERRA DIAZ

MEXICO, D.F.

1995

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

A ese Creador maravilloso
que nos ha dado ese Don tan grande que
es la vida y a quien amo profundamente.

A MI FAMILIA:

En especial a mi mamá: DRA. ALEJANDRINA
MORENO BELLO.

Por ser la mujer más ejemplar que conozco con todo
mi amor y admiración hacia ella.

A RENATO:

Por tener ese corazón tan grande y generoso que me
ha enseñado mucho.

Con mi agradecimiento, admiración y cariño.

A MIS MAESTROS:

**A todos y cada uno de ellos
con mi más profundo respeto.**

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:

Con el afecto y estimación de siempre.

A LA UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO:

Porque en ella me formé como una profesionista.

INDICE

APLICACION DE PENA A MENORES INFRACTORES REINCIDENTES Y A MENORES AUTORES DE DELITOS AGRAVADOS

INTRODUCCION	i
--------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1	EL DERECHO ROMANO Y EL ESPAÑOL	2
1.1.1	DERECHO ROMANO	3
1.1.2	DERECHO ESPAÑOL	5
1.2	DERECHO PENAL MEXICANO	11
1.2.1	DERECHO PRECOLONIAL O INDIGENA	11
1.2.2	PERIODO COLONIAL	18
1.2.3	PERIODO INDEPENDIENTE	21

CAPITULO II

EL MENOR INFRACTOR

Y

FACTORES DESENCADENANTES DE LA DELINCUENCIA

2.1	EL MENOR INFRACTOR	28
2.1.1	QUE SON LOS MENORES INFRACTORES	28
2.1.2	DELINCUENCIA JUVENIL	30
2.1.3	SITUACION ACTUAL	32
2.1.4	ANALISIS DE DATOS DE LOS INTERNOS	34
2.2	FACTORES DESENCADENANTES DE LA DELINCUENCIA	36
2.2.1	FACTORES HEREDITARIOS	39
2.2.2	FACTORES PSICOLOGICOS	41
2.2.3	FACTORES SOCIALES	44
2.2.4	VICIOS DE LA CONDUCTA	51

CAPITULO III

REGULACION JURIDICA DEL MENOR INFRACTOR

3.1	FUNDAMENTACION CONSTITUCIONAL	56
3.2	CONSIDERACIONES GENERALES	60
3.3	LOS MENORES COMO SUJETOS DEL DERECHO PENAL	64
3.4	LA IMPUTABILIDAD PENAL	72

CAPITULO IV

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

REINCIDENCIA Y DELITOS CON AGRAVANTES

4.1	PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD	80
4.1.1	CLASIFICACION DE LAS PENAS	86
4.2	REINCIDENCIA	88
4.3	DELITOS CON AGRAVANTES	93
4.3.1	PREMEDITACION	93
4.3.2	VENTAJA	99
4.3.3	ALEVOSIA	103

4.3.4	TRAICION	106
4.3.5	APLICACION DE PENAS A MENORES INFRACTORES AUTORES DE DELITOS AGRAVADOS Y A MENORES REINCIDENTES	107

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

El mundo en que vivimos es complejo y no se puede evitar el ver con preocupación la actual situación infantil y juvenil observándose cada vez mayor número de jóvenes delincuentes, muchos de ellos reincidentes y peor aún realizando delitos con mayor violencia y agravantes de la ley, sin que los métodos existentes hasta hoy hayan podido frenar esta situación, preguntándose aquí si es por falla en el sistema de readaptación o porque la ley no es suficiente.

Mucho se ha hablado y escrito en libros e inclusive tesis sobre los menores infractores en los cuales se dice que un menor infractor no puede ser castigado igual que a una persona mayor, es decir en el menor el castigo es tomado como una readaptación al medio en que se desenvolvía, esto es, un sistema preventivo para evitar males mayores y no como un castigo a su delincuencia y estamos conscientes de que en muchos casos deber ser así, ya que se sabe que son muchas las fuerzas, desafortunadamente no aprovechadas que pueden sacar a un hombre de una situación, levantarlo de un caída y proyectarlo hacia la vida. Pero desafortunadamente parece ser que no en todos los casos de delincuencia juvenil estos métodos son suficientes, específicamente en aquellos casos de REINCIDENCIA Y AQUELLOS DELITOS COMETIDOS CON LAS AGRAVANTES DE LA LEY. Para los cuales en esta tesis se propone una aplicación más severa por parte de la ley misma.

Se supone que la penalización no es sólo para castigar al culpable sino para aplicarle tratamientos terapéuticos y proteger a la sociedad

¿Por qué entonces se quiere excluir al menor de estas "terapias de recuperación"? Si funcionan o no funcionan es un discurso aparte. ¿Y por qué no se quiere proteger a la sociedad contra delitos reiterados, graves, premeditados y hasta profesionales cometidos por menores?

No se penaliza al menor para que no se le recluya en una cárcel, en donde él vendría a padecer las violencias y violación de delinquentes mayores que él. Pero entonces, se le recluye en casas de corrección para menores en donde él hace padecer violencia y violaciones a los más pequeños. ¿no es esto una contradicción, que nos hace pensar que para defender a los muchachos más grandes se perjudica gravemente a los más pequeños?

Un adolescente que reincide y comete delitos graves, se parece mucho más a un adulto que a un pre-adolescente y es mucho menor el daño que se le puede dar a él al recibir la aplicación de la pena, que el daño que se hace a los demás, a la sociedad y a él mismo si se interna en una institución donde entra y sale a cada rato, que en nuestra opinión son centros de tratamiento que no tratan nada en estos casos

Al no castigar el delito cometido por un menor, se le induce a que persista impunemente en su conducta, y se logra así una verdadera INDUCCION social a la criminalidad.

Algunas personas experimentadas en estos casos, señalan que la

escuela del crimen y el aprendizaje que se dan en centros de observación y tratamiento de menores es mayor que la que se da en los reclusorios, y que se contamina más al adolescente que entra a los catorce años a una correccional, que uno que entraría a los 16 años en una cárcel, por eso en algunos Estados de la República se aplica la imputabilidad penal a partir de esa edad, e inclusive aquí en el Distrito Federal se hizo una propuesta para considerar tal situación. Pero esto es un punto aparte.

Los especialistas en la materia señalan que la edad más delicada para la determinación vocacional de un individuo es la comprendida entre los 12 y 18 años. Entonces debemos suponer que la mayor parte de los delincuentes se formaron en esa edad crítica, y que la no penalización del individuo en esa edad favorece de hecho, a que no haya ningún tipo de intervención en la corrección de su conducta.

El niño pequeño tiene quien lo corrija, y el mayor de edad tiene la intervención de la autoridad. Entre los 12 y 18 años hay un vacío que presagia graves consecuencias.

Hay que analizar bien lo que significa y lo que se entiende por penalizar, según el legislador y de ahí se pueden deducir muchas cosas.

Si no se penaliza al menor que reincide en infracciones o delitos graves, es porque se supone que a él se le va a dar otro tipo de tratamiento. Que de hecho no se está tratando, (ya que en caso contrario,

(v)

no sería tan alarmante el número de menores que cometen delitos cada vez más violentos o de menores que regresan frecuentemente a estas instituciones). Así los centros de tratamiento (correccionales, consejo tutelar etc.) no hacen mucho al respecto y se puede ejemplificar de la siguiente manera:

Por no penalizar

no se hace nada

Que lo mismo quiere decir:

Por no querer dar una comida inadecuada

se deja morir de hambre.

Al hablar de la penalización de un menor, no se debe hablar necesariamente y siempre de cárcel, sino de penas terapéuticas y pedagógicas, que beneficien al individuo por ejemplo:

- * Trabajos físicos, útiles y fuertes
- * Alfabetización o certificado de primaria secundaria, como una condición para ser dado de alta y ser liberado.
- * Servicios a la comunidad
- * Cursos de higiene, salud y buena educación
- * Orientación psicológica con programas realizados por especialistas, y que sean dedicados a los muchachos que hay que asistir a la fuerza
- * Reparación del daño material ocasionado, reponiéndolo con trabajo

Así al sostener, que los menores que han cumplido 11 años, pero no 18, son imputables, no implica que se les deba juzgar por las mismas autoridades que juzgan a los mayores de edad. Tampoco implica que se les den exactamente las mismas sanciones penales.

La penalización del menor que cae varias veces en delitos graves no se pide solo para defender los derechos de la sociedad en contra de él. Sino para el bien del menor mismo, según un DERECHO que, aunque no esté incluido en la reducida lista de derechos del menor, bien podría rezar así:

EL MENOR TIENE DERECHO A SER CORREGIDO Y A QUE SE LE OBLIGUE PROGRESIVAMENTE A HACERSE CARGO DE SUS RESPONSABILIDADES SOCIALES.

El presente trabajo es un estudio, de como se ha venido desarrollando la posición de los menores infractores a través del tiempo, su situación actual, así como los factores considerados como desencadenantes de la delincuencia, también veremos lo que se considera reincidencia y delitos con agravantes.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

Sabemos que para un mejor análisis del orden jurídico es a través de sus orígenes históricos de los cuales se desprenden dos ramas: por un lado tenemos al Derecho Romano y al Español, que son antecedentes de nuestro Derecho Vigente, y por otro lado al Derecho Precolonial o Indígena; los cuales ya unidos nos dan por resultado al Derecho Penal Mexicano.

1.1) EL DERECHO ROMANO Y ESPAÑOL:

Hacer un estudio documental sobre el Derecho Penal Romano resulta un tanto difícil, porque el problema inicial que encontramos es que en sus principios fue consuetudinario y no se tienen muchos datos al respecto; otro problema es la falta de investigación por parte de los estudiosos, respecto a la materia de menores infractores. por lo que, a grosso modo, se presentará una visión panorámica del problema de los menores infractores.

El Derecho Español, en su rama Penal, fue el primer cuerpo de leyes que llegó a México y desde el primer momento, comienzan a surtir efecto todos sus ordenamientos; se verá la regulación de las conductas infractoras en los menores y su evolución en España hasta principios del siglo XVI en que tuvo lugar la conquista de México, y cómo se impusieron tales normas en sus colonias, entre las cuales estuvo nuestro país

1.1.1 DERECHO ROMANO

El Derecho Romano se considera como cuna de preceptos legales que aún en nuestros días llenan vigencia; y sólo se han transformado, según las necesidades a través del tiempo.

Por lo que se refiere a los menores, se señaló una regulación específica a su responsabilidad, dándole una orientación distinta a la delincuencia de los adultos.

La Ley de las Doce Tablas (siglo V a de J.C.) distinguió entre impúberes y púberes, determinando que la capacidad penal se adquiere con la pubertad ⁽¹⁾ castigándose al ladrón impúber con una pena atenuada.

Al principio del Imperio se estableció la distinción entre: Infantes, impúberes y menores, llegando la infancia hasta cuando el niño sabía hablar bien. De modo que, el término de la misma debía establecerse concretamente en cada caso. ⁽²⁾

Posteriormente Justiniano (siglo VI) excluyó de responsabilidad a la infancia que llegaba hasta los siete años. A partir de esa edad se era impúber hasta los nueve y medio años, en las mujeres y hasta los diez y medio años en los hombres; los próximos a la infancia eran inimputables, considerados así. Irresponsables y los próximos a la pubertad debía

(1) SOLÍS QUIROGA, Héctor. " Justicia de menores " Editorial Porrúa, S.A. México 1989 pp 6 y 7

(2) Idem.

(4)

estimarse el discernimiento; en caso de afirmarse que había obrado con él, se aplicaba la pena atenuada.⁽³⁾

El discernimiento era considerado como la existencia de ideas formadas de lo bueno y de lo malo, de lo lícito y de lo ilícito, pero en ciertos delitos como el de falsificación de moneda, el impúber era considerado a priori, no responsable.

La pena de muerte que a pesar de estar prevista normativamente, nunca llegó a aplicarse a menores de doce años para las mujeres y desde los catorce para los hombres. En general, desde esta edad hasta los 25 años se consideraban menores y eran responsables, por lo que se les aplicaban penas atenuadas; ya que se consideraba que si bien eran capaces de dolo, su inteligencia todavía no estaba plenamente desarrollada y debían ser tratados con una apreciable benignidad. De este modo, la pena de muerte no se aplicaba nunca a los menores de 25 años.

Este afán de proteger a los menores de edad tuvo mayor razón de existir cuando en tiempos posteriores, en la sociedad romana se generalizó la costumbre de abandonar a los niños, lo cual llegó a constituir un grave problema. Al preocuparse de esta situación, Valentiniano I, dictó leyes prohibiendo el abandono de niños recién nacidos (siglo IV).⁽⁴⁾

(3) *Ibidem*, p. 7

(4) *Idem*.

1.1.2 EL DERECHO ESPAÑOL

En España la ley de las 7 Partidas, es sin duda la obra más grande de las realizadas bajo el reinado de Alfonso X y la primera de las escritas en toda Europa Medieval; fue expedida en el año 1263, en ella se estableció que al menor de 10 años y medio no se le podía acusar de ningún yerro que hiciese y no se le podía aplicar pena alguna (Partida VII, título I, ley IX). Siendo mayor de 10 años y medio y menor de 14 y si cometiere robo, matare o hiriere, la pena sería atenuada hasta una mitad de ella (Partida VII, título I, Ley IX). Se excluye de responsabilidad al menor de 14 años por delitos de adulterio y en general de lujuria (Partida VI, título XIX, Ley IV). Al mayor de 10 años y medio, pero menor de 17 años y que cometiere algún delito en general, se le aplicaría la pena atenuada (Partida VII, título XXVI, ley VIII).⁽⁵⁾

En 1337, Pedro IV de Aragón, llamado "El Ceremonioso", estableció en Valencia una institución llamada "Padre de Huérfanos", que por sus efectos benéficos se extendió posteriormente a otros lugares de España. En ella se tendía a proteger a los menores delincuentes y se les enjuiciaba por la propia colectividad aplicándoles medidas educativas y de capacitación. En medio de una serie de protestas de diversos sectores, se suprimió en 1793 por el Real Orden de Carlos IV⁽⁶⁾. Era hábito institucional investigar la vida previa del menor, según relato suyo y de sus compañeros.

(5) Ibidem, p. 10

(6) BUGALLO SANCHEZ, José. "Los reformatorios de niños" Editorial Castro Madrid, sin fecha, p. 22

(6)

por lo que es el antecedente remoto de la actual investigación que hace el trabajador social.

Sólo podía ser "Padre de Huérfanos" una persona respetable y casada, de notoria solvencia moral, que debía separar a los niños abandonados, de sus padres inmorales o negligentes.

En 1407 se creó el Juzgado de Huérfanos, como consecuencia de las amplísimas facultades que se concedieron al Curador de Huérfanos por el Rey don Martín, apodado "El Humano". En dicho juzgado se perseguían y castigaban los delitos de los huérfanos, ello fue debido a que no se consideraba al rey con suficiente potestad para entender los delitos de los menores.

En 1410 fundó San Vicente Ferrer la Cofradía de Huérfanos, para los niños moros abandonados por sus padres. Se les alojaba en un asilo, que, en los tiempos de Carlos V, se convirtió en el Colegio de Niños Huérfanos de San Vicente.⁽⁷⁾

Bugallo Sánchez menciona que en 1573 se fundó en Salamanca, una asociación con el fin de "proteger a los niños delincuentes o mendigos" y que ella fue precursora de otras sociedades y cofradías con el mismo fin, pero desgraciadamente no nos da otros datos más al respecto.

(7) SOLÍS QUIROGA, Héctor. op. cit. p. 11.

(7)

En el siglo XVI, San Vicente de Paul, de origen español, recogía en las calles de París a niños abandonados, delincuentes o mendigos, a quienes alojaba en la Casa de Salud de "San Lázaro".⁽⁸⁾

En 1600 se fundó en Barcelona el hospicio de Misericordia, con fines parciales de protección de menores, y en 1734, surgió una institución sumamente interesante en Sevilla: el Hermano Toribio de Velazco vendía libros por las calles, él era montañés y no tenía dinero, pero viendo la miseria y el abandono que pasaban ciertos menores, en la vía pública, decidió fundar un hospicio con talleres y escuela, hacía con verdadero amor la investigación de la vida de cada niño que llegaba y, reunido con los menores previamente asilados, recibía las informaciones que los demás deban de él; a su vez informaba todo lo que había sabido de la vida del novalto y dejaba que los muchachos decidieran lo que habría de hacersele. A su vez, si había necesidad, atenuaba las medidas sugeridas por los demás⁽⁹⁾. Su institución tomó el nombre de "Los Toribios" y desapareció poco tiempo después de muerto su fundador.

El 23 de febrero del propio año de 1734, Felipe V dictó una pragmática en que atenuaba la penalidad a los menores delincuentes de 15 a 17 años, y Carlos III, en su pragmática de fecha 19 de septiembre de 1788, ordenó se internara en una escuela o en hospicio a los vagos menores de 16 años para su educación y aprendizaje de un oficio.

(8) BUGALLO SANCHEZ, José. op. cit. p. 22

(9) SOLIS QUIROGA, Héctor. op. cit. p. 12

(8)

La Novísima Recopilación de fecha 2 de junio de 1805, ordena que, si el delincuente es mayor de 15 años y menor de 17, no se le imponga pena de muerte, sino de otra diferente; además, alenuaba las penas para menores de 12 a 20 años (libro XII Título XXXVII) y se prevenía la explotación de la infancia abandonada, indicando que los vagos menores de 16 años deberían ser apartados de sus padres incompetentes para darles instrucción (antecedentes de las actuales limitaciones a la patria potestad). Si los vagos fueren huérfanos, los párrocos se ocuparían de ellos para darles instrucción y conocimiento de un oficio. A los vagos menores de 17 años se les colocaría con amo o maestro (mientras se formaban las casas de recolección y se organizaba la policía general de los pobres) a cargo de hombres pudientes que quisieran recogerlos (antecedentes de la actual colocación familiar). En esta época se organizaron hospicios y casas de misericordia, y la ley pedía a la colectividad, donde se hubieran establecido estas casas, que diese oportunidades de trabajo para que los menores no volvieran a la vagancia.⁽¹⁰⁾

El Código Español de 1822, declaró la irresponsabilidad de los menores hasta los 7 años de edad; de los 7 a los 17 años había que investigar su grado de discernimiento y, en caso de haber obrado sin él, serían devueltos a sus padres, si los acogían. En caso contrario serían internados en una casa de corrección y si hubieren obrado con discernimiento, se les aplicará una pena atenuada.⁽¹¹⁾

(10) *Ibidem*, p. 12

(11) *Idem*.

En 1834, la Ordenanza de presidios mandó tener a los jóvenes separados de los adultos.

El Código Penal de 1848 señaló como edad límite de la absoluta irresponsabilidad de los niños: los 9 años, pero redujo la edad en que debería investigarse el discernimiento, entre los 9 y 15 años.

El Código Penal de 1870 conservó iguales disposiciones complementándolas en el sentido de que en caso de haber obrado el menor de 9 a 15 años sin discernimiento, la familia lo educaría pero, en su defecto, se internaría el joven en un establecimiento de beneficencia o en un orfanatorio.

El 4 de enero de 1883 se expidió una ley estableciendo reformatorios en los que se brindara una educación paternal, y en 1888 se creó el Reformatorio de Alcalá de Henares, para jóvenes delincuentes. En 1890 se creó el Asilo Toribio Durán para menores rebeldes, depravados y delincuentes.

A pesar de todos los adelantos anteriores, en 1893 hubo un retroceso, ya que los menores fueron nuevamente enviados a la cárcel junto con los mayores de edad y, posiblemente por ello, visto el resultado negativo, el 14 de agosto de 1904 se expidió la Ley de Protección a la Infancia y de Represión de la Mendicidad.⁽¹²⁾

(12) Ibidem. p. 13

(10)

El 21 de diciembre de 1893 tuvo que darse una Ley para evitar la promiscuidad de menores con adultos delincuentes, estableciendo, además, que los menores de 15 años no deberían sufrir prisión preventiva, sino quedar con su familia o ser alojados en instituciones de beneficencia; sólo podrían ser enviados a la cárcel a falta de dichas posibilidades, pero evitando el contacto con los mayores de edad. Un único caso se definía en que el menor debía ser enviado a la cárcel; cuando fuera "reincidente".

Por fin en 1918 se expidió un Decreto Ley creando los Tribunales Tutelares para Menores, mismo que fue revisado varias veces.⁽¹³⁾

El Código Penal de 1932 estableció la irresponsabilidad de los menores hasta los 16 años y, eliminando el discernimiento, estableció atenuaciones, por el solo efecto de la edad, entre los 16 y 18 años. Hasta los 16 años no importaba el alcance jurídico del acto cometido, por lo que sólo el criterio protector prevalecía en las etapas anteriores a dicha edad.

El 4 de agosto de 1933 se dio una ley de Vagos y Maleantes. De otra manera sus actos hubieran quedado comprendidos solamente en el Código Penal vigente.

El avance de los criterios protectores, educativos y tutelares en España se demuestra, posiblemente, con el hecho de que hay ya tribunales

(13) BUGALLO SANCHEZ, José. op. cit. p. 27

(11)

para menores en cada provincia.⁽¹⁴⁾

1.2) DERECHO PENAL MEXICANO :

Para un mejor estudio cronológico y sistemático del Derecho Penal Mexicano; se dividirá esta etapa de los antecedentes históricos en tres partes: *Periodo Precolonial* o Indígena, *Periodo Colonial* y *Periodo Independiente*.

1.2.1 DERECHO PRECOLONIAL O INDIGENA.

Cuando se trata del Derecho Mexicano, generalmente se omite la época anterior a la conquista porque se estima que no tiene relación alguna con nuestro actual cuerpo de leyes. Sin embargo si tenemos en cuenta que el Derecho es un fenómeno social, una resultante de los complejos factores que actúan en el desenvolvimiento de los grupos humanos constituidos, entonces sí es indispensable ocuparse del Derecho observado entre los indígenas antes de la conquista, ya que es indudable que crearon sus propios sistemas de Derecho; pero nos referiremos solamente al Derecho Azteca y al Maya por ser éstos los pueblos que alcanzaron mayor hegemonía en la mayor parte del país y porque de ellos tenemos noticias históricas más completas.

A) El derecho Azteca.- El máximo esplendor de el Imperio Azteca.

(14) SOLÍS QUIROGA, Héctor - op. cit. p. 14

(12)

fue durante la época de la "triple alianza" Tenochtitlan, Acolhuacan y Tlacopan, y de esta época son las normas más importantes, (aproximadamente de los siglos XIV a XVI).

Aún cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el reino o Imperio de más relieve a la hora de la conquista. Este pueblo azteca no sólo dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la allplanicie mexicana, sino que impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles. Según estudios realizados por el Instituto Indigenista Interamericano, los nahuas alcanzaron metas insospechadas en materia penal. ⁽¹⁵⁾

El Derecho Civil era objeto de tradición oral, el penal era escrito, pues en los códigos que se han observado se encuentra claramente expresado; cada uno de los delitos se representaba mediante escenas pintadas, lo mismo que las penas. ⁽¹⁶⁾

La organización de la sociedad azteca se basa fundamentalmente en dos puntos, que son la religión y la familia la cual es predominantemente patriarcal, los padres tenían patria potestad sobre los hijos; cuando los menores eran difíciles de corregir en sus faltas, podían venderlos como esclavos en castigo, notificándolo a las autoridades, esto era como medida

(15) CASTELLANOS, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Editorial Porrúa p. 41

(16) Ibidem. p. 42

de corrección.⁽¹⁷⁾

El niño azteca, los primeros 5 años vivía al lado de su madre la cual tenía la obligación absoluta hacia el niño al grado que la falta de cuidados era considerado como gran traición al Imperio Azteca. Llegando a los 5 años algún hombre de la familia debía enseñarle algún oficio, también era llevado al tianguis en donde se le dejaba solo para que aprendiera a subsistir por sus propios medios.

Después venía la separación de su casa y el niño tenía que ir primero al templo, a aprender sobre la religión y posteriormente a los colegios, el niño azteca vivía en una sociedad de moral, en que aún las menores faltas se penaban con la esclavitud o la muerte; en los colegios aprendía el arte de la guerra para dominar o destruir a sus enemigos y a vivir en paz en la propia sociedad respetando a sus integrantes.

Se tiene por cierta la existencia de un llamado "Código Penal de Netzahualcoyotl", para Texcoco, y se estima que según él, el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo, prisión de cárcel, o en el propio domicilio.⁽¹⁸⁾

El pueblo azteca tenía una estructura jurídico-social con un

(17) CHAVERO, Alfredo "Historia Antigua y de la Conquista" PROMEXA 1981 t. I cap. X, p. 221

(18) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano," Editorial Porrúa S.A. México, 1980 p. 112

(14)

adelanto extraordinario en materia penal, donde las leyes eran obligatorias para todos, nobles y plebeyos. Se conocían los conceptos de culpabilidad, dolo, punibilidad, excluyentes, agravantes, etc. Los menores de 10 años eran excluyentes de responsabilidad penal y hasta los 15 años tenían una atenuante de penalidad.

Las bebidas embriagantes como el pulque, solo se usaban con un fin ritual, y en algunos casos como complemento alimenticio, por lo tanto, la embriaguez era castigada con la pena de muerte.⁽¹⁹⁾

La máxima autoridad judicial era el monarca o Tlatoani; existían tribunales de justicia que estaban divididos en reales y provinciales.

La buena conducta de los menores era legislativamente muy cuidada, así encontramos que los jóvenes de ambos sexos que se embriagaran eran castigados con la pena de muerte por garrote; la mentira se castigaba con pequeñas cortadas y rasguños en los labios del mentiroso, siempre y cuando la mentira hubiese tenido consecuencias graves; el que injuriaba o golpeaba al padre o a la madre, era castigado con la pena de muerte y sus descendientes eran considerados indignos de heredar; cuando los hijos jóvenes de ambos sexos eran viciosos o desobedientes, eran castigados por los propios padres con penas tales como; el cortarles el cabello y pintarles las orejas, brazos y muslos; a las hijas de los señores nobles que actuaran con maldad, se les aplicaba la pena de muerte; a los

(19) SOTO PEREZ, Ricardo "Nociones de Derecho Positivo Mexicano" Editorial Esfinge México 1979. p. 14

hijos que vendieran los bienes o tierras propiedad de sus padres y sin consentimiento de éstos, eran castigados con la esclavitud, si eran plebeyos, y con la muerte por ahorcadura si eran nobles.⁽²⁰⁾

De la rudeza de los castigos para menores aztecas dice bastante el "Códice Mendocino" (1533-1550); pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maguey, aspirar humo de pimientos asados, tenderlos desnudos y durante todo el día, atados de pies y manos; por toda ración durante el día, tortilla y media "para que no se hicieran tragones" y todo esto con menores de siete a doce años.⁽²¹⁾

En una sociedad así de rígida, es difícil encontrar delincuencia juvenil e infantil. Al salir de los colegios los jóvenes podían desahogar todos sus impulsos y dar rienda suelta a sus energías en la práctica de los deportes, como el famoso juego de pelota que también se ejecutaba con fines rituales; la juventud azteca no era una juventud ociosa, y, como tal no podía ser delincuente; los niños tenían un estricto control y vigilancia familiar, por lo que su campo de acción estaba bastante limitado, lo que les dificultaba llegar a ser delincuentes.

B) El Derecho Maya.- El Imperio Maya tuvo en nuestro país su principal asiento en la Península de Yucatán, y de allí se desplegó hasta Centroamérica; al igual que los aztecas tenían sus leyes bien establecidas,

(20) ALBA H., Carlos. "Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano"
Ediciones especiales del Inst. Indigenista. p. 58

(21) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. op. cit. p. 114

el Derecho Maya tenía ante todo las características de un Derecho Consuetudinario clásico.⁽²²⁾

El pueblo maya tenía leyes muy estrictas en cuanto a los menores y a las mujeres, protegían a los niños de los malos ejemplos, así el adulto era severamente castigado a palos y a veces hasta producir la muerte misma, si un menor era molestado o enseñado a cosas deshonestas, según el Código Moral Maya. "El Derecho Penal Maya descansa sobre la necesidad de conservar el orden social existente".⁽²³⁾

La función represiva la encontramos en los tiempos de la Liga de Mayapán (S. X, XI, y XII) en manos de jueces probos en Tribunales establecidos para ese fin.

Los Mayas constituyeron ciudades-estados que formaban confederaciones; los Bataboob o Batabes, que ejercían autoridad en lo político en nombre del Halach-unic, recibían de él las leyes y las comunicaban a sus pueblos por medio de sus representantes: los Ah-hopob; llevaban en la mano una vara o bastón como insignia del poder que ejercían.⁽²⁴⁾

A los menores que cometían faltas, se les castigaba con una paliza

(22) PEREZ GALAZ, Juan de Dios. "Derecho y Organización Social de los Mayas" Editorial del Instituto de Antropología del Estado de Yucatán, México, sin fecha. p. 38

(23) Idem.

(24) El Libro De Los Libros De Chilam Balam, Colección Popular del Fondo de Cultura Económica, México 1969. p. 45

pública, en primera instancia, si la falta era leve; pero si reincidían, podían ser vendidos como esclavos o podían ser sacrificados en los "cenotes", dedicados a los dioses, y a los padres, por no saber educar a los hijos, se les castigaba en primera instancia con una reprimenda, y si volvían a cometer una falta, podía perder el derecho de representar un cargo público si era un hombre rico, y si era pobre, podía pasar a ser esclavo de un sacerdote por algún tiempo.

Las sanciones que figuran en el Derecho Maya eran: la muerte y la esclavitud principalmente; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas (si el homicida era un menor, no se le castigaba con pena de muerte, en atención a su edad pero se le sometía a la esclavitud). La segunda sanción era para los ladrones sin distinguir la edad. Si el autor del robo era un señor principal se le labraba el rostro desde la barba hasta la frente⁽²⁵⁾. Este castigo era considerado peor que la muerte.

En cuanto a la prisión no era un castigo en sí, servían a modo de cárceles unas jaulas de madera, en las que se custodiaban prisioneros de guerra, a los condenados a muerte, a los esclavos fugitivos, a los ladrones, a los adúlteros, y en general a los delincuentes que eran aprehendidos infraganti. A los menores delincuentes se les encerraba en una jaula de cedro, pintada de diversos colores, utilizándose también para otros condenados a muerte y al sacrificio.⁽²⁶⁾

(25) CASTELLANOS, Fernando. op. cit. p. 40

(26) CHAVERO, Alfredo. op. cit. t. I cap. X p. 228

Como se ve no había más que un camino para los menores y éste era seguir fielmente las costumbres del pueblo Maya so pena de ser juzgados como traidores al Imperio y ejecutados de diversas maneras.

1.2.2 PERIODO COLONIAL.

La conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes, y la colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. La ley 2, Título I, Libro II de las Leyes de Indias, dispuso que "en todo lo que no estuviese decidido ni declarado, por las leyes de esta recopilación o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se deben de observar las leyes de nuestro Reino de Castilla conforme a las del Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como la forma y orden de sustanciar"⁽²⁷⁾. Por lo que el Dr. Carranca nos dice que "durante la Colonia hubo un Derecho Principal, en este caso las Leyes de Indias, y un Derecho supletorio que era la Legislación de Castilla, conocida como Leyes del Toro".⁽²⁸⁾

A pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de esas leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaba el fuero Real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos acordados, la Nueva y Novísima Recopilaciones, además de otras

(27) "Leyes de Indias" Ediciones Especiales del Instituto Indigenista Interamericano, México 1951

(28) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. op. cit. p. 116

específicas como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios.⁽²⁹⁾

Durante el tiempo que México permaneció bajo el Imperio Español, el Derecho Canónico fue entre nosotros ley positiva y obligatoria, parte muy principal de la legislación político-religiosa de las autoridades españolas. Con respecto a los menores se puede considerar que había dos tipos, uno el español y otro el indígena; en el caso de menores españoles, se les daba el tratamiento descrito en el estudio concerniente a España, los menores indígenas eran mandados a las encomiendas, nombre por demás disfrazado que se le daba a la esclavitud de indios en la Nueva España, aunque eso era de hecho, porque de derecho, solo eran como su nombre lo indica, encomendados a los nobles españoles por el Rey y por el Papa para protegerlos, y catequizarlos, y hacerlos hombres de bien "se declaraba a los indios hombres libres y se les dejaba abierto el camino de su emancipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud".⁽³⁰⁾

Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castes, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios, "excusado de tiempo y proceso". Para los indios las leyes fueron más benévolas señalándose

(29) CASTELLANOS, Fernando. op. cit. p. 44

(30) MACEDO, Miguel S. "Apuntes Para la Historia Del Derecho Penal Mexicano" Editorial Cultura, México 1951 p. 11

como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, casas o ministerios de la Colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 13 años podían ser empleados en los transportes, donde se careclera de caminos o de bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.⁽³¹⁾

A esta época cabe agregar la implantación de los Tribunales de la Santa Inquisición donde los procesos que debía seguir el Santo Oficio eran de orden religioso, o sea todo lo concerniente a la fé cristiana; pero esto era impreciso porque lo mismo iba a dar ahí una persona que injuriaba a los santos, que otra que robaba, esto porque el robo además de ser delito se consideraba pecado y esto daba entrada al Santo Oficio que así cometió muchas arbitrariedades, puesto que bastaba la simple sospecha de algo o acusación de un vecino o conocido para que una persona fuera procesada y sometida a tormento, que muchas veces terminaba en muerte del acusado y en la confiscación de sus bienes⁽³²⁾. Tanto en España como en las colonias conquistadas del Nuevo Mundo, por Cédula Real de Felipe II, el 25 de enero de 1569: se señala que ni siquiera los menores de edad escapaban al rigor del Santo Oficio.⁽³³⁾

(31) CASTELLANOS, Fernando. op. cit. pp. 44 y 45

(32) PALLARES, Eduardo. "El procedimiento Inquisitorial" Imprenta Universitaria, México 1951. p. 118

(33) Idem.

(21)

Los oficios de Tolosa, Albi y Béziers, fijaron la edad mínima de quienes podían ser procesados por la Inquisición y era de 14 años para los varones y 12 para las mujeres.

Transcribimos un ejemplo de ordenamiento de la Santa Inquisición en cuanto a los menores, extraído por el profesor Pallares de los procedimientos de la Inquisición y que se encuentran en el Archivo General de la Nación en el Palacio de Lecumberri: "...otro si ordenaron que los menores de edad de discreción assi hombres como mugeres no sean obligados a abjurar publicamente; salvo despues de los dichos años de discreción: que son doza en hembra y calorze en varon y que assi se entienda el capitulo de las ordenanzas de Sevilla que en esto dispone: y que siendo mayores de dichos años abjuren de lo que hizieron en la menor edad; siendo doll capaces..."⁽³⁴⁾

1.2.3 PERIODO INDEPENDIENTE.

Hidalgo en la madrugada del 16 de septiembre de 1810 inició el Movimiento de Independencia y expidió un decreto en Valladolid aboliendo la esclavitud; el 17 de noviembre del mismo año, Morelos vuelve a decretar la abolición de la esclavitud, reafirmando así el primer decreto hecho por el Curo de Dolores.

México soportó 300 años de dominación española; al consumarse

(34) Ibidem. p. 119

la Independencia de 1821, las principales leyes vigentes eran: la Recopilación de Indias completada con los autos acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas, y de Gremios; y como derecho supletorio, la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao (1737), constituyendo éstas últimas el código mercantil que regía para la materia; pero sin referencias penales como nos dice el Doctor Carranca.⁽³⁵⁾ México se encontró independiente, pero sin saber qué camino tomar; es natural que el nuevo Estado nacido con la independencia política se interesara primeramente por legislar sobre su forma y funciones; de este modo su empeño legislativo estuvo encaminado hacia el Derecho Constitucional y el Administrativo, pero no obstante, la necesidad imperiosa de orden impuso una inmediata reglamentación; la grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra de independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación; para prevenir la delincuencia se legisló sobre la organización de una policía preventiva (febrero 7 de 1822), reglamentando también la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así también se combatió la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto.

Como resumen de esta época -asienta Ricardo Abarce-, nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay alisbos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la de la muerte como arma

(35) CARRANCA Y TRUJILLO, *Rev. op. cit.* p. 121

de lucha contra los enemigos políticos.⁽³⁶⁾

La Constitución de 1824 estableció la forma de gobierno, y la de 1857 consolidó la República; el Presidente Comonfort exponente de la corriente moderada, desconoció la nueva Constitución. Fue entonces cuando Benito Juárez se hizo cargo de la legítima representación presidencial, a lo largo de la Guerra de los tres años. En forma simultánea, fueron promulgadas las Leyes de Reforma.

Al triunfo liberal, el grupo conservador recurrió a Napoleón III. La Invasión francesa culminó con el imperio de Maximiliano de Habsburgo, quién en su gestión primero puso en vigencia el Código Penal Francés, y, posteriormente, nombró una comisión para que redactara un código propio para el país;⁽³⁷⁾ poco tiempo después la victoria de las armas republicanas, reafirmo la idea de una patria independiente y soberana. Tales ordenamientos de esa época ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y mucho menos en cuanto a menores se trata, y además no se puede afirmar que las escasas instituciones creadas por las leyes, se hayan concretado.

En el año de 1871, todavía durante la presidencia de Benito Juárez, se promulgó el Código Penal para el Distrito Federal y territorio de Baja California, que comenzó a regir el 1º de abril de 1872; dicho código

(36) CASTELLANOS, Fernando. op. cit. p. 45

(37) PORTE PETIT, Celestino "Evolución Legislativa Penal en México" Editorial Jurídica Mexicana, México 1965 p. 121

(24)

contemplaba dos hipótesis excluyentes de responsabilidad criminal en la minoría de edad según el artículo 34, fracción 5ª y 6ª; ser menor de nueve años, de lo que resultaba una presunción "juris et de jure" de falta de discernimiento; y la edad mayor de 9 años, pero menor de catorce, que establecía para el infractor una presunción "juris tantum" de haber delinquido sin el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción, y arrojaba sobre el acusador la carga de prueba desvirtuadora de la presunción.

También, a través de las atenuantes, se contempló el problema de la menor edad, constituyendo una atenuante de cuarta clase como lo define la fracción 2ª del artículo 42, si adolecían del discernimiento necesario para conocer toda la ilicitud de la infracción, y fueron, en consecuencia, supuestos de imputabilidad disminuida.

La infracción de la ley penal por un menor inimputable acarreó una medida de seguridad: la reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional, prevista en el art. 94, y tal reclusión resultaba forzosa para mayores de nueve años y menores de catorce, en todo caso, y condicionada a que las personas civilmente encargadas de educar al menor no fueran idóneas, o a la gravedad de la infracción en que aquellos incurran, tratándose de menores de 9 años como lo estipula el artículo 157, fracción I y II; en cambio para el menor delincuente con discernimiento se proveyó la pena específica; la reclusión en establecimiento de corrección penal, según lo especifica el artículo 127 " La reclusión de esta clase, se

hará efectiva en un establecimiento de corrección, destinado exclusivamente para la represión de jóvenes mayores de nueve años, y menores de dieciocho, que hayan delinquido con discernimiento. En dicho establecimiento no solo sufrirán su pena, sino que recibirán al mismo tiempo educación física y moral." Tendría en todo caso, menor duración de la que le correspondería a la pena del delincuente adulto. Art. 124 " Siempre que se declare que el acusado mayor de nueve años y menor de catorce delinquiró con discernimiento, se le condenará a reclusión en establecimiento de corrección penal por un tiempo que no baje de la tercia parte ni exceda de la mitad del término que debiera durar la pena que se impondría siendo mayor de edad", de donde resulta que aún los menores que delinquieron con discernimiento quedaban sujetos a una consideración de imputabilidad disminuida, que alcanzaba también a los mayores de catorce años y menores de dieciocho. Art. 225 "cuando el acusado sea mayor de catorce años y menor de dieciocho, la reclusión será por un tiempo que no baje de la mitad, ni exceda de los dos tercios de la pena que se impondría siendo mayor de edad." en cuya contra funcionaba siempre, implícitamente, una presunción absoluta de haber obrado con discernimiento.

El art. 226, señala que " La proporción que establecen los dos artículos precedentes, se observará, en sus respectivos casos, aplicando las reglas del artículo 197."⁽³⁸⁾

(38) Código Penal Para el Distrito Federal de 1871.

Art. 197. " Siempre que la ley prevenga que a determinados responsables de un delito, se les imponga una parte proporcional de la pena impuesta a otros responsables, si la pena no es divisible, o siéndolo es inaplicable al delincuente que se trata, se observarán las siguientes reglas :

I. Si la pena fuere la capital, se hará el cómputo como si fuere de 20 años de prisión;

II. Si la pena fuere privación de derechos, empleo o cargo, se le aplicará proporcionalmente la suspensión por 20 años."

La realidad de ejecución de penas se rebeló como hasta no hace mucho aconteciera, contra el buen deseo del legislador en materia de clasificación de delincuentes.⁽³⁹⁾

(39) GARCIA RAMIREZ, Sergio. "La Imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano", UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1966. p. 31

CAPITULO II

EL MENOR INFRACTOR

Y

FACTORES DESENCADENANTES DE LA DELINCUENCIA

2.1) EL MENOR INFRACTOR.

No tiene más de tres décadas el uso del término menor infractor, para referirse a lo que tradicionalmente se ha designado y se sigue designando como niño delincuente y delincuente juvenil. Históricamente también los sistemas de impartición de justicia (el Derecho, tribunales y jueces) han considerado como delincuentes a todos aquellos que fallan a las leyes penales, sean éstos menores o adultos. Y aunque siempre ha habido una tendencia a dar un trato menos severo a los menores que infringen las leyes, en rigor han sido considerados delincuentes.

2.1.1 QUE SON LOS MENORES INFRACTORES.

Existen varios puntos de vista para definir quienes son considerados por la sociedad como menores infractores.

Desde el punto de vista jurídico formal serán menores infractores solamente quienes, habiendo cometido hechos suficientes para su consignación, a juicio de las autoridades queden registrados como tales ante sus consejeros y sean reconocidos de la misma forma en las decisiones finales.

Desde el punto de vista criminológico interesa el hecho de la universalidad de la conducta transgresora que se presenta en todos los

menores, para no otorgarle la importancia que habitualmente se le concede, interesa, como hecho positivo formal, todo individuo menor, que las autoridades califiquen de infractor o delincuente. También todo individuo que cometa hechos excepcionales por su gravedad, por su forma de ejecución o por la significación que el propio agente conceda a su ejecución. Por último, interesan todos los casos de reiteración de la conducta irregular, y especialmente los de gran persistencia. Entre éstos los hay de reiteración genérica, en que el sujeto comete hoy un tipo de infracciones y posteriormente otros tipos, diferentes cada vez, y los hay de reiteración específica, en que se manifiesta una misma tendencia más o menos firme o arraigada. Ambos tipos de reiteración pueden demostrar la existencia de hábitos antisociales.

Desde el punto de vista material de la sociología, serán menores infractores todos los que cometen hechos violatorios de reglamentos o de leyes penales, independientemente de que sean o no registrados por las autoridades o de que los hechos sean ocasionales o habituales.⁽⁴⁰⁾

La Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, considera menores infractores a las personas mayores de 11 y menores de 18 años, cuya conducta se encuentre tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal.

(40) SOLIS QUIROGA, Héctor. op. cit. pp 76 y 77

2.1.2 DELINCUENCIA JUVENIL.

El problema de inadaptación social de los jóvenes suele preocupar e inquietar a padres, educadores y responsables de instituciones y organizaciones juveniles. La resolución de esta cuestión incumbe a todos los ciudadanos.⁽⁴¹⁾

La delincuencia de menores, reviste especial importancia en nuestro país, una sociedad predominantemente juvenil y urbana, cuyo contingente ha crecido en forma acelerada.

El delito no desaparece sino se transforma, como la energía.⁽⁴²⁾ Entre los datos de evolución delictiva figura la precocidad: comisión de delitos en edad cada vez más temprana. Nada tiene de extraño en una sociedad (de cualquier parte de el mundo) que alienta las conductas precoces, la incorporación adelantada a los procesos sociales y, paralela e inevitablemente, a los antisociales, sombra que sigue el cuerpo. Tampoco extraña la presencia de niños, adolescentes y jóvenes en este orden de conductas: son la mayoría de la población y se hallan, a menudo desocupados; los vacíos en la ocupación creativa del tiempo libre se proyectan en el comportamiento ilícito o desviado.⁽⁴³⁾

(41) MORENO GONZALEZ, Rafael. "Notas de un criminalista" Editorial Porrúa S.A. México, 1991 p. 61

(42) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Consideración General sobre el régimen jurídico de menores infractores", Editorial Chávez, México 1990 p. 111.

(43) Idem

Hay un concepto oscilante y expansivo de la delincuencia juvenil, no existe una idea universal, fija y precisa acerca de lo que es la criminalidad o la antisocialidad de menores. Cabe agrupar las conductas delictivas infractoras o peligrosas de los menores en tres grandes grupos, tipos o especies. En primer término se localiza el que pudiera llamarse crimen "gratuito o recreativo", que se comete sin razón aparente, simplemente "por hacerlo", para distraerse, divertirse. Es evidente, sin embargo, que estos delitos obedecen a una causa: vienen de ella y pretenden cierto objetivo, hay así sea inconscientemente, un propósito que los desencadena y determina.

La segunda gran especie se podría denominar de "antisocialidad familiar" en el más amplio sentido de la palabra. Es decir: aquella en que caen los niños, los adolescentes y los jóvenes por hambre o, de una manera más general, por necesidad de salisfactores. Las subespecies serían el vagabundaje, la desocupación o subocupación, con su secuela de consecuencias antisociales, particularmente de carácter patrimonial.

Una tercera expresión o grupo de la antisocialidad de los menores, es la que cabría denominar de parasocialidad "evasiva o curiosa": los menores quieren evadirse de su mundo y lo hacen a través de caminos fáciles, al alcance de su mano, que otros conocen o que ellos mismos han intentado, alguna vez, con éxito. O bien, se interesan por conocer o tener nuevas experiencias. En este conjunto figuran los paraísos artificiales de

(32)

las drogas y la conducta sexual promiscua.⁽⁴⁴⁾

Una característica de la delincuencia juvenil es la violencia, que no se limita forzosamente a los delitos contra las personas, sino también se manifiesta en los atentados contra la propiedad. En algunos países parece haber aumentado el número de homicidios y de lesiones, y lo mismo puede decirse en los casos del robo. Otra manifestación de violencia se encuentra en las actividades delictivas de ciertas pandillas que mediante oferta de protección, obtienen diversas ventajas, servicios o bienes. Por último, la violencia parece haber aumentado, debido al creciente número de actos de vandalismo o daños graves, realizados con motivo de venganza o diversión, o como expresión de una actitud más o menos rebelde.⁽⁴⁵⁾

2.1.3 SITUACION ACTUAL.

Como situación actual podemos decir que en base a estadísticas realizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, por visita al Consejo Tutelar para menores infractores en el Distrito Federal, así como a los Consejos Tutelares Auxiliares del Distrito Federal, y a la agencia 57, Procuraduría de la Defensa del Menor, y entrevista con los titulares de cada una de las instituciones mencionadas establecemos lo siguiente: que en el año de 1994 se registraron 3018 casos

(44) Idem

(45) MORENO GONZALEZ, Rafael. op. cit. p. 69

de menores infractores, de los cuales nos da un promedio de 250 menores por mes y 80 por día.

La delincuencia de menores en el Distrito Federal, presenta una tendencia a la realización de especies criminosas específicas: en el caso de varones, es el robo, lesiones, delitos contra la salud, violación, homicidio y daño en propiedad ajena; en el caso de las mujeres es el robo, delitos contra la salud, daño en propiedad ajena, aborto y homicidio. Las mujeres ejercen paralelamente la prostitución. Todos los infractores, hombres y mujeres, presentan una franca tendencia a la intoxicación, la edad de mayor incidencia delictiva es entre los 15 y 17 años, la familia desintegrada y el maltrato a los menores ocupan un lugar importante que influye en la realización de infracciones cometidas por los menores, un 65% de los menores tienen probabilidades de reincidencia.⁽⁴⁶⁾

Como ha dicho en alguna parte el doctor Sergio García Ramírez, el problema de la etiología de la delincuencia de menores se mantiene insoluto. Así, el que corresponde a la tendencia, "ad futurum", de la misma. Sin embargo, podemos decir que dada la situación de crisis socioeconómica que vive el país, la delincuencia de menores en el Distrito Federal continuará dirigida hacia tres capítulos fundamentales: el robo, la violencia y los delitos contra la salud, en el caso de los varones, en las mujeres será el robo, delitos contra la salud, daño en propiedad ajena, aborto y

(46) SANCHEZ GALINDO, Antonio. "La Delincuencia de los menores en México" Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Editorial CHAVEZ MEXICO 1992 p. 135

homicidio. La tendencia hacia la farmacodependencia persistirá en ambos sexos y la prostitución en el caso de las mujeres. Las sustancias con las que continuarán intoxicándose, tanto las mujeres como los varones menores de edad, serán los inhalables y la marihuana principalmente, aunque en algunos casos sea la cocaína.

2.1.4 ANALISIS DE DATOS DE LOS INTERNOS.

1. En lo que se refiere al tipo de delito cometido por los varones menores infractores, las especies que predominan son en orden de importancia, el robo, las lesiones, los delitos contra la salud, la violación, el homicidio y daño en propiedad ajena.

2. Las mujeres menores delinquen en proporción de 1 a 20 en relación con los varones. Su tendencia se dirige al robo, delitos contra la salud, daño en propiedad ajena, aborto y homicidio. El 90% ejercieron la prostitución.

3. Todos los menores en alguna forma son farmacodependientes, hombres y mujeres. La forma de intoxicación con inhalables es la más frecuente, después la marihuana y en algunos casos la cocaína.

4. Las edades de mayor incidencia delictiva se encuentran entre los 14 y 18 años, pero se observa que el número de infractores sujetos al tratamiento es entre los 15 y 17 años.

5. La procedencia de los infractores es urbana en un 95% el resto es rural (5%).

6. El nivel económico de los infractores registrados corresponde en un 50% a clase baja, un 40% a clase media baja y un 10% a clase media.

7. Casi todos los varones trabajaron antes de su detención en un 70%, no así las mujeres que sólo lo hacían en un 30%, los infractores estudiantes alcanzan un 20%.

8. La cultura que presentan los menores, también en orden de importancia, es como sigue: en primer término, están los menores a nivel secundaria; en segundo, están los que estudian en la primaria; en tercero, los que cursan algún año en preparatoria y en cuarto lugar los analfabetas.

9. La situación familiar de los infractores en relación con la familia fue la siguiente: un 70% presentó familia desintegrada, un 20% sin familia y el 10% familia integrada. Aquí cabe señalar que el 75% presentó algún tipo de maltrato.

10. La reincidencia alcanza un 65% de la población total.

11. Las enfermedades más frecuentes son las respiratorias, le siguen las venéreas, las gástricas y por último las dermatológicas.

12. Las delegaciones que observan mayor incidencia delictiva de menores son en orden de importancia: Cuauhtémoc, Benito Juárez, Gustavo A. Madero, Miguel Hidalgo, Venustiano Carranza, Iztacalco, Tlalpan, Iztapalapa y Alvaro Obregón.

13. Un 90% llegan clínicamente sanos al Consejo Tutelar y a las instituciones, sólo el 10% restante ingresa con alguna enfermedad.

2.2) FACTORES DESENCADENANTES DE LA DELINCUENCIA.

La delincuencia de menores es única; sin embargo, el origen y la causa de este síntoma de patología social difieren en cada individuo. Son numerosas las teorías que para explicar la delincuencia de menores se han expuesto, pero ninguna puede presentarse como plenamente demostrada, ni proporcionar la respuesta definitiva.

El que los delincuentes "hereden" determinadas tendencias que hacen inevitable su conducta antisocial, es un mito. Los hombres de ciencia han rechazado la teoría de la mala semilla, ya que una criatura no puede heredar jamás "una naturaleza perversa", y niegan por lo tanto, que un sujeto nazca predestinado a ser un delincuente o criminal.⁽⁴⁷⁾

Es inútil generalizar aquellos factores que intervienen en la inadaptación. Explicaciones tales como la vida en hogares miserables o

(47) MORENO GONZALEZ, Rafael. op. cit. p. 70

deshechos, en medios insalubres, el influjo que pudiera causarles el cine o la televisión, no nos ofrecen razones universales y realistas de la delincuencia. En ocasiones, cada una de ellas puede ser uno de los múltiples factores que moldean la vida de un niño, pero ninguna puede aceptarse como razón general única para los miles de casos delictivos.

Es interesante señalar que los delincuentes hacen cosas idénticas por motivos distintos y con intenciones muy diferentes. Una conducta análoga y al parecer similar, puede tener funciones muy diversas cuando se trata de individuos diferentes. De ahí la importancia de considerar a cada caso como "único", el cual amerita un estudio completo de la personalidad y de las circunstancias ambientales del sujeto, para poder determinar los factores de su inadaptación, los que en última instancia, serían de naturaleza biológica y social.

El cine y la televisión no son factores causales exclusivos de cualquier clase de desviación o de conducta delictiva; debe señalarse que esta conducta obedece a influencias mucho más profundas sin negar por ello la influencia malsana que estos medios de difusión pueden tener en los adolescentes que ya se sienten atraídos por una conducta irregular, llevándolos a vivir fuera de la realidad; pero aceptamos que no es el único camino conducente a la delincuencia.

El que las madres trabajen fuera del hogar, a pesar de la importancia fundamental de la relación maternofilial, no las hace responsables de la existencia de hijos delincuentes.

La existencia de hogares destruidos no forzosamente engendra jóvenes delincuentes. Tan perjudiciales son los hogares destruidos como aquéllos desavenidos en donde reina la discordia y el mal trato.⁽⁴⁸⁾

Por lo anterior, no estamos de acuerdo con aquellos autores que quieren encontrar en una causa el origen de la delincuencia de menores, sea esta la social, la familiar, la psicológica, o cualquier otra.

Creemos que se trata siempre de un conjunto de causas y situaciones, en que los diversos factores se combinan hasta dar por resultado ese mal social que es la delincuencia.

Sin embargo vamos a señalar cada causa, por seguir un orden y un método más factible en que cada teoría puede contribuir a darnos una comprensión más profunda y un panorama más amplio del problema en su conjunto. No se puede señalar cada causa en toda su pureza, ya que sería imprescindible mencionar continuamente los demás factores; así, es imposible hablar de la familia sin mencionar el aspecto económico, o discutir lo psicológico sin estudiar el medio en el cual el sujeto formó su personalidad, ni tampoco desconocer la influencia del entorno social.

Al estudiar los factores de la delincuencia de menores, es necesario partir del importantísimo principio de "que cada joven es un caso singular": esto nos lleva a realizar un estudio individualista sobre los motivos que originaron su conducta, y dar, por lo tanto, poca importancia a

(48) Ibidem, p. 71

las generalizaciones que, en última instancia, son inútiles.⁽⁴³⁾

Al analizar las causas genésicas de cualquier conducta humana, existen varias teorías que tratan de explicar el origen de la conducta infractora, unas inclinándose hacia el factor endógeno o médico-psicológico, en tanto, que otras, destacan el factor exógeno comprendiendo lo sociológico o económico; las primeras toman como punto de partida al individuo, en tanto, que las segundas toman al medio ambiente.

Nosotros para nuestro trabajo, dividiremos las causas desencadenantes de la delincuencia en tres factores: factores hereditarios, factores psicológicos y factores sociales.

2.2.1 FACTORES HEREDITARIOS.

La importancia de los fenómenos de la herencia en la génesis es evidente: una herencia morbosa, sub-morbosa o degenerativa o blastotóxica, viene a desarrollar en el individuo particulares anomalías psico-físicas o tendencias que, ya sea desde el punto de vista cualitativo o cuantitativo, ejercerán sobre él influencia para cometer hechos delictuosos.

Aunque no puede invocarse prueba irrefutable alguna en apoyo de la herencia criminal directa, sí puede heredarse cierta potencialidad

(43) Idem.

propicia a establecer un marco dentro del cual puede ejercer su influencia el ambiente en cuanto a la formación de tendencias delictivas; pero éstas propiamente dichas no pueden pasar de una generación a otra, como herencia afectiva y directa. Pero no debemos olvidar las características físicas y sus particularidades en el comportamiento de los padres y, así como efecto en cuanto a la influencia en el desarrollo de los hijos.

Se debe destacar que algunas enfermedades como la sífilis, el alcoholismo, la tuberculosis, la deficiencia mental y la psicosis, así como el uso de drogas y estupefacientes pueden determinar en la descendencia procesos degenerativos de órganos particulares o aparatos orgánicos, con la consiguiente debilidad constitucional, anomalías físicas, psíquicas, predisposición a enfermedades nerviosas y mentales, y, por lo tanto a la consumación de actos delictuosos; por esto es importante la herencia patológica; pero la predisposición no quiere decir predestinación, aunque sí factores de mayor probabilidad para delinquir.

El desarrollo de la delincuencia está ligado a fenómenos de blastotoxia, es decir, un proceso degenerativo de las células germinales en el que el alcoholismo ocupa un lugar preferente; en muchos de los menores delincuentes pesa una herencia toxicoinfecciosa y mental; de padres simplemente neuróticos por temperamento o padres anormales de carácter, pero que pasan por sanos, extravagantes, genialoides, etc., pueden nacer hijos con graves enfermedades del sistema nervioso cuando éstas anomalías existen en ambos padres. De todo esto se saca en claro que el

factor hereditario es de importancia en la etiología de la delincuencia infantil; pues así como se heredan tendencias y quizá hasta actitudes morales, así también pueden heredarse tendencias y actitudes inmorales.

Algunos autores señalan también el momento de el nacimiento como un factor de la delincuencia⁽⁵⁰⁾ ya, que opinan que el parto también influye en la personalidad del individuo y, por lo tanto en la delincuencia del menor; que un número creciente de evidencias, indica los acontecimientos circundantes a éste como especialmente importantes en la etiología de las alteraciones mentales y, consecuentemente, de la conducta del delincuente como expresión de ellas, puesto que en el momento mismo de la concepción, el ser puede sufrir alteraciones y daños mayores en el sistema nervioso, que se puede causar: por anoxia, hemorragia o trauma mecánico, la prematurez, las presentaciones anormales y otras complicaciones del trabajo de parto.⁽⁵¹⁾

2.2.2 FACTORES PSICOLOGICOS.

Desde el punto de vista psicológico, el comportamiento irregular o infractor, es el resultado de la interacción de experiencias agresivas, frustrantes, inhibitorias o destructivas. En el terreno psicológico cualquier experiencia frustrante en el ser humano engendra agresividad, la cual sólo tiene dos formas posibles de expresión; o se proyecta, entrando en el

(50) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. "La Delincuencia de Menores en México" Editorial Eotas, México, 1970, p. 713

(51) MARTINEZ MURILLO, Salvador. "Medicina Legal" Editorial Mendez Oteo, México 1975, p. 326

conflicto con su medio o se introyecta, autodestruyéndose; aquí tenemos dos ejemplos clásicos que son: en el primer caso, el infractor, y en el segundo, los suicidas.

Toda personalidad mal estructurada es susceptible de cometer infracciones, dada la falta de resistencia a la frustración, la incapacidad para manejar la agresividad y la escasa aptitud de adaptación. Son las enfermedades nerviosas y psíquicas otro factor de consideración, colocando en primer término a la frenasténia; se llaman frenasténicos a aquellos menores que, a causa de una defeción en el desarrollo del cerebro, determinado por elementos endógenos o exógenos y que actúan durante el periodo de evolución intrauterina, determinan perturbaciones graves del sistema nervioso y del psiquismo en general y, en particular, la inteligencia del menor.⁽⁵²⁾

Otro grupo lo forman la demencia precoz o esquizofrenia prepuberal, caracterizada por fenómenos de disociación ideo-afectiva del pensamiento, de las reacciones y de los actos de motivación lógica; el menor puede decirse que vive en dos planos, el real y el imaginario, tienen impotencia volitiva, son impulsivos y tienen grandes perturbaciones en su conducta. Los de constitución histérica padecen perturbaciones graves en la afectividad, son niños extravagantes, muy mentirosos y vanidosos, fácilmente sugestionables, son niños que exageran o modifican sus propias actividades: puede actuar esta constitución por sí sola en las acciones

(52) TOCAVEN GARCÍA, Roberto. "Menores infractores" Editorial Edecol, México 1976, p. 28

delictuosas; los paranoicos son excesivamente orgullosos, obstinados y no valorizan las realidades. Los de constitución neuropsicasténica son impulsivos, coléricos, padecen dudas y obsesiones; por lo anterior se considera indispensable el estudio de la personalidad del sujeto. la reconcentración de la cadena de situaciones psicológicas que han hecho surgir la idea delictuosa, las que han formado su desarrollo y las que han puesto en juego su realización.

En todo individuo hay factores congénitos y factores adquiridos; con la fusión de estos factores se desarrolla el carácter del sujeto, cuando un individuo tiene suficiente capacidad de control, de dominio sobre sí mismo, cuando puede inhibir los factores, ese sujeto está dotado de suficientes fuerzas criminoresistentes y seguramente sólo en casos excepcionales podría llegar a delinquir; para robar, necesita tener la persona temperamento agresivo en mayor o menor grado; se han visto ladrones, que solamente se apoderan de las cosas ajenas y nada más, no matan; son los tipos epileptoides, en caso necesario huyen pero no sacrifican vidas; en cambio hay otros de tipo hipoevolutivo disputitario, que son muy peligrosos: no solamente son tipos muy violentos, sino que para apoderarse de algo, matan sin ninguna consideración. Por lo tanto se cree que en todo menor infractor, es necesario efectuar siempre un análisis psicológico para valorar el estado de su posible peligrosidad, de su capacidad potencial para delinquir, de su posible criminalidad latente, para efecto de su tratamiento en internación.⁽⁵³⁾

(53) Ibidem

2.2.3 FACTORES SOCIALES.

En el seno de la realidad social que confrontamos, existen múltiples factores que influyen marcada y negativamente en el desarrollo conductual del niño y el adolescente.

2.2.3.1 INFLUJO DEL INCONSCIENTE.- Los psicoanalistas hablan de frustraciones graves sufridas por el niño en su infancia, de una manifestación de rebeldía, por ejemplo a causa de una injustificada falta de cariño por parte de sus padres, de situaciones amenazadoras; de terribles dudas que el muchacho experimenta sobre sí mismo; del fracaso de la identificación con la imagen de la autoridad masculina, es decir normalmente la del padre, quien es, en la vida del niño, la influencia varonil dominante y constante y la cual lamentablemente en muchos casos "brilla por su ausencia", siendo en otros ridiculizada sutilmente por la madre, lo que determina que el muchacho llegue a pensar que para ser amado y aceptado, debe ser diferente a su padre, el hombre a quien más naturalmente debe de idealizar. Hablan de la relación madre e hijo, en la que la privación del afecto materno, tiene enorme importancia como la tiene el afecto paterno, pues el hijo debe gozar en igual forma ambos cariños. Mencionan la exagerada agresividad o escasez en las relaciones paterno-filiales; la falta de seguridad que crea una conducta agresiva contra sí mismo, contra el mundo exterior o contra ambos al mismo tiempo; la ansiedad motivada por el sentimiento de incapacidad para alcanzar objetivos establecidos; temor de no poder entablar relaciones de confianza

normales con otros seres humanos, etc.

Los factores antes expuestos, según los psicoanalistas, son los que pueden actuar sobre el joven y llevarlo a la inadaptación o conducta antisocial.⁽⁵⁴⁾

2.2.3.2 IMPORTANCIA DEL AFECTO.- Al percibir el niño la ausencia de un cariño "auténtico y firme" por parte de sus padres, se siembra en él un temor abrumador que puede encontrar expresión en una conducta agresiva basada en la ansiedad. Los niños y adolescentes mal adaptados son, por lo general, los que han padecido esos sentimientos. Es, por lo tanto, necesario entablar en los niños y adolescentes una relación emocional estable y segura con determinada persona que gane su confianza. Cuando la madre viene a ser cabeza de familia, puede nacer un sentimiento de rebelión: los jóvenes, en su afán de conducirse como adultos tienen que desgajarse de ese mundo de autoridad femenina y afirmar sus derechos de hombres aun cuando ello signifique un desafío a su propia madre.

El muchacho se halla sometido a un estado de tensión peculiar posiblemente, a causa de esa tensión, trate de lograr atributos que simbolizarán para él y para el mundo un machismo indudable. Existe toda una serie de actividades e incluso de posiciones, que simbolizan ese machismo de un modo claro e inequívoco: la habilidad en el combate, la

(54) MORENO GONZALEZ, Rafael. op. cit. pp. 73 y 74

propiedad de un automóvil o una motocicleta, la violencia o el sadismo, e incluso un determinado vocabulario y una manera llamativa de vestirse.

La adolescencia es un periodo complejo; es, en muchos casos, un periodo de emociones turbulentas en una época en que se necesitan más que nunca la imaginación, la tolerancia y el amor, aunque sea verdaderamente difícil aceptarlos sin reserva. La adolescencia, es un periodo de inadaptación, en el cual todos los jóvenes sufren perturbaciones. se descubren a sí mismos al enfrentarse con las normas y la conducta de los adultos.

El menor delincuente no constituye una excepción en este punto: en él se plantean, en mayor grado que en los demás adolescentes, problemas sobre su propia identidad, su ansiedad es mayor y su hostilidad más vigorosa. La conducta delictiva puede, incluso, proporcionarle una solución.

¿El porqué de tal situación? Encontramos la explicación al recordar que cada ser humano responde a sus problemas, conocidos o desconocidos en forma peculiar. Una de ellas es la Inadaptación; otra, la delincuencia.

2.2.3.3 NECESIDAD DE LA IDENTIDAD.- Mucho le preocupa al adolescente el problema de su propia identidad: cómo se ve a sí mismo y cómo estima que el resto del mundo lo ve. A ello deben su vanidad y

sensibilidad, así como la aparente insensibilidad a las sugerencias y la falta de todo sentimiento de vergüenza frente a las críticas. En ocasiones, súbitamente deciden tratar de ser exactamente lo contrario a lo que algunas personas de autoridad desean.

En esta búsqueda de su identidad, los jóvenes adoptan diferentes comportamientos: se apartan de la comunidad, se convierten en delincuentes, o adquieren una personalidad negativa, lo que es preferible a carecer de absoluto de personalidad.

Los padres que no han sabido educar a sus hijos son, en muchos casos, personas que han fracasado y lo ignoran, en ocasiones están demasiado afanados en tratar de ganarse la vida; otras veces son incapaces y no pueden ejercer la debida autoridad, y con mucha frecuencia ignoran su misión de padres.

La disminución de la autoridad de los padres sobre sus hijos, tanto en las familias pobres como en acomodadas, es un factor que aumenta la delincuencia de menores.

Una razón posible de la creciente falta de autoridad, es que muchos adultos comprenden que no pueden tener a los ojos de su progentura, el prestigio que les permita servir de modelo a sus hijos.⁽⁵⁵⁾

(55) *Ibidem*, pp. 76 y 77

En general, los adolescentes quieren y necesitan el ejemplo paterno, ya sea para imitarlo o para rechazarlo. La pasividad de los padres impide a los hijos emularlos y les pone en camino de rebelarse contra ellos. Pocos niños se quejarían de la actitud de tolerancia, cada vez mayor de sus padres; pero su conducta refleja muchas veces su propia confusión interior.

No puede decirse que sean preferibles aquellas madres imperiosas y dominantes o padres tiránicos, pero una de las dificultades con que indudablemente tropiezan hoy día los adolescentes es que sus padres "no pueden proporcionarles ideales y sentimientos para un futuro que cada día es más imprevisible".

Cuando no hay límites claros en una vida infantil, cuando no se definen nunca las "reglas", cuando ni el padre ni la madre representan un conjunto de valores y de principios positivos de vida, resulta más difícil para el niño descubrir una imagen digna de sí mismo y fijar sus normas de conducta.⁽⁵⁶⁾

No cabe diagnosticar la delincuencia de menores como un desajuste puro y simplemente psicológico, motivado por perturbaciones familiares.

Sin embargo, éste puede ser uno de los "numerosos complejos factores" que influyen en un niño. Sólo viendo el problema de la

(56) Idem.

delincuencia en su amplitud, podemos tener la esperanza de descubrir lo que de otro modo podría habernos pasado inadvertido.⁽⁵⁷⁾

2.2.3.4 EL MEDIO AMBIENTE.- Al igual que existen fuerzas interiores que pueden moldear a un niño de manera decisiva en los comienzos de una vida, existen también fuerzas exteriores (aparte de las ya señaladas que se observan en el medio familiar) que empiezan a introducirse en su modo de pensar y de sentir desde la primera infancia.

Aunque la familia sea el centro de gravedad para el niño, éste nunca es inmune a lo que le rodea. Hay muchos factores sociales y ambientales que afectan la vida del niño y dejan en él una huella profunda.

Los sociólogos explican la conducta delictiva del niño a la luz del medio social y cultural del sujeto en cuestión; es esta una consideración que debemos tener siempre en cuenta. Señalan que al vivir, en una zona pobre o miserable, el niño asimila ciertos modos de conducta que considera naturales y normales, a saber: el no asistir a la escuela, sacar malas notas, emplear palabras impropias, expresar sus impulsos agresivos sirviéndose de los puños, etc.

Está plena y científicamente demostrado que si bien las zonas pobres no son nunca causa "única y exclusiva" de la delincuencia, si ejercen un enorme influjo sobre la estructura de su personalidad.

(57) Idem.

especialmente en lo que a escala de valores se refiere.

El niño que vive en un barrio miserable puede en muchos casos, darse cuenta de los límites que la sociedad le ha impuesto y abrigar cierto resentimiento, el cual puede expresarse como agresividad, al sentirse frustrado.

2.2.3.5 LA ADOLESCENCIA.- Los psicólogos y los sociólogos han definido claramente las dificultades con que se enfrentan los adolescentes, momento de transición en que tienen que dejar de conducirse como niños para empezar a conducirse como adultos.

La vida del adolescente está llena de contradicciones ambivalencias; son demasiado frecuentes las discrepancias entre lo que los adultos le dicen que haga y lo que el muchacho les ve hacer. En ocasiones puede ser castigado o amenazado por decir una mentira, pero al propio tiempo ve con toda claridad que sus padres incurren también en mentiras, y en ocasiones jactándose de ello.

La carencia de normas, la quiebra del orden tradicional y de reglas basadas en la autoridad del pasado en que vive el adolescente, motiva la creación de bandas juveniles en donde encuentra consuelo, al tiempo que le proporcionan un sentimiento de integración y seguridad.

La sociedad industrializada, meta hacia la que volamos, no ofrece

al hombre un goce o sensación de aporte personal en su tarea, misma que frecuentemente nunca ve determinada. El adolescente que presente esta monotonía en su futuro elige la delincuencia, muchas veces, como la mejor y más emocionante forma de protesta contra un porvenir triste e inaceptable.

El joven que actúa de este modo, no considera que la educación le pueda ofrecer la posibilidad de prepararse para una vida más auténtica y de mayor sentido, por lo que la educación académica tradicional es una cosa abstracta y sin objeto alguno.

De lo expuesto hasta aquí, podemos establecer la siguiente conclusión: la conducta delictiva de los menores, no tiene una sola causa, sino que obedece a un conjunto de factores entrelazados en la vida del niño, entre los que son fundamentales la participación que tiene el hogar y la escuela. Por lo tanto, podemos decir que el "delincuente juvenil" es el producto de factores endógenos y exógenos, los que hacen de su acto antisocial un fenómeno biopsicosocial.⁵⁵⁷

2.2.4 VICIOS DE LA CONDUCTA.

El doctor Roberto Tocavén hace mención de los llamados vicios de conducta irregular de los menores, en su obra denominada "Menores Infractores"⁽⁵⁹⁾; nosotros hacemos una breve mención de ellos por ser

⁵⁵⁸ Ibidem p. 79

⁵⁵⁹ TOCAVEN GARCIA, Roberto op. cit. p. 59

invencible deseo o una necesidad de continuar consumiendo la droga y procurársela por todos los medios; b) una tendencia a aumentar la dosis; c) una dependencia de orden psíquico y a veces físico, con respecto a los efectos de la droga. El uso, abuso, y la dependencia del consumo de drogas o fármacos en los menores, constituye una seria preocupación por las repercusiones destructivas que esto origina en el patrón físico y emocional de los consumidores.⁽⁶¹⁾

La capacidad de juicio y la voluntad, son las primeras aptitudes humanas que se pierden o atrofian y que proyectan al drogadicto o farmacodependiente a un actuar instintivo, perverso y asocial. Las principales puertas de entrada en la adolescencia de esta enfermedad social son: la desintegración familiar, la presión de grupo, la curiosidad y la fuga de la realidad.

Así pues, esta enfermedad social clava sus garras en la adolescencia y juventud, haciendo de los farmacodependientes, seres propicios de los manicomios o los reclusorios.⁽⁶²⁾

2.2.4.3 LA PROSTITUCION.- Es un hecho conocido el que la prostitución ha existido en cualquier tiempo y en cualquier lugar, desde el día que el hombre empezó a vivir en comunidad.

(61) "Reporte sobre el alcoholismo en el mundo" de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S) dependiente de la O.N.U. Ginebra 1961

(62) TOCAVEN GARCIA, Roberto. op. cit. p 63

resultado de una multiplicidad de causas y pueden adecuarse, en cuanto a su conducta en factores desencadenantes de la delincuencia.

2.2.4.1 EL ALCOHOLISMO.- Se define esta alteración conductual como una enfermedad crónica, psíquica, psicósomática, que se manifiesta como un trastorno del comportamiento, caracterizado por el consumo de bebidas alcohólicas, que sobrepasa los hábitos permitidos y los usos sociales de la comunidad, perjudicando la salud del bebedor, o a su situación social o económica.

El alcohol actúa como desencadenante (deshinibidor) de una conducta agresiva en individuos con una base de personalidad insegura, dependiente y con acentuados sentimientos de inferioridad. La conducta delictiva en estado de embriaguez es muy común, y se advierte en procesos mentales donde se acentúan las ideas paranoicas por lo que el individuo es sumamente propenso a agredir, ante mínimas circunstancias. En esta conducta dependiente tenemos a los homicidios individuales o por grupo, a los delitos sexuales especialmente violación o incesto.⁽⁶⁰⁾

2.2.4.2 FARMACODEPENDENCIA.- En la actualidad se ha convertido en un problema social. La Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) lo define como "un estado de intoxicación periódica o crónica, perjudicial al individuo y a la sociedad, engendrado por el consumo de una droga natural o sintética, contando con las siguientes características: a) un

(60) MARCHIORI, Hilda. "Personalidad del delincuente" Editorial Porrúa S.A. México 1990, p. 164

Esta alteración de conducta está teniendo un incremento sumamente elevado en la adolescencia y la juventud, Indudablemente, la prostitución no puede atribuirse a una causa única sino que descansa en una multitud de razones y factores que deben ser evaluados particularmente, de los cuales solamente señalaremos los que se consideran más importantes: a) hogares rotos, b) pereza, autoindulgencia y deliberada intención de ganar dinero fácilmente, c) fuertes deseos de éxito y atractivo sexual entre el sexo opuesto, asociados con inmadurez emocional y dificultades para aceptar la realidad, d) rebelión contra la autoridad familiar y social, especialmente durante la adolescencia y la juventud, e) grados leves de deficiencia mental.

2.2.4.4 EL HOMOSEXUALISMO.- La infancia es el periodo de la formación de las desviaciones sexuales, aunque éstas se manifiestan en la adolescencia.

En los adolescentes cierta homosexualidad es frecuente, pero conserva un carácter pasajero; la mayoría de las veces se reduce a tocamientos con masturbación recíproca y más bien por curiosidad que por un verdadero comportamiento homosexual. Sin embargo puede dar origen a verdaderas desviaciones sexuales, convirtiéndose en un hábito difícil de vencer. Por lo que siempre es mejor prevenir una mala inclinación, que desterrarla una vez adquirida.

CAPITULO III

REGULACION JURIDICA DEL MENOR INFRACTOR

Las disposiciones contenidas en los textos legales penales como los códigos sólo se aplican a los mayores de 18 años. Los menores de edad están sujetos a reglas distintas, por ello cuando un menor de edad comete un ilícito se le somete a un sistema exclusivo para menores infractores.

La Constitución Política señala en el cuarto párrafo del artículo 18; "La federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores".

En el Distrito Federal se ha creado el Consejo Tutelar para Menores Infractores, que tiene por objeto promover la readaptación de los menores mediante el estudio de su personalidad y medio social, procurando establecer medidas correctivas de protección y vigilancia durante su tratamiento. El Consejo puede aplicar las siguientes medidas: Internamiento en una institución o libertad vigilada, sea con su familia o dentro de un hogar sustituto.

En los últimos años se ha incrementado la delincuencia juvenil, por lo que varios estudiosos han propuesto reducir la minoría de edad a los 16 años.

3.1) FUNDAMENTACION CONSTITUCIONAL:

La Constitución de 1917 ha recibido numerosas reformas en cuestiones políticas, sociales y económicas. También hay relevantes

modificaciones en la materia penal, sin alterar, el sistema básico establecido en 1917.

El artículo 18, ha sido modificado en lo relativo al sistema nacional de ejecución de penas, la clasificación de los reclusos, los menores infractores y la ejecución extraterritorial de sanciones. Este artículo ha sido modificado en dos ocasiones: una, por iniciativa de 1964; la segunda por iniciativa de 1976. Aquélla, hasta cierto punto informada por el proyecto constitucional de Carranza, que no prosperó en el Constituyente de 1916-1917, planteó la celebración de convenios entre la Federación y los estados para que los reos sentenciados por delitos del orden común extinguieran sus condenas en establecimientos federales. Recibida en la Cámara de Diputados la iniciativa del 1º de octubre de 1964, se turnó para dictamen a las comisiones Primera de Puntos Constitucionales, Segunda de Gobernación y Primera de Justicia. Al primer dictamen rendido, que modificó el proyecto en algunos puntos, se acompañó un voto particular. En éste se proponía, entre otras ediciones, la incorporación de un régimen especial para menores, enfermos mentales, toxicómanos, ciegos y sordomudos.⁽⁶³⁾

A partir de ese voto particular se elaboró, con el estudio y las precisiones que parecieron convenientes, el cuarto párrafo del artículo 18, sin antecedentes en nuestro derecho constitucional; "La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el

(63) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Consideración General sobre el Régimen Jurídico de Menores Infractores" op. cit. p. 111

tratamiento de menores infractores”

Fue así como ingresó el tema en la Ley Fundamental. Hasta ese momento, la existencia de órganos jurisdiccionales destinados a menores infractores se amparaba, solamente, en una interpretación extensiva del artículo 104 constitucional, y en la conexión existente entre la ley civil y la tutelar o correccional para menores infractores, acerca de la sustitución de las funciones de patria potestad y tutela.

Se ha entendido que la nueva norma constitucional abarca, implícitamente, tanto los organismos de conocimiento de la conducta materialmente delictuosa, infractora o peligrosa, como los procedimientos que en aquellos se siguen y las instituciones de ejecución de medidas aplicables y aplicadas a los menores.

En este punto aparece, por otra parte una forma específica de jurisdicción (o atribución si no se desea hablar de poderes jurisdiccionales)⁽⁶⁴⁾ concurrente, o mejor aún: absorbente o atractiva, en favor del ámbito de atribución local. Esto no en función de la coexistencia de dos conductas sancionables, una bajo el fuero común y la otra bajo el fuero federal, como sucede en la justicia penal, sino en virtud de la existencia de un órgano (tribunal o consejo) local, que desplaza al federal, “ope legis”. En efecto los órganos locales para menores infractores (así, el Consejo Tutelar del Distrito Federal y sus equivalentes en los estados, más

(64) *Ibidem*, p. 112

los centros de tratamiento) se ocupan asimismo de los supuestos de infracción a normas federales. A esta conclusión lleva una interpretación rigurosamente gramatical del artículo 18, apoyada por la legislación secundaria.

Efectivamente, en el caso de ejecución de penas, el segundo párrafo del artículo 18 manifiesta que los gobiernos federal y estatales organizarán el sistema penal "en sus respectivas jurisdicciones" -lo que afirma los principios de territorialidad y especialidad ejecutivas- y el tercer párrafo estatuye la posibilidad de convenios para ejecución de penas. El párrafo destinado a los menores no contiene, en cambio, la reserva sobre las "respectivas jurisdicciones" (esto es, ámbito de validez de las normas correspondientes). Sólo así puede explicarse la intervención que las leyes federales otorgan a los órganos locales en la materia que aquí se examina.⁽⁶⁵⁾

También se ha de considerar el sentido que da el artículo 18 a las atribuciones del Estado en cuanto a menores infractores. Distingue conceptualmente entre adultos para fines de derecho penal (verbigracia "acusados" en juicios del orden criminal, según el encabezado del artículo 20, o "delinquentes", conforme al texto del propio artículo 18) y menores infractores. En este caso, las Instituciones especiales, que evidentemente excluyen a las generales para adultos (en la extensión arriba mencionada; órganos de conocimiento, procedimiento y de ejecución) se dirigen al

(65) Idem

"tratamiento". No se perciben aquí expresiones características del sistema de adultos en el lenguaje constitucional, como "sistema penal", "pena", "condena", etc.

Me refiero desde luego, al sentido del artículo 18, tomando en cuenta el contexto constitucional y los datos que el intérprete localiza en el proceso de reformas de 1964-1965. Hay otras opiniones en torno a este asunto.⁽⁶⁶⁾

3.2) CONSIDERACIONES GENERALES:

- 1871, el antiguo Código Penal Mexicano, no penalizaba a los niños menores de 9 años de edad, pero establecía que entre esa edad y los 14 años debía investigarse si "contaban con capacidad de discernimiento" para determinar si eran o no acreedores a un castigo. A partir de los 14 años eran considerados responsables penalmente.

- 1906, se crea la correccional para Mujeres en Coyoacán, y Porfirio Díaz expide decreto para que los menores no sean enviados a las Islas Marías.

- 1907, el Departamento Central del Distrito Federal dirige a la Secretaría de Justicia una exposición sobre la conveniencia de una cárcel para menores.

(66) GARCIA RAMIREZ, Sergio "La Imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano" op. cit. p. 13

(1)

- 1908, se crea la escuela Correccional para varones en Tlalpan.⁽⁶⁷⁾

- 1917, los constitucionalistas (14 médicos) se empeñan en crear las bases del sistema asistencial para la niñez en México.

- 1921, el periódico "El Universal" patrocina el Primer Congreso Mexicano del Niño sobre Eugenesia, Higiene, Legislación y Pedagogía. Este Congreso aprobó la creación del primer tribunal para menores.

- 1923, se funda en San Luis Potosí el primer Tribunal para Menores en México.⁽⁶⁸⁾

- 1924, la Quinta Asamblea de la Sociedad de Naciones, celebrada en Ginebra, aprueba los derechos de los niños (la Unión Internacional de Socorro para Menores fue fundada el año anterior).

- 1926, aparece el proyecto de reforma a la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, en donde se propone la creación de un tribunal protector del hogar y la infancia, asimismo, el 10 de diciembre de ese año es creado el Tribunal para Menores de la Ciudad de México, para corregir las faltas administrativas.

- 1927, se crea el Instituto Interamericano del Niño.

(67) SANCHEZ GALINDO, Antonio op. cit. pp. 131 y 132

(68) Idem.

- 1928, se crea el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, cuyos objetivos fueron: otorgar atención a adultos delincuentes y menores infractores.

En este mismo año se pone en servicio el edificio reacondicionado de la correccional para mujeres, denominándose Casa de Orientación para Mujeres. En el mismo año se funda la Asociación Nacional de Protección a la Infancia.

- 1930, se inicia la escuela hogar para varones.

- 1931, se establece la mayoría de edad a los 18 años. El Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, que era autónomo, pasa a depender del Departamento de Prevención Social de la Secretaría de Gobernación, junto con el Tribunal para Menores.

- 1934, se crea el primer y el segundo reglamento del Tribunal para Menores, y aparece la figura de la libertad vigilada.

- 1940, las niñas infractoras pasan a ocupar la antigua residencia de los Condes de Regla en las calles de Congreso número 20 en Tlalpan, con el nombre de escuela Hogar para Mujeres.

- 1941, el 22 de abril aparece publicada en el Diario Oficial, la Ley Orgánica de los Tribunales de Menores y sus instituciones auxiliares en el

Distrito Federal y Territorios Federales.⁽⁶⁹⁾

- 1942, VII Congreso Panamericano del Niño.
- 1945. La Ley Mexicana de Eugenesia crea el documento relativo a los derechos del niño.
- 1948. la Unión Internacional de Protección a la Infancia expide su Carta de Declaración de los Derechos del Niño en Ginebra.
- 1957, Noveno Congreso Panamericano del Niño con declaraciones sobre la salud del niño, en Caracas.
- 1965, se modifica el artículo 18 de la Constitución, separando el tratamiento de los adultos.
- 1971, se promulgan las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados. En el mismo año se crea la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, con fundamento en la Ley de Normas Mínimas.
- 1973, se lleva a cabo el Primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor.

(69) "Los Menores Infractores y el Estado Castigador" Centro Mexicano para los Derechos de la Infancia (CEMEDDI) Reporte de sistematización de información Núm. 2, mayo de 1993 pp. 8 y 9

- 1974, se publica en el Diario Oficial del 2 de agosto la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores infractores del Distrito Federal.

- 1976, la Escuela Hogar para Varones se traslada a la Delegación de Magdalena Contreras. Se crea el Instituto Nacional de Ciencias Penales en terrenos que cede la Escuela Hogar para Mujeres.

- 1979, se declara el Año Internacional del Niño.

- 1982, se crea la escuela para menores infractores con problemas de lento aprendizaje.

- 1985, fusión de las escuelas de tratamiento.

- 1986, reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).

- 1992, se crea la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.⁽⁷⁰⁾

3.3) LOS MENORES COMO SUJETOS DE DERECHO PENAL:

En el momento en que entró en vigor la Ley que crea el Consejo

(70) Idem.

Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal" en 1974, los especialistas afirmaron que los menores habían sido rescatados del ámbito penal y ubicados en un cuerpo legal "tutelar".

Esta ley que creó el Consejo Tutelar para menores infractores del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1974, sustituyó, por un lado, a la ley orgánica y normas de procedimiento de los tribunales de menores y sus instituciones auxiliares, de 1941, y por otro, excluyó del Código Penal la materia de menores en el área del fuero común. En el artículo transitorio de dicha ley, expresamente se dice: "...quedarán derogados los artículos 119 y 122 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal del 13 de agosto de 1931, sólo por lo que se refiere al Distrito Federal..."⁷¹

Esta ley, tampoco dispone nada sobre la edad de los menores a quienes, por su plena falta de madurez, no se les puede fijar responsabilidad alguna. El artículo 1º destaca la naturaleza tutelar y correccional del Consejo Tutelar, su objetivo y competencia.

En el artículo 2º, se describen las conductas en que pueden incurrir los menores. Estas son: a) infringir las leyes penales; b) infringir los reglamentos de policía y buen gobierno, y c) manifestar otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños.

⁷¹ ISLAS DE GONZALEZ MARISSAL, Olga. "El menor como sujeto de Derecho Penal". Editorial Cívica, México, 1990, p. 145

a su familia, o a la sociedad. En primer supuesto, como se ve, se hace remisión directa a las leyes penales.

Los demás artículos se ocupan de la organización y atribuciones de los Consejos y del procedimiento correspondiente.

A fines de 1991, en un ambiente general de debate acerca de la idoneidad de la ley de los órganos destinados a conocer y atender la conducta de los menores infractores, el Presidente de la República envió al Poder Legislativo para su discusión y aprobación una nueva ley al respecto: la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Al conocerse por primera vez su contenido, en una sesión especial para las autoridades de consejos tutelares de todo el país, dos cosas saltaron inmediatamente a la vista:

1. Obviamente se trataba de reemplazar totalmente a la entonces vigente Ley sobre Consejos Tutelares.

2. Los órganos y procedimientos que la nueva Ley estipulaba para atender los casos de menores infractores, se asemejaban enormemente a los utilizados en el proceso penal de adultos.⁽⁷²⁾

Luis Hernández Palacios, Presidente del Consejo Tutelar del D.F.

(72) "Los Menores Infractores y el Estado Castigador" op. cit. p. 23

en aquél entonces relata a principios de 1992 cómo se gestó esta nueva Ley, de la cual es coautor y -de manera comprensible- ardiente defensor de su federalización a ultranza:

"El Señor Presidente de la República dispuso en octubre de 1990 que la Secretaría de Gobernación propusiera y realizara las modificaciones y actualización de la Ley que creó los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal".⁽⁷³⁾

Bajo estas consideraciones el señor Secretario de Gobernación, Fernando Gutiérrez Barrios, constituyó una comisión que estuvo presidida por el Dr. Gonzalo Armienta Calderon, Director Jurídico de la Secretaría de Gobernación, y de la cual formaron parte dos extraordinarios especialistas reconocidos internacionalmente en este tema. Uno de ellos fue el Dr. Luis Rodríguez Manzanera, que no sólo es maestro de la Facultad de Derecho en la Universidad La Salle, sino además es experto de las Naciones Unidas en el tema y fue relator en el capítulo referido a menores infractores, justamente en los congresos de Riad y de La Habana.

Otro integrante de la comisión fue el maestro Antonio Sánchez Galindo, también poseedor de una amplia experiencia práctica en el campo del tratamiento de menores en nuestro país.

(73) Idem.

Al lado de ellos actuaron el Dr. Fernando Flores García, asesor de la Secretaría de Gobernación, el Presidente del Consejo Tutelar para Menores y la Secretaría de Acuerdos del Pleno, del mismo organismo.

Fundamentalmente lo que esta Comisión propuso fue la necesaria derogación de la Ley que creó los Consejos Tutelares. No era posible establecer parches que hicieran conciliables dos posiciones doctrinarias relativamente opuestas:

a) La concepción tutelar del *Parens Patriae* del buen padre, en donde el Estado asume esa función educativa con:

b) La concepción garantista que considera la necesidad de dotar al menor, por grave que haya sido su infracción, de la posibilidad de su defensa, de su audiencia y de los recursos de orden procedimental necesarios, a efecto de que pueda establecer con plena nitidez la verdad histórica en relación a los hechos en que se supone participó, y que sólo cuando quede plenamente demostrada la comisión de una infracción constitutiva de una violación a la ley penal, y se acredite la plena participación del menor con sus atenuantes y agravantes, pueda ser sujeto a una medida de tratamiento.

El Presidente de la República estableció la iniciativa de ley enviada al Congreso de la Unión, a través de la Cámara de Senadores el 15 de octubre de 1991. En el ámbito de la iniciativa de Ley para el

Tratamiento de Menores Infractores valdría la pena mencionar que, en el trabajo de análisis en el Senado, solamente se hicieron tres modificaciones a la Iniciativa presidencial, que consistieron:

En primer lugar, en que se atenuara el sentido tan activamente obligatorio que se daba al artículo 4º de la iniciativa, que establecía que sería necesario que las entidades federativas adecuaran su normalidad en términos de menores a las disposiciones de talento.

Era absolutamente adecuado y claro que la ley referida a los menores infractores para el D.F. en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal no pudiera obligar a los estados a que asumieran sus principios, y se atenuó señalando textualmente que se promoverá que en todo lo relativo al procedimiento, medidas de orientación, de protección y tratamiento, los consejos y tribunales para menores de cada entidad federativa se ajusten a lo previsto en la presente ley local respectiva. Ello significa que se orientará, se propiciará, se inducirá para que exista una modificación legislativa en las entidades federativas a efecto de lograr una armonización entre las leyes estatales y la ley del D F

La segunda modificación, fue relativa a la intervención del abogado privado como defensor del menor. Solamente podrá intervenir como defensor privado del menor el abogado titulado en pleno ejercicio de su profesión. Bajo esta condición se cierran las puertas al coyotaje.

La tercera modificación fue establecida en términos de que podrá disponerse por parte del comisionado o el consejero, en su caso, la libertad inmediata del menor en los casos de conducta imprudencial especialmente en el caso de los accidentes leves y con ello se busca otorgarle al menor la misma garantía que existe para los adultos.⁽⁷⁴⁾

En términos generales, de dicha ley se destaca lo siguiente:

a) Ningún menor puede ser detenido sin una orden de presentación expedida por un juez (consejero) competente, a menos que sea sorprendido en delito flagrante. Se descarta la detención basada en la simple presunción de que el menor pudiera tener una inclinación a causar daños a sí mismo, a su familia o a la sociedad, tampoco las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno ameritan la intervención del Consejo Tutelar.

b) El menor debe ser escuchado y puede alegar en su defensa, hacerse defender por un abogado, presentar testigos de descargo, interrogar o hacer interrogar a testigos de cargo.

c) Se fija una edad mínima de 11 años, en la que el menor infractor es sujeto a un procedimiento en el Consejo de Menores. Quienes aún no cumplan esa edad son sujetos de asistencia social y su infracción no es vista legalmente.

(74) Ibidem, p. 24

d) Hay una gama amplia de recursos para el tratamiento de las conductas infractoras, de acuerdo con su gravedad. Primero están las medidas de orientación y protección, que bien manejadas pueden ser de gran valor pedagógico y formativo. Luego están las medidas de tratamiento sin internación y las de tratamiento con internación, éstas últimas más severas y en general destinadas a las conductas más graves y multirreiterantes. Si se dan todos los recursos técnicos y humanos, junto con el abandono de los conceptos punitivos ya profundamente enraizados, con base en esta ley podrían comenzar a despoblarse las cárceles de menores.⁷⁵

e) Toda la infraestructura, aunque la ley se refiera a algunas unidades autónomas, descansa en la Secretaría de Gobernación.

f) No hay autoridad distinta a la del Consejo de Menores para apelar en caso de un fallo injusto o con vicios de procedimiento

g) Todas las medidas de orientación y prevención requieren forzosamente de la participación de una familia, en el sentido más formal de la palabra. Si tomamos en cuenta que la mayoría de los niños infractores son menores de la calle -que han abandonado a su familia o están en vías de hacerlo- es difícil determinar las probabilidades de éxito de dichas medidas que se supone suplen al encierro.

⁷⁵ Ibidem pp. 25 y 26

3.4) LA IMPUTABILIDAD PENAL:

Una de las cuestiones más interesantes y debatidas a propósito de los menores infractores, es la edad de la imputabilidad penal. Se sostiene con frecuencia que la imputabilidad (caracterizada de diversa manera: como capacidad penal, presupuesto del delito, o presupuesto de la culpabilidad) es la capacidad de entender y de querer.

Esa formulación italiana puede ser reelaborada para precisar su alcance. Así ocurrió en la redacción de la fracción VII del artículo 15 de nuestro Código Penal, se trata de la capacidad de "comprender el carácter ilícito del hecho y, conducirse de acuerdo a esa comprensión."⁽⁷⁶⁾

Se supone, entonces, aptitud de entendimiento ético en la forma y medida comunes en cierta sociedad, y aptitud de gobernar el comportamiento, desplegado como lo exija o permita la idea de licitud que prevalezca, regularmente, en dicha sociedad. Como se advierte el sistema actual se halla estrechamente ligado con la vieja regla del discernimiento, cuya ponderación permitía, en los textos clásicos, conocer el grado de imputabilidad y regular el castigo.⁽⁷⁷⁾

Si el legislador estimase suficiente la fórmula de la imputabilidad (en sus versiones positiva o negativa y siempre con la salvedad de la acción

(76) ISLAS DE GONZALES MARISCAL, Olga, op. cit. p. 144

(77) GARCIA RAMIREZ, Sergio, "Consideración General sobre el Régimen Jurídico de Menores Infractores" op. cit. p. 118

libre en su causa) no habría necesidad de otras estipulaciones, que sólo serían ejemplificativas o redundantes, para precisar los casos y los límites de la imputabilidad que impide la imposición de pena pero no de medidas que tienen, en forma y fondo, mayor y menor carácter penal. No ha sido así, sin embargo, por razones de técnica legislativa, asociada necesariamente al Imperio de la praxis, se expresan los factores de la Inimputabilidad: trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que acarrea la incapacidad de comprender o de querer. (artículo 15, fracción VII, del Código Penal).

En el caso de los menores de once años, a quienes se reconoce como inimputables penalmente (por ello, no son sujetos de derecho penal) ya no se pretende siquiera juzgar sobre la capacidad, en concreto de querer y entender, en ellos se excluye definitivamente.

Tampoco son sujetos de derecho penal los individuos entre once y dieciocho años. A estos se aplica el derecho tutelar especial, que opera a partir de las atribuciones conferidas a diversas autoridades, principalmente los tribunales para menores o consejos tutelares.

Es diferente la aplicación del concepto de inimputabilidad a los enfermos mentales o a los sordomudos, por ejemplo, pues en estos casos resulta necesario practicar los exámenes conducentes a comprobar o desacreditar, la capacidad de culpabilidad.

Así las cosas los menores de edad no son inimputables penalmente, esto es, incapaces de derecho penal, porque carezcan de capacidad de entender o de querer, sino porque se niega que la tengan.

Es ilustrativo recordar que el Código Penal de 1871 contuvo un sistema de inimputabilidad, por motivo de edad en dos peldaños. El menor de 9 años se hallaba cubierto por una presunción "juris et de jure" de falta de discernimiento.

El mayor de esa edad, pero menor de 14, quedaba sujeto a una presunción "juris tantum" relativa, pues, y por ellos superable, de haber delinquirido sin el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción.

En la legislación penal de 1931 se estableció la frontera de edad en los 18 años. Esta fue la previsión dominante de nuestro país. Sin embargo en los últimos tiempos ha aparecido y prosperado la tendencia de disminuir la edad.

Corrientes similares hay en otros ámbitos de derecho, el familiar y el político, donde lo que viene a cuenta es la edad para el sufragio activo y pasivo, la evolución no tiene que ver tanto o solamente con la edad -como ocurre en materia penal-, sino con otros factores de fondo en las reformas

electorales: verbigracia, el caso del voto capacitario o censitario al sufragio universal.⁽⁷⁵⁾

Hasta 1988, la mayoría de las entidades federativas, incluido el Distrito Federal, aún conservaba la edad de 18 años como inicio de la imputabilidad penal (o capacidad de derecho penal). Empero un número considerable de entidades había disminuido esa edad a 16 años, y una (Tabasco) la fijaba en 17.

Es explicable el movimiento de opinión tendiente a reducir la edad de imputabilidad: consecuencia de problemas crecientes de inseguridad pública, en que los menores de edad -de entre 15 y 18 años- figuran de manera importante. Este hecho, aunado a la consideración -difícilmente controvertible- de que las condiciones de la vida moderna permiten a los jóvenes un conocimiento más temprano de la licitud o ilicitud de su conducta, influye para que la edad de imputabilidad penal se reduzca.

Sin embargo, el debate rara vez toma en cuenta, como debiera hacerlo, las características de la estructura demográfica mexicana, una "sociedad juvenil", cuya mayoría se integra por niños, adolescentes y jóvenes adultos; las repercusiones de la disminución de edad sobre la procuración y la administración de justicia, ya excesivamente presionadas; el impacto de dicha reducción cronológica en menores de 18 años que incurrir en conductas de ilicitud muy relativa, o acaso "justificables", en

(75) *Ibidem* pp. 119 y 120

función de su edad; los resultados de la reducción donde ésta se ha introducido y la paradoja de que la imputabilidad penal se obtenga antes que la capacidad civil y el derecho al sufragio activo.⁽⁷⁹⁾

Por último como conclusión diremos que: en términos generales, la imputabilidad es una capacidad de entender y de querer (teoría italiana); o bien, una capacidad de comprender la ilicitud de la conducta y actuar conforme a esa comprensión (teoría alemana).

La imputabilidad penal se adquiere con la mayoría de edad (18 años), por lo cual no es racional pensar que la capacidad de comprender la ilicitud y de actuar conforme a esa comprensión se adquiere o se pierda por decreto o por disposición legislativa.

Una persona no puede ser Inimputable a los 17 años once meses y veintinueve días, y veinticuatro horas después convertirse, como por arte de magia, en un ser plenamente capaz, es decir plenamente imputable.

El universo de las personas mayores de dieciocho años no es un universo homogéneo, en el que todos por el simple hecho de tener dieciocho años o más, son capaces, maduros y sensatos; muy por el contrario, es un universo heterogéneo de personas diferentes en cuanto a la capacidad de comprender la ilicitud y, sobre todo, en lo referente a la capacidad de actuar conforme a esa comprensión.

(79) Idem.

La imputabilidad del menor, al igual que la del mayor, debe ser determinada, en cada caso particular, por médicos especialistas en la materia. Parece lógico pensar que en esta calificación médica y especialmente en el caso de los menores es importante la correspondencia entre la edad biológica y la edad mental.⁽⁸⁰⁾

En torno a los menores de 11 años (algunos especialistas señalan 8 años y otros incluso 7) no hay duda de que por falta de desarrollo psicobiológico, todavía no son imputables. En consecuencia, aunque realicen conductas de las consideradas antisociales, están exentos de toda responsabilidad; para ser más precisos, no son sujetos de derecho penal.

Tratándose de inimputables por anomalías mentales, no cabe duda de que no son responsables. Por ello, al igual que acontece con los mayores inimputables permanentes, habrá que procurar su curación a través de las medidas de seguridad adecuadas.⁽⁸¹⁾

Siempre queda pendiente de respuestas persuasivas, o simplemente de respuesta, la pregunta: la disminución de 18 años a 16, ¿ha contribuido a prevenir o reducir la delincuencia en las entidades que la han admitido?

Ahora bien, el problema de la edad es bastante complejo, por lo

(80) ISLAS DE GONZALEZ MAPIZAL, Oiga, op. cit. p. 145
(81) Idem.

que nosotros sugerimos en esta tesis: no tener tanto en cuenta la edad, sino el delito, por lo que consideramos que a los menores que cometan delitos con agravantes y en casos de reiteración o reincidencia, se les reconozca la imputabilidad, y la aplicación de la ley penal.

**ESTA TESIS DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO IV

**PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
REINCIDENCIA Y DELITOS CON AGRAVANTES**

Este capítulo es de suma importancia, porque en él estudiaremos a grandes rasgos, las penas y medidas de seguridad, lo que se considera reincidencia, y lo que se cataloga como delitos con agravantes. Esto con la finalidad de darle mayor entendimiento al contenido de esta tesis.

4.1) PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

El artículo 24 del Código Penal vigente, señala cuáles son las penas y medidas de seguridad, aunque no establece la diferencia que hay entre ellas, probablemente porque como señala el profesor Francisco González de la Vega, su distinción corresponde a la doctrina y varía en sus distintos casos de aplicación.

Siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el "jus puniendi" y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si esta se basa en el libre albedrío, la pena será retribución del mal por mal, expiación y castigo; si por el contrario se base en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será medida de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.⁽⁸²⁾

Para Carrara la pena es un mal que se impone al delincuente; es un castigo; que atende a la inmoralidad del acto; al igual que el delito, la

(82) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. op. cit. p. 711

pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia; para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; debe de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable. Por último, las penas pueden ser estudiadas atendiendo a su calidad, a su cantidad y a su grado.

Para el correccionalismo de Roeder, la pena busca la corrección del pecado, y para el positivismo criminal la pena o mejor dicho la sanción, es un medio de seguridad e instrumento de la defensa social frente a los delincuentes peligrosos; es propiamente el tratamiento que conviene al autor del delito socialmente peligroso o al que representa un peligro de daño.⁽⁸³⁾ La noción de la pena está en esencia divorciada de la idea de castigo, de expiación o de retribución moral. La pena debe adaptarse a la gravedad del delito, al deber violado, y a la temibilidad del delincuente.

En consecuencia, la pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social.

En el derecho legislado moderno es todavía la pena un mal infligido legalmente al delincuente como consecuencia del delito y del

(83) *Ibidem.* p. 712

proceso correspondiente: es una consecuencia que el juez impone al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al actor. Mas ya no atiende a la moralidad del acto, sino a la culpabilidad del sujeto, y en vista de ella a la defensa social.

Junto a la pena se perfilan las medidas de seguridad. En el Congreso Penitenciario de Praga en 1930 se votó que las penas deben ir acompañadas por las medidas de seguridad, cuando aquéllas sean ineficaces o insuficientes para la defensa social. Y a ello obedece el que se haya propuesto la elaboración de dos códigos, distintos el uno del otro, pero íntimamente relacionados: el código represivo o sancionador y el código asegurativo o preventivo, aplicables respectivamente a los delitos y a los estados peligrosos: las medidas de seguridad quedarían contenidas en el último, para ser aplicadas a los estados de peligrosidad social que las ameritasen.⁽⁵⁴⁾

Rocco, según la síntesis de Ceniceros y Garrido, delinea la naturaleza de las penas y medidas de seguridad de la siguiente manera.

PENAS: Medios fundamentales de lucha contra el delito. Medios de represión. Defensa contra el peligro de nuevos delitos, sea de parte del delincuente, sea de parte de la víctima, sea de la colectividad. No atiende sólo al delincuente, sino a todo el mundo. Considera la prevención especial como medio de eliminación o de corrección y, además, por intimidación y la

(54) ídem.

prevención general. Ejemplaridad y funcionamiento que satisfacen porque impiden la venganza y las represalias.

MEDIDAS DE SEGURIDAD: Aplicadas (igual que las penas "post factum", dictadas por la autoridad judicial. Accesorias y sustitutivas de las penas o alternadas con ellas. Constituyen una defensa contra el peligro de nuevos delitos por parte del delincuente. Prevención especial por medio de la eliminación o de la corrección. Son únicamente medidas preventivas en la lucha contra el delito. De hecho, son medidas administrativas aplicadas judicialmente, con las características de indeterminación, discreción y revocabilidad.

Es decir, las medidas de seguridad constituyen una defensa contra el peligro de nuevos delitos, por parte del delincuente (prevención especial, eliminación, corrección); y las penas son una defensa contra el peligro de nuevos delitos, pero no únicamente por parte del delincuente, sino también por parte de la víctima, sus próximos o aun de parte de la colectividad (prevención general) ¹⁵⁵.

Reconociéndose que las penas entendidas conforme a la concepción clásica, no bastan por sí solas eficazmente para luchar contra la delincuencia y asegurar la defensa social, a su lado van siendo colocadas las medidas de seguridad que las complementan y acompañan mediante un

¹⁵⁵ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "El Código Penal Comentado". Editorial Porrúa, S. A. México D.F. 1962 p. 104

sistema Intermedio. Dejase así para las penas, la aflicción consecuente al delito y aplicable sólo a los delincuentes normales; para las medidas de seguridad la prevención consecuente a los estados peligrosos, aplicable a los delincuentes anormales o a los normales señaladamente peligrosos.

Dentro de la enumeración conjunta de nuestro Código, podemos distinguir como claras medidas de seguridad, dado su carácter de pura prevención, las siguientes: reclusión de locos, sordomudos, degenerados o toxicómanos; confinamiento; prohibición de ir a lugar determinado; pérdida de los instrumentos del delito; confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas; amonestación; apercibimiento; caución de no ofender; vigilancia de la policía; suspensión o disolución de sociedades, y medidas tutelares para menores.

Dada su doble característica de medidas represivas y preventivas, tendrán propiamente carácter de penas las siguientes sanciones: prisión, sanción pecuniaria, suspensión o privación de derechos, inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, y publicación especial de sentencia.

Para Stoos, entre penas y medidas de seguridad existen las siguientes diferencias: ²⁶

1º La pena se establece y se impone al culpable a consecuencia de su delito.

²⁶ Stoos, *loc. cit.* p. 105

La medida de seguridad se funda en el carácter dañoso o peligroso del agente, en algo relacionado con una acción punible.

2º La privación penal de un bien es un medio de ocasionar al culpable un sufrimiento penal (medio penal).

La medida de seguridad es un medio de seguridad que está ligado a una privación de libertad o a una intromisión en los derechos de una persona. La medida de seguridad no tiene como fin imponer al culpable un sentimiento penal.

3º La ley fija las penas según la importancia del bien lesionado, según la gravedad del ataque y según la culpa del autor. La ley determina la pena de un modo relativo y el juez la determina en la sentencia con arreglo a estos mismos principios.

La ley determina la clase de medida de seguridad atendiendo a su fin de seguridad y establece su duración solamente en términos generales. Cuando la medida de seguridad consiste en un influjo beneficioso sobre una persona, su duración depende del éxito de este influjo. En cuanto se mejora el agente, cesa la privación de libertad.

4º La pena es la reacción política, la lucha contra el riesgo de un bien protegido penalmente, causado por el culpable.

La medida de seguridad debe proteger a la sociedad antes del daño y del peligro, que pueden provenir de una persona que ha ejecutado un hecho punible o de las cosas que están en relación con un hecho punible.

4.1.1 CLASIFICACION DE LAS PENAS.

Carrara clasificó las penas en: capitales, afflictivas, directas, indirectas, infamantes y pecuniarias, reconociendo subdivisiones en algunas de estas especies. Otra clasificación distingue entre penas intimidantes, correccionales y eliminatorias (Cuello Calón).⁽⁸⁷⁾

Atendiendo a su naturaleza podemos dividir las sanciones en:

a) Las sanciones corporales.- Consisten en producir al sujeto un dolor o mal físico: tales como las mutilaciones, azotes, marcas al hierro candente, picota y tortura. La Constitución en su artículo 22 directamente las prohíbe. Entre las sanciones corporales se suele citar la pena de muerte, por el mal corporal de la supresión de la vida. En el mismo artículo 22 párrafo tercero se prevee la posibilidad de esta pena.⁽⁸⁸⁾

b) Las sanciones privativas de la libertad corporal.- Dentro de nuestro catálogo quedan incluidas dentro de esta categoría las de prisión, relegación (derogada en la actualidad) y reclusión. En ciertos casos

(87) CARRANCA Y TRUJILLO, Paul op. cit. p. 213

(88) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Código Penal Comentado op. cit. p. 105

pueden ser privativas de la libertad corporal las medidas tutelares para menores, e incapaces estas no implican la privación de la libertad corporal, sino una disminución, por decirlo así, de la libertad de tránsito del sujeto. Son las de confinamiento y las de prohibición de ir a lugar determinado.

c) Penas o medidas patrimoniales.- Su consecuencia es una disminución de los bienes patrimoniales de la persona a quien se aplican. Son la sanción pecuniaria (multa y reparación del daño); pérdida de los instrumentos del delito, y confiscación o destrucción de cosas peligrosas a noelvas.

d) Sanciones privativas de derechos.- Son: las de suspensión de funciones o empleos, y suspensión o disolución de sociedades, privación del ejercicio de ciertos derechos como la patria potestad, la tutela, síndico, interventor, etc.

e) Tratamientos - Tales como la reclusión de locos, sordomudos degenerados y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. En el caso de que independientemente de consumir los estupefacientes y psicotrópicos el inculpado cometiese cualquier otro delito contra la salud, se le consignará independientemente de la intervención de la autoridad sanitaria para su tratamiento.

f) Medidas de simple seguridad.- Amonestación apercibimiento, caución de no ofender y vigilancia de la policía. Respecto de la

amonestación por su doble aspecto represivo y conminatorio debe clasificarse con reservas.⁽⁸⁹⁾

4.2) REINCIDENCIA.

El artículo 20 del Código Penal señala que hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley. La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniera de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales.

La reincidencia (de recidere, recaer), ha sido prevista desde tiempos históricos. El Derecho Romano agravó las penas a virtud de ella; Carlo Magno castigó el tercer robo, "si senon enmendaverit", con pena de muerte; el fuero interno en el Derecho Canónico negó al "recidivus" la absolución.

Modernamente constituye la reincidencia uno de los más graves y complejos problemas de la política criminal por el inquietante ascenso de su reflujó y por la habitualidad criminosa que genera y la grave temibilidad que acredita en el delincuente, todo lo cual amerita la más enérgica defensa social.

(89) *Ibidem*, p. 106

El problema de la ciencia penal moderna -han escrito Garófalo y Carelli- no es ya el de la reincidencia, sino el de la delincuencia habitual, del que la reincidencia no es más que un indicio; todo consiste en determinar el punto en que el reincidente puede ser considerado como habitual e incorregible: la reincidencia considerada como sintoma de la perversidad del reo debe ser valorada por el juez y medida en relación con el delito singular.

La diferencia entre la reincidencia y la acumulación o concurso real, es que en la primera, el delincuente ha sido sentenciado por alguno de los delitos y en la segunda no.

Se ha diferenciado siempre entre reincidencia genérica y la específica, según que el nuevo delito sea de distinta o de análoga naturaleza que el anterior. Nuestra jurisprudencia ha interpretado que existe la genérica cuando se reincide en el mismo género de infracciones (contra el honor, contra el patrimonio, contra la vida o integridad corporal, etc.) con fundamento en los preceptos que expresan que si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como habitual (art. 21 c.p.). La diferencia entre reincidencia específica y genérica es puramente doctrinal, ya que la ley o el Código al describir la reincidencia, no distingue, y por tanto comprende igualmente, a la reincidencia genérica -reiteración criminal en variados tipos legales de delito-, y a la reincidencia específica

-reiteración criminal en tipos de delitos comprendidos en una misma clasificación legal-.

Frente a la reincidencia genérica y a la específica, ¿cuál debe ser considerada como la más grave? Con la interpretación usual en nuestra jurisprudencia ambas son análogas; pero con las elaboradas por la doctrina se atribuye mayor gravedad a la genérica, por revelar mayor variedad de aptitudes criminosas (Carrara); o bien a la específica, por acreditar un vicio profundamente arraigado; por último, estimándose ambas peligrosas, se les diferencia sólo en cuanto al tratamiento que ameritan. El último punto de vista nos parece el más adecuado, no habiendo, como no hay, una sola sino varias doctrinas.⁵⁹¹

La lucha contra la reincidencia, vértice de la política criminal, ha obligado a las legislaciones a tener en cuenta las sentencias extranjeras tal como lo hace el art. 20 del Código Penal y como lo han aconsejado los Congresos Penales de París (1895) y Washington (1910); y esto aun cuando la pena impuesta en el extranjero no se haya ejecutado sino sólo se haya pronunciado.

En nuestro sistema debe interpretarse que se adoptó la última solución porque en la primera parte del artículo 20 dice: "condenado por sentencia ejecutoria dictada en el extranjero y a pesar de que en la parte final del mismo artículo se expresa: "la condena sufrida en el extranjero se

591 CARRANCA Y TRUJILLO, Raul, op. cit. p. 794

tendrá en cuenta..." pues es correcto interpretar por "sufrida" no sólo ejecutada sino la simplemente dictada o impuesta.⁽⁹¹⁾

Por último, en cuanto al estado de reincidencia en nuestro derecho se siguió, incorrectamente a nuestro parecer, el sistema de considerarlo no permanente sino prescriptible; la prescripción es por el solo transcurso del tiempo; así se es reincidente sólo cuando el nuevo delito se comete sin que haya transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena salvo las excepciones fijadas por la ley. Esta solución produce, además, la consecuencia de que tratándose de delitos sancionables con penas de corta duración, no puede declararse la reincidencia. Contra esto se expresa atinadamente que en cualquier tiempo en que reaparezca la tendencia criminosa debe ser considerada como causa de agravación; si bien se redarguye en contra, que el transcurso del tiempo acredita suficientemente la corrección del sujeto.⁽⁹²⁾

El Segundo Congreso Latinoamericano de Criminología de (Santiago de Chile, 1941) acordó recomendar:

1.- La fijación del concepto de reincidencia única y exclusivamente sobre la base del nuevo acto delictual, realizado con posterioridad a otro establecido en una sentencia condenatoria basada en autoridad de cosa juzgada, cualquiera que sea el Tribunal que la haya pronunciado, sea

(91) *Ibidem*, p. 705

(92) *Idem*.

nacional o extranjero.

2.- La estimación de la reincidencia es tan sólo una circunstancia más que le será necesario considerar al Juez de la causa, entre los factores endógenos o exógenos que rodearon al delincuente al momento de perpetrar el delito, y por consiguiente la supresión de la reincidencia como causal de agravación.

3.- La supresión del distingo entre reincidencia específica y la genérica, como también determinar su imprescriptibilidad.

4.- La adopción de la pena de duración indeterminada como único tratamiento para el reincidente peligroso; y

5.- Que los reincidentes peligrosos no se vean favorecidos con el indulto, ni con la libertad provisional durante la sustanciación del proceso".

Aquí cabe mencionar, que en el menor infractor no se usa el término "reincidencia" porque éste tiene una acepción legal definida, inaplicable a los menores de edad que, no son considerados delincuentes y en consecuencia, no se les imponen penas, no se les dicta sentencias, ni corren términos de prescripción.

4.3) DELITOS CON AGRAVANTES.

Existen circunstancias, que la ley toma en consideración para que los delitos sean considerados como calificados y esto es cuando se cometen con premeditación, alevosía y ventaja o traición..

4.3.1.- PREMEDITACION.

Etimológicamente analizada, premeditación es una palabra compuesta, en la que el sustantivo meditación indica juicio, análisis mental en que se pesan y miden los diversos aspectos, modalidades o consecuencias de un propósito o idea; el uso del prefijo "pre" indica anterioridad, que la meditación sea previa. Aplicada a los delitos, la premeditación es una circunstancia subjetiva por la que el agente resuelve previa deliberación mental, previo pensamiento reflexivo, la comisión de una infracción. Alimena, puntualiza su característica de la elucubración deliberativa al decir que es "una forma de volición establecida en la calma del alma y confirmada durante una serie de estados de conciencia semejantes, que da por resultado una noción más cierta del carácter del agente."³⁷

Nuestro Código acepta esas características racionales y etimológicas al expresarnos "Hay premeditación, siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer". (segunda parte del art. 315 del Código Penal).

37) JIMENEZ HUERTA, Mariano "Derecho Penal Mexicano" Torno II Editorial Porrua S.A. México, 1966 p. 67

Dos elementos necesarios e inseparables se desprenden de la anterior noción legal:

a) un transcurso de tiempo más o menos largo entre la resolución y la ejecución del delito; y

b) que el agente, en el decurso, haya meditado reflexivamente, deliberado maduramente, su resolución.⁽⁹⁴⁾

La noción mexicana de la premeditación se aproxima al concepto clarísimo del Diccionario de Littré: La premeditación es el designio reflexivo que ha precedido a la ejecución de un crimen. En la calificativa, concurren un elemento, "la anterioridad", computable en razón del tiempo, y otro elemento, la reflexión, perteneciente al orden interno del sujeto activo. Los dos elementos de la premeditación son inseparables; no será suficiente la demostración de que el delito se efectuó después de cierto tiempo de que el agente lo resolvió: es menester además que haya hecho cálculo mental, deliberación proplamente dicha; cuando el autor, fuera de sí, por el impetu de la cólera o de la pasión, siguiendo inmediatamente su impulso se retira en busca de un arma y regresa a matar a su enemigo, habrá transcurrido un intervalo de tiempo entre el nacimiento de la voluntariedad y la ejecución del homicidio, pero dentro de este tiempo no ha existido un examen calculado y sereno de las circunstancias, consecuencias o finalidades del delito; no será, por tanto un homicidio premeditado, por la ausencia de

⁹⁴ Idem.

reflexión. La práctica esporádica de algunos de nuestros tribunales, que se conforman con la demostración de un transcurso de tiempo entre la resolución y la ejecución, para estimar existente la calificativa, constituye imperdonable olvido de la frase "después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer".

La premeditación, en su amplio significado etimológico, puede existir en cualquier tipo de los delitos intencionales; así, diremos que un robo ha sido premeditado, cuando con anticipación se ha resuelto y se ha preparado mental y materialmente el apoderamiento indebido; la premeditación genérica podrá servir para normar el arbitrio judicial en la elección de una pena dentro del máximo o mínimo del delito ordinario, salvo el caso de lesiones u homicidio, porque en estos delitos la premeditación es una calificativa agravadora de la penalidad que cambia los términos de la pena impuesta elevando su mínimo y máximo de acuerdo con los artículos 298 y 320 del Código Penal.

La premeditación subjetiva, podrá conocerse judicialmente por sus manifestaciones exteriores, tales como: adquisición previa de armas o de instrumentos necesarios para la ejecución del delito; amenazas anteriormente vertidas; vigilancia hecha sobre la proyectada víctima; precauciones tomadas para asegurar la comisión del delito o la impunidad posterior; revelaciones hechas a tercera persona; concierto anterior entre partícipes etc. Esta consideración llevó Holtzendorff⁽⁹⁵⁾ a opinar que hay

(95) CUELLO CALÓN, Eugenio "Derecho Penal" Editorial Bosch, Barcelona, 1966 tomo II, p. 427

premeditación "cuando el agente obra según un plan determinado o con medios escogidos o preparados de antemano".

La premeditación indeterminada, que es aquella en que el sujeto activo, sin proponerse ofender a persona cierta y conocida, con anticipación forma el designio deliberado de matar o lesionar a cualquier persona, la primera que encuentre en un lugar, por ejemplo, reúne los elementos legales y morales de la calificativa, debiéndose aplicar la penalidad agravada porque la ley tutela la integridad biológica de todos. Si el designio original es dubitativo, resolviéndose el agente a cometer el delito sólo en caso de que su enemigo efectúe un acto para él ofensivo (verdadera premeditación condicional), siguiendo la opinión de Carrara, se deberá estimar inexistente la calificativa, porque, con anterioridad al delito, era incierta la misma intencionalidad.⁽⁹⁶⁾

Dentro de la escuela clásica, la premeditación es considerada como la calificativa agravante por excelencia, porque funda la responsabilidad penal en el discernimiento, el agente que reflexiona revela una mayor conciencia del acto delictivo y una mayor persistencia en el propósito. Contra este criterio, que es el que sigue nuestra legislación, se ha protestado insistentemente; Holtzendorff⁽⁹⁷⁾ con justicia afirma que debe ser sustituida la premeditación por la apreciación de los motivos que impulsaron a la comisión del delito; Ferri sostiene con energía apasionada y

(96) JIMENEZ HUERTA, Mariano op. cit. p. 69

(97) CUELLO CALÓN, Eugenio. op. cit. p. 428

brillante, su teoría del móvil o de las causas determinantes: Garófalo, en su "Criminología" dice: -El carácter del homicida instintivo no depende de la reflexión más o menos prolongada. La rapidez del acto no tiene ninguna relación con la naturaleza corregible o incorregible del agente, y no es incompatible con la carencia más compleja del sentimiento de piedad; por el contrario, un homicidio cometido con premeditación no indica siempre un gran criminal..., un hombre de carácter violento que en la taberna, por su mal humor, busca pendeñía al primero que llega o a su compañero de mesa, lo insulta, lo golpea, lo acosa, y cuando el desgraciado reacciona y le lanza un vaso en la cara, se apresura a hundirle su cuchillo en el vientre, puede presentar los caracteres psicológicos del asesino, aunque el hecho sea instantáneo o irreflexivo; por el contrario, una injuria atroz, una patente injusticia que haya envenenado la vida de un hombre, puede conducirle a una venganza trágica; habrá premeditación, pero es posible que el culpable no sea un gran criminal-; Impallomeni agudamente hace notar que la premeditación no es la circunstancia más peligrosa, porque las estadísticas criminales demuestran que los homicidios frustrados son más frecuentes en los casos de premeditación que en los de impetu repentino.⁽⁹⁸⁾

El profesor González de la Vega señala que: la premeditación es palabra compuesta por el sustantivo meditación, que indica juicio, análisis mental en que se pesan los diversos aspectos, modalidades o consecuencias de un propósito o idea, y el prefijo pre, indicador de anterioridad, o sea que la meditación sea previa. Aplicada a lesiones y

(98) Idem.

homicidio, la premeditación es subjetiva, por la que el agente resuelve, previa deliberación mental, previo al pensamiento reflexivo, la comisión del hecho de sangre.

Dos elementos inseparables y conjuntos se desprenden de su definición legal: a) Transcurso de tiempo entre la resolución y la ejecución del delito; b) que el agente en el curso haya meditado reflexivamente, deliberado maduramente su resolución. Por tanto, en la calificativa concurre un elemento, la "anterioridad", computable en razón del tiempo, y otro elemento, la "reflexión", perteneciente al orden interno del sujeto activo pero que es observable por sus manifestaciones externas en la conducta del infractor (preparación del delito, adquisición previa de armas o instrumentos, amenazas anteriores, vigilancia, precauciones, revelaciones, etc.)⁽⁹⁹⁾

Circunstancias en que se presume la premeditación.- El tercer apartado del art. 315 enumera varias circunstancias en que se presume la premeditación. Esa presunción debe interpretarse como "juris tantum", porque el supuesto legal puede ceder lógicamente ante el conocimiento exacto de la ausencia de espíritu reflexivo previamente deliberado. La brutal ferocidad, los motivos depravados, el ensañamiento contra la víctima o la retribución dada o prometida, deberán ser circunstancias autónomas, con independencia de la premeditación, porque son índices muy claros y

(99) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. "Código Penal Comentado". op. cit. pp. 372 y 373

precisos de extrema temibilidad, reveladores de la indole antisocial del sujeto.

4.3.2.- VENTAJA.

Desde el Código de 1871, al lado de la premeditación y de la alevosía, se incluyó en nuestra legislación como calificativa de lesiones y homicidio la ventaja, sin que existan en otros países antecedentes inmediatos de la misma; Miguel Macedo, encuentra en nuestra legislación en este punto exclusiva, agregando al tratar de explicar sus orígenes y raíces: "Notoriamente, es manifestación de un espíritu caballeroso y de hidalguía tradicional entre los españoles, y que es en el fondo mismo que informa las disposiciones sobre alevosía, si bien estas son las únicas que encontramos expresamente formuladas por leyes españolas anteriores a nuestra independencia, pues sólo en las posteriores aparece la ventaja erigida en circunstancia agravante general para todos los delitos; el Código Español de 1822, en la frac. IX de su artículo 106, enumera: la tierna edad, el sexo femenino, la dignidad, la debilidad, la indefensión, desamparo o conflicto de la persona ofendida; el Código de 1848, en la frac. VIII de su artículo 10, estableció la agravante de abusar de superioridad o emplear medios que debiliten la defensa, disposición que el Código Español vigente conservó en la Fracción IX, del artículo 10"⁽¹⁰⁰⁾

Posteriormente, en el Estatuto orgánico de 23 de mayo de 1856,

(100) JIMENEZ HUEKTA, Mariano, op. cit. p. 71

se menciona por primera vez en México la ventaja como circunstancia que permite imponer la pena de muerte en ciertos delitos; su mención se ha conservado en las Constituciones de 1857 y 1917.⁽¹⁰¹⁾

Para la comprensión correcta de la original calificativa de ventaja, aerolito caído en el Derecho Mexicano, según frase atribuida a diversos autores, precisa distinguir entre: a) el significado usual, vulgar o genérico de la palabra ventaja; b) los diferentes ejemplos legales o casos de ventaja enumerados taxativamente en el Código Penal; y c) la calificativa de ventaja, agravadora de penalidad en lesiones y homicidio.

a) En el sentido vulgar de la palabra y aplicada a las acciones humanas, la ventaja es cualquier clase de superioridad (física, mental, por los instrumentos empleados, por la destreza, etc.) que una persona posee en forma absoluta o relativa respecto a otra; este concepto ajurídico, podrá ser aprovechado judicialmente como índice para la estimación de peligrosidad de los delincuentes en la comisión de aquellos delitos ejecutados con violencia física o moral sobre las personas, en los términos del artículo 52 del Código Penal, pero no proporciona la noción de la calificativa de ventaja.

b) Nuestra legislación, dentro del capítulo reglas comunes a lesiones y homicidio, en su artículo 316 del Código Penal nos da una enumeración limitativa de los únicos casos de ventaja en la comisión de

(101) Idem.

estos delitos que pueden dar lugar a la aplicación de la penalidad agravada propia de la calificativa.

Se entiende que hay ventaja:

1.- Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y este no se halla armado.

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

3.- Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y

4.- Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie. La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuera agredido y además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.

Los anteriores ejemplos legales de ventaja, de los que debe excluirse la que se registra en la legítima defensa y la que favorece al agredido que de no usarla hubiera corrido peligro de su vida, no constituyen por sí solos la calificativa de ventaja, la que requiere otro requisito reglamentado en el artículo 317.

c) Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título, cuando sea tal, que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa. (art. 317 del Código Penal).

Así, pues, no basta, la existencia de ventaja o superioridad de una persona respecto de otra, en la forma ejemplificada taxativamente en las cuatro fracciones del art. 316; para que se complete la calificativa es necesario que estas ventajas sean de tal naturaleza que el que hace uso de ellas permanezca inmune al peligro; basta que el ventajoso pueda, en hipótesis racional, ser lesionado por el ofendido, para que, a pesar de su superioridad, no se le aplique la agravación calificada de penalidad. No obstante el silencio de la ley, que se limita a ejemplificar casos de ventaja objetivos y materiales, deberá estimarse inexistente la calificativa cuando el que posee la superioridad física la ignora racionalmente o, por fundado error, cree que el ofendido cuenta con medios superiores de defensa, porque no sería lógico ni equitativo imputar una circunstancia al que accionó sin conocimiento de ella.⁽¹⁰²⁾

Puesto que para que exista la calificativa se requiere que la ventaja sea absoluta, es decir, tan completa y acabada que no dé lugar a la defensa, prácticamente se encuentra refundida en la segunda forma de alevosía definida por nuestra legislación, o sea aquella en la que el ofensor emplea medios que no dan lugar a defenderse ni a evitar el mal.⁽¹⁰³⁾

(102) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco "Código Penal Comentado" op. cit. p. 376

(103) JIMENEZ HUERTA, Mariano op. cit. p. 73

4.3.3 ALEVOSIA.

La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer. (Art. 318 del Código Penal).

Siempre que los medios elegidos para realizar un homicidio sean de tal índole que aminoren la potencia de la defensa privada, se acrecienta la gravedad del hecho antijurídico, pues se ofenden más intensamente los ideales valorativos de la colectividad.

Obra alevosamente quien para matar a su víctima la ataca en un momento en que no se da cuenta de que corre peligro de ser agredida. Los medios usados para matar que aumentan la gravedad del hecho enjuiciado, son aquellos que como expresaba Carrara, presentan la característica de hacer más difícil a la víctima precaverse o defenderse del agresor. Este carácter se resume en la insidia. La insidia, en un sentido amplio, se manifiesta en un ocultamiento que puede ser material o moral. Y el primero puede consistir en el ocultamiento de persona o de instrumentos.

La palabra alevosía gramaticalmente significa "cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente", e implica traición y perfidia o séase la puesta en juego de un medio insidioso.

La alevosía conceptualmente es una forma de ataque y, por ende, enraza en la conducta del sujeto activo. Y si examinamos con atención su contenido propio, en ella hallamos manifestaciones de los mismos elementos conceptuales que integran la conducta. El elemento interno radica, como en todo comportamiento humano, en la voluntad y en una conducta intencional.

La alevosía, no es como la premeditación, una circunstancia de existencia subjetiva, sino que debe manifestarse exteriormente por ciertos modos o formas insidiosos de ejecución tendientes a obrar sin peligro.

Tres son sus formas de manifestación externa, establecidas en el art. 318: a) la sorpresa; b) la asechanza; y c) el empleo de cualquier medio que también impida la defensa.

a) La sorpresa.- La forma clásica es el ataque insospechado y súbito, efectuado mediante ocultamiento material de persona. "La alevosía consiste -dice el art. 318- en sorprender... a alguien de improviso..." Esta sorpresa imprevista se plasma por lo común en el acecho, esto es, en el espionaje, en la persecución cautelosa que efectúa el sujeto activo sobre su futura víctima, con objeto de observar sus costumbres y aguardar el instante en que ésta pase por el lugar que, por más propicio ha sido escogido para atacarla. Sin embargo puede existir ataque imprevisto sin necesidad de acecho, como acontece, por ejemplo, cuando el sujeto activo al descubrir próximo a él en una aglomeración a su enemigo, le apuñala de improviso antes de que éste descubra la presencia material de aquél. La frase

"sorprender intencionalmente a alguien de improviso". que como primera forma de alevosía emplea el art. 318 del Código Penal de México, tiene un significado más amplio.⁽¹⁰⁴⁾

b) La asechanza.- Esta expresión significa, conforme al Diccionario de la Lengua, "engaño o artificio para hacer daño a otro". Y la más simple interpretación del precepto citado, pone en relieve que así como el acecho y cualquier otra sorpresa imprevista desplegada sobre la víctima presuponen el ocultamiento de la persona del sujeto activo, los engaños o artificios para hacer daño a otro, importan presencia del sujeto activo y ocultamiento de medios.

Existe ataque alevoso empleando asechanza, tantas veces como el sujeto activo en presencia del pasivo falta a la verdad en la que dice o hace o adopta una actitud de disimulo cautela o doblez que no da lugar a que el último pueda defenderse. Así acontece cuando el agente llama la atención de su víctima para que se fije en el arcoiris y aprovecha la confiada distracción de la misma para hundirle el puñal en el vientre, o cuando se acerca a su enemigo disfrazado de pordiosero pidiendo una limosna con su mano izquierda y con la derecha le asienta mortal puñalada en el instante en que su víctima mete las manos en los bolsillos para buscar una moneda, o cuando abraza a su víctima fingiendo amistad o admiración y el ciava el cuchillo en la espalda. En todos estos casos existe, como ya dijimos

(104) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco "Derecho Penal Mexicano" Editorial Porrúa S.A. México, 1990 pp. 123 y 124

presencia del sujeto activo y ocultamiento de medios. ⁽¹⁰⁵⁾

c) El empleo de cualquier medio que también impida la defensa.- Aquí entran todos los demás medios alevosos, diversos del ataque imprevisto y de la asechanza, en que exista ocultamiento de persona y ocultamiento de medios, como acontece cuando se pone una trampa en el lugar por donde ha de pasar la víctima elegida, o se realiza un acto de sabotaje con efectos diferidos en el motor del automóvil o del avión en que el sujeto pasivo ha de viajar, o se carga con corriente eléctrica de alta tensión cualquier objeto con el que dicho sujeto pasivo ha de entablar contacto físico. ⁽¹⁰⁶⁾

El empleo de venenos o sustancias corrosivas son también medios alevosos de matar, en los que, aparte de existir siempre ocultamiento del medio ofensivo, tanto puede haber presencia como ocultamiento de persona.

La calificativa de alevosía no presupone conceptualmente la de premeditación -ésta es previa reflexión; aquélla forma ejecutiva del delito-, aunque con frecuencia acontece que en algunas formas leves de ejecución sirven de indicios para probar que se premeditó el delito. ⁽¹⁰⁷⁾

4.3.4 TRAICION.

(105) Idem

(106) Ibidem, p. 129

(107) JIMENEZ HUERTA, Mariano *op. cit.* p. 75

La calificativa de traición que el art. 319 del Código Penal estructura formalmente con vida propia, en pluralidad no es conceptualmente más que una alevosía específicamente espiritada por concurrir en ella la perfidia, esto es, la deslealtad o el quebrantamiento de la fe debida. Y en tal sentido, afirmase en el artículo citado: "Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente haya prometido a su víctima o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza". Es aquí el ocultamiento moral lo que trasciende a la consideración penalística; ocultamiento moral con el que los viejos prácticos construyeron el llamado homicidio proditorio que así en todas las legislaciones está abarcado por la alevosía o modos insidiosos, y que nuestro Código Penal desgaja de la misma para dotarla de una entidad autónoma.

González De la Vega señala que: "La traición es la forma más alevosa de la alevosía, porque además de ésta debe obrarse con deslealtad o infidelidad respecto de la víctima".⁽¹⁰⁸⁾

4.3.5 APLICACION DE PENAS A MENORES INFRACTORES, AUTORES DE DELITOS AGRAVADOS Y A MENORES REINCIDENTES.

Por lo antes expuesto, sabemos que en Derecho los delitos agravados y de reincidencia no son reconocidos en los menores infractores,

(108) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. "Derecho Penal Mexicano" op. cit. p. 130

ya que el menor por si mismo, es un incapaz desde el punto de vista jurídico. Por lo tanto no es considerado culpable y aunque cometa un acto humano típico, antijurídico y culpable, este acto será considerado como infracción no como delito.

Asimismo a él no se le considera delincuente, ya que delincuente es aquel que comete un delito y como ya mencionamos el menor solo es considerado un infractor. Lo mismo sucede con la reincidencia que no es reconocida como tal en el menor porque como ya señalamos no son delincuentes y en consecuencia no se les imponen penas.

Por esto, cuando un menor de 17 años comete un delito como es el caso de un homicidio en contra de una niña de 6 o 7 años -por citar un ejemplo- con todas las características de un delito agravado con violencia, al individuo no se le impone pena, porque se considera que no es capaz de comprender el acto ilícito ni la consecuencia de éste.

Vistas así las cosas la delincuencia de algunos jóvenes es considerada como la travesura de un adolescente y esto desde nuestro punto de vista es absurdo. Además de que se le está haciendo un daño al menor mismo, ya que la no intervención de la ley es una oportunidad para introducirse al camino de la criminalidad y nos preguntamos ¿por qué cerrar los ojos y oídos a lo que es una realidad?, ¿por qué no querer entender que ese mal está acabando con algunos jóvenes?, ¿por qué esperar a que se contaminen más ellos mismos y a la sociedad y después a los 18 años tratar

de corregirlos en una cárcel? Dicen los médicos que la mayoría de las enfermedades pueden ser curadas si se detectan a tiempo, entonces, ¿por qué no comparar este mal con una enfermedad que puede ser combatida a tiempo y en caso de que ya sea demasiado tarde, separarlo para que no contamine a los demás?.

Suponemos que con estas medidas el menor podrá tener mayor conciencia de que sus delitos no son sólo una aventura, por llamarlos de algún modo, que solamente necesita readaptación de horas o días, sino debe saber y estar consciente que si comete un delito va a responder por él, y que su castigo será el que merece.

Esperamos con esto evitar el mayor número de delitos graves y de reincidencia, ya que sabemos que la ley es justa y que puede dar oportunidades al menor desorientado a readaptarse a la sociedad y medios en que se desenvuelve. Pero creemos que una persona que comete el mismo delito dos o más veces, necesita no sólo una readaptación, sino un tratamiento más severo así como en los delitos cometidos con las agravantes de la ley.

En nuestra opinión urge un cambio para el bien de la sociedad y de los menores mismos.

CONCLUSIONES

I) Desde el principio de nuestra historia, ha existido ese mal de la sociedad llamado delincuencia juvenil, o mejor dicho, menores infractores. Y desde entonces ha existido una tendencia por combatirlo. Aunque algunos autores señalan que el primer término es inapropiado, nosotros creemos que, en algunos casos sí debe existir esa denominación o diferencia, ya que, ¿por qué querer comparar a un joven de 17 años que ha cometido actos violentos o delitos graves, con la travesura de uno de 12 o 13 años? Consideramos que hace falta cubrir un vacío.

II) Desde épocas antiguas el menor ha sido regulado jurídicamente y aunque se ha tratado de tomar en cuenta la edad y la capacidad de discernimiento, se ha castigado con mayor severidad al menor reincidente.

III) En las sociedades en donde se ha actuado con mayor rigidez en relación a la conducta infractora de los menores, ha existido una gran dificultad para la existencia de la delincuencia infantil y juvenil.

IV) Podemos decir que la delincuencia de menores en el Distrito Federal, presenta una tendencia a la realización de especies criminosas específicas, en el caso de los hombres serán: robo, lesiones, delitos contra la salud, daño en propiedad ajena, en el caso de las mujeres son: robo, delitos contra la salud, daño en propiedad ajena, aborto, homicidio y paralelamente la prostitución.

V) Dada la situación de crisis socioeconómica que vive nuestro país y en base a las estadísticas realizadas podemos señalar que en la delincuencia de menores continuará: la violencia, los delitos con agravantes y la reincidencia van en aumento, por lo que en esta tesis se pide la aplicación de la pena, NO para todos los casos de infracciones juveniles, sino solamente para aquellos casos en que se cometan delitos con las agravantes de la ley y en casos de reincidencia.

VI) La delincuencia de menores no obedece a una sola causa o factor, y por ende, no tiene una sola solución, admitamos con sinceridad y profunda tristeza, que no tenemos a la fecha soluciones claras e inmediatas para tan grave problema. Lo importante es hacer comprender al menor infractor que tiene que aprender a responder respecto a las consecuencias de sus actos y a entender que debe aceptar la responsabilidad personal de lo que hace en su vida.

VII) Las disposiciones contenidas en los textos legales penales como los códigos sólo se aplican a los mayores de 18 años, los menores de edad están sujetos a reglas distintas, por ello cuando un menor de edad comete un ilícito se le somete a un procedimiento exclusivo para jóvenes infractores y están a cargo de un Consejo Tutelar para Menores Infractores.

VIII) En términos generales, la actitud real del Estado hacia los menores infractores ha cambiado poco en el transcurso de este siglo. Desde 1992, se ha implantado una nueva ley para menores infractores con un

diseño flexible y moderno, la nueva ley de menores, hace coexistir impudicamente los más avanzados conceptos que la humanidad maneja en materia de menores infractores, con un procedimiento que favorece la liberación de los menores con más respaldo familiar y económico.

IX) El problema de la imputabilidad penal, es uno de los más interesantes y debatidos, tal vez sea, porque aún no se llega a un acuerdo entre los especialistas de la materia para determinar la edad adecuada para la implantación de la imputabilidad penal, por lo que nosotros sugerimos no tomar tanto en cuenta a la edad sino al delito, pues creemos que un menor que comete delitos agravados y de reincidencia, necesita la aplicación de la pena, para que tome conciencia de sus actos (si es que aún no la tiene) para el beneficio de la sociedad y del menor mismo.

X) Los delitos agravados y de reincidencia no son reconocidos en el menor, el acto ilícito que comete no es delito, sino infracción, por lo tanto el menor no es considerado delincuente aunque el acto que cometa sea un acto humano típico, antijurídico y culpable.

XI) En el Derecho existe una protección hacia el menor, y trata de justificar sus actos diciendo que no tiene la capacidad suficiente para la imputabilidad penal y estamos conscientes de que en algunos casos debe de ser así, pero no en todos. Por lo que insistimos que no se debe confundir la travesura, con actos de clara delincuencia.

XII) Al pedir nosotros la aplicación de la pena en los menores reincidentes y en los casos de delitos agravados, es porque consideramos que la no intervención de la ley, más que un bien para el menor es una invitación para que siga por un camino delictivo, que presagia graves consecuencias. Y si realmente se quiere el bien de los menores infractores, urge un cambio en la ley. Para beneficio de la sociedad y sobre todo del menor mismo.

BIBLIOGRAFIA.

1. ALBA H. Carlos. Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Ediciones del Instituto Indigenista Interamericano, México 1949.
2. BUGALLO SANCHEZ, José. Los reformatorios de niños. Editorial Castro. Madrid, sin fecha.
3. CARRACA Y TRUJILLO. Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1980.
4. CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1980.
5. CUELLO CALON. Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. Editorial Bosch. Barcelona 1966.
6. CHAVERO. Alfredo. Historia Antigua y de la Conquista. Editorial PROMEXA. México 1981.
7. El libro de los Libros De Chitam Balam. Colección Popular del Fondo de Cultura Económica. México 1969.
8. GARCIA RAMIREZ. Sergio. Consideración GENERAL sobre el Regimen Jurídico de Menores Infractores. Editorial Chavez. México 1990

9. GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1986.
10. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1990.
11. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, México 1982.
12. ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. El menor como sujeto del Derecho Penal. Editorial Chavez, México 1990.
13. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano Tomo II. Editorial Porrúa México 1982
14. MACEDO, Miguel S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Editorial Cultura, México 1951.
15. MARCHIORI, Hilda. Personalidad del Delincuente. Editorial Porrúa, México 1982.
16. MARTINEZ MURILLO, Salvador. Medicina legal. Editorial Méndez Oteo, México 1975.
17. MORENO GONZALEZ, Rafael. Notas de un Criminalista. Editorial Porrúa, México 1991.

18. PALLARES, Eduardo. El Procedimiento Inquisitorial. Imprenta Universitaria, México 1951.
19. PEREZ GALAZ, Juan de Dios. Derecho y Organización Social de los Mayas. Ediciones del Instituto de Antropología del Estado de Yucatán. México sin fecha.
20. PORTE PETIT, Celestino. Evolución Legislativa Penal en México. Editorial Jurídica Mexicana, México 1965.
21. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. La Delincuencia de Menores en México. Editorial Botas, México 1970.
22. SÁNCHEZ GALINDO, Antonio. La Delincuencia de Menores. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Editorial Chavez México 1990.
23. SOLÍS QUIROGA, Héctor. Justicia de Menores. Editorial Porrúa, México 1989.
24. SOTO PÉREZ, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Esfinge, México 1979.
25. TOCAVEN GARCÍA, Roberto. Menores Infractores. Editorial Edicol, México 1976.

LEGISLACION

26. Código Penal para el Distrito Federal de 1871.
27. Código Penal para el Distrito Federal de 1995.
28. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Trillas. México 1986.
29. Ley para el Tratamiento de Menores Infractores. para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal, México 1995.
30. Leyes de Indias. Ediciones Especiales del Instituto Indigenista Interamericano, México 1951.

REVISTAS

31. Los menores infractores y el Estado Castigador. Centro Mexicano para Los Derechos de la Infancia (CEMEDIN), México 1992.
32. Reporte Sobre el alcoholismo en el mundo de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) dependiente de la O.N.U. Génova 1961.