



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

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

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CÉSAR ALEJANDRO CARAPIA TOLEDO**

ASESORA:

LIC. NORMA ESTELA ROJO PEREA

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

2005

m 352473



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.

AGRADECIMIENTO:

A Dios, por la vida que me ha prestado;

A mi Madre por todo lo que me ha ayudado;

A mi Padre por su apoyo;

A mi país México, por ser como es;

A la UNAM, por su extraordinaria infraestructura humana, cultural,
académica y material, que auxilia a jóvenes como yo a superarse como
seres humanos;

A todos los Profesores que desde la primaria y sobre todo en la Universidad
me han acercado y ofrecido su aprecio y vasto conocimiento;

A la Licenciada Norma Estela Rojo Perea, por su gentil asesoría;

A los miembros de la Jefatura de la Carrera de Derecho de la Facultad de
Estudios Superiores de Aragón;

A los miembros del Jurado, por su valioso tiempo prestado en la revisión de
este humilde trabajo textual;

A Hugo por su maravilloso ejemplo.

DEDICADO :

A Javier Alejandro Carapia Toledo, mi hermano y compañero de cien batallas;

A Fernando Carapia Toledo, mi hermano y más querido orgullo;

A Karen Carapia Toledo, mi hermanita que me cuida desde el cielo;

A Nancy Maribel A., mi media naranja;

A Nicko mi mejor amigo.

ÍNDICE

| Tema | Página |
|------------------------------------|--------|
| Introducción | I |
| Capítulo 1 Antecedentes Históricos | III |
| 1.1 Época Antigua | 1 |
| 1.1.1 Roma | 1 |
| 1.1.2 Grecia | 3 |
| 1.1.3 Italia | 3 |
| 1.1.4 Inglaterra | 4 |
| 1.1.5 España | 4 |
| 1.2 Época Precolombina | 5 |
| 1.2.1 México Precolombino | 5 |
| 1.2.1.1 Chichimecas | 6 |
| 1.2.1.2 Los Mayas | 6 |
| 1.2.1.3 Aztecas | 8 |
| 1.3 Época Colonial | 10 |
| 1.4 Época Independiente | 13 |
| 1.4.1 México Pre-Revolucionario | 16 |
| 1.4.2 México Revolucionario | 17 |
| 1.5 Época Contemporánea | 17 |
| 1.5.1 Grecia | 18 |
| 1.5.2 Italia | 18 |
| 1.5.3 Inglaterra | 19 |
| 1.5.4 España | 20 |
| 1.5.5 El Salvador | 23 |
| 1.5.6 Cuba | 24 |
| 1.5.7 Estados Unidos de América | 26 |
| 1.5.8 México | 27 |

ÍNDICE

| Tema | Página |
|---|--------|
| Capítulo 2 Marco Legal | 33 |
| Sistema Jurídico | 34 |
| 2.1 El Menor en el Derecho Mexicano | 34 |
| 2.2 Derechos Internacionales del Niño | 45 |
| 2.3 Diferentes Instituciones encargadas de aplicar tratamiento a Menores Infractores en México | 47 |
| 2.3.1 Veracruz | 47 |
| 2.3.2 Chiapas | 50 |
| 2.3.3 Instituciones Auxiliares | 52 |
| Capítulo 3 La Delincuencia Juvenil Y Sus Causas | 53 |
| 3.1 Delito | 55 |
| 3.1.1 Elementos del Delito | 60 |
| 3.1.1.1 Tipicidad | 60 |
| 3.1.1.2 Antijuricidad | 64 |
| 3.1.1.3 Culpabilidad | 66 |
| 3.1.1.3.1 Antecedentes Históricos | 67 |
| 3.1.1.3.2 Capacidad | 74 |
| 3.1.1.3.2.1 Imputabilidad | 76 |
| 3.1.1.3.3 Dolo | 85 |
| 3.1.1.3.4 Culpa | 88 |
| 3.1.1.4 Punibilidad | 93 |
| 3.1.1.4.1 Pena | 93 |
| 3.1.1.4.2 Medidas de Seguridad | 97 |
| 3.1.1.4.2.1 Origen | 97 |
| 3.1.1.4.2.2 Características de las Medidas de Seguridad | 98 |
| 3.1.1.4.2.3 Clases de Medidas de Seguridad | 98 |
| 3.1.1.4.2.4 Consideraciones Político- Criminales | 100 |

ÍNDICE

| Tema | Página |
|--|--------|
| 3.1.1.4.3 Distinción entre Pena y Medida de Seguridad | 101 |
| 3.2 Delincuente | 103 |
| 3.2.1 Antecedentes de Delincuente | 103 |
| 3.3 Infractor | 105 |
| 3.4 Menor Infractor | 106 |
| 3.5 Causas de la Delincuencia Juvenil | 107 |
| 3.5.1 Personalidad | 108 |
| 3.5.1.1 Trastornos de Personalidad | 108 |
| 3.5.2 Comportamiento | 109 |
| 3.5.3 Conducta | 110 |
| 3.5.3.1 Conductas Internas y Conductas Externas | 110 |
| 3.5.3.2 Evaluación de los Trastornos Externos de Conducta | 111 |
| 3.5.3.3 El Trastorno Disocial | 111 |
| 3.5.3.4 El Trastorno Negativo Desafiante | 112 |
| 3.5.4 Deficiencia Atencional con Hiperactividad | 113 |
| 3.5.5 Deficiencia en el Desarrollo Comportamental- Cognoscitivo | 114 |
| 3.6 Factores de Influencia de Desajuste de Personalidad y de Conducta de los Jóvenes. | 115 |
| 3.6.1 Desintegración Familiar | 115 |
| 3.6.1.1 Problemas Sociales | 116 |
| 3.6.1.1.1 Violencia | 116 |
| 3.6.1.1.1.1 Causas de la Violencia | 117 |
| 3.6.1.1.1.1.1 Causas Biológicas | 117 |
| 3.6.1.1.1.1.2 Causas Psicológicas | 118 |
| 3.6.1.1.1.2 Violencia Intra Familiar | 119 |
| 3.6.1.1.1.2.1 Causas de la Violencia Intra Familiar | 120 |
| 3.6.1.1.1.2.1.1 Causas Económicas | 120 |

ÍNDICE

| Tema | Página |
|--|--------|
| 3.6.1.1.1.2.1.1 Causas Sociales | 121 |
| 3.6.1.1.1.2.1.1.1 Adicciones como Factor | 122 |
| 3.6.1.1.1.2.1.2 Causas Culturales | 122 |
| 3.6.1.1.1.2.1.2.1 Educación | 122 |
| 3.6.1.1.1.2.2 Fases de la Violencia Intra Familiar | 124 |
| 3.6.1.1.2 Divorcio | 128 |
| 3.6.1.1.3 Matrimonios a Temprana Edad | 129 |
| 3.6.1.2 Problemas Económicos | 131 |
| 3.6.1.3 Problemas Laborales | 132 |
| 3.6.1.4 Problemas Culturales | 133 |
| 3.6.1.4.1 Educación | 133 |
| Capítulo 4 Análisis de la Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal | 138 |
| 4.1 Consejos de Menores | 139 |
| 4.2 Procedimiento Ante el Consejo de Menores, según la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, según método deductivo | 141 |
| 4.3 Análisis de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal | 142 |
| 4.4 Acciones Actuales de los Órganos Legislativos | 147 |
| 4.4.1 Crítica | 148 |
| 4.4.1.1 A Favor | 148 |
| 4.4.1.2 En Contra | 149 |
| 4.5 Problemática | 150 |

ÍNDICE

| Tema | Página |
|-----------------|--------|
| 4.5.1 Social | 150 |
| 4.5.2 Económica | 151 |
| PROPUESTAS | 152 |
| CONCLUSIONES | 160 |
| Bibliografía | 168 |

INTRODUCCIÓN

En la actualidad el problema de la inseguridad representa un tema prioritario para el país, pues diversos factores han desencadenado una ola criminal sin precedentes en la nación. Es por ello que la sociedad, haciendo uso de su derecho de petición ha realizado diversas e importantes manifestaciones para exigir, a la autoridad acciones claras y suficientes para otorgar a la población uno de los elementos que justifican la propia existencia del Gobierno, el cual es, sin duda, proveer a los gobernados de seguridad.

Es en este contexto que genera gran relevancia lo que acontece con los delincuentes que por ciertas características, en este caso su edad, no entran en el campo del Derecho Penal, los denominados Menores Infractores. Es un tema que tradicionalmente se analiza de manera simplista, lo que ha generado una inadecuada normalización del mismo no solo en este país, conllevando a grandes problemas como por ejemplo el surgimiento de organizaciones delictivas transnacionales como la Mara Salvatrucha, además de la utilización que organizaciones criminales, como las dedicadas al narcotráfico, hacen de los menores a sabiendas de las mínimas sanciones que para estos acarrea la comisión de un delito.

Es por todo lo anterior que nos resulta por demás interesante analizar a profundidad el tema de Menores Infractores y no solo como normalmente se ha realizado, de una manera formal jurídica que resulta simplista, ya que se dejan de lado percepciones filosóficas, biológicas, sociales, económicas y culturales, por lo que a continuación ofrecemos un análisis concreto de todos aquellos elementos que contribuyen a la formación de la conducta delictiva de los individuos menores de dieciocho años de edad, para, posteriormente resaltar, producto del análisis de la ley que se encarga de

regular a dichos individuos, las fallas que esta adolece, para lo cual iniciamos, primero, con un análisis somero de las diferentes normalizaciones que este tema ha tenido a lo largo de la historia, desde la cuna de la cultura occidental, es decir, Roma y Grecia, hasta las legislaciones contemporáneas que hoy en día regulan dicha problemática sin dejar pasar, por su puesto, lo acontecido en el mundo Precolombino.

Consecuentemente nos adentramos a lo que corresponde al marco legal que regula este problema social, analizando brevemente los principales documentos jurídicos sobre este tema, comenzando con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de la Infancia, hasta el análisis de algunas leyes locales, sin menguar en los comentarios que a favor o en contra pudieran producirse al analizarlos.

En el capítulo tercero, el más extenso por cierto, nos adentramos a la conceptualización de diversos elementos vitales para el estudio de este tema, así como el desarrollo de los problemas que contribuyen como causas del mismo tema.

Finalmente, en el capítulo cuatro, esta investigación ofrece un análisis breve de lo que corresponde a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, así como del procedimiento a seguir para el ejercicio de esa Ley, y, como producto de toda esta investigación concluimos esta ofreciendo algunas propuestas que pueden menguar las fallas que dicha Ley adolece, según lo indagado, además de ofrecer otras propuestas que fundan su origen en el ataque directo a las conductas que llevan a la postre al desajuste emocional de una persona, que lo pueden llevar a cometer un delito.

CAPÍTULO 1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE EL
TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES

1.1 ÉPOCA ANTIGUA

Los delitos cometidos por los infantes o menores de edad han desembocado en la creación de un orden jurídico especial desde el principio del derecho mismo, es así como encontramos en las diversas legislaciones penas diferentes a las de un adulto.

A este respecto destacan legislaciones de épocas remotas en diversas culturas; en el presente capítulo se desarrolla lo concerniente a esas legislaciones desde un punto de vista analítico para poder establecer un parámetro sobre los diferentes alcances que se pueden obtener a partir de la propuesta encomendada al último capítulo de este trabajo de investigación.

1.1.1 ROMA

Los vestigios jurídicos más importantes de esta civilización descansan en la ley de las doce tablas, la cual hacía la distinción entre púberes e impúberes, en donde de cometer un delito, los segundos obtenían una pena atenuada.

En el derecho romano de Justiniano se señalaba la edad de siete años como fin de la infancia, por lo tanto quienes tuvieran esa edad o menos eran considerados **infans**, término empleado a las personas que por inmadurez no podían hablar con razón y juicio. El impúber, por otro lado, tenía la capacidad intelectual suficiente para fines jurídicos. La delimitación de las edades se desarrolló tomando en cuenta que la capacidad de discernimiento se aparejaba con la sexualidad, pues recordemos que en aquella época

incluso se celebraban matrimonios entre niños que habían alcanzado la fertilidad en sus cuerpos, este acelerado ritmo de vida se justifica en que los índices de mortandad en ese entonces no rebasaban los cincuenta años de edad.

En relación a la responsabilidad penal, el autor Juan Iglesias indica que: Primero- Durante la infancia no existía la responsabilidad;

Segundo- En la adolescencia (impúberes) se presumía la irresponsabilidad por regla general pero, en todo caso, debía examinarse al sujeto en cuestión para determinar el grado de discernimiento del mismo y con ello la penalidad o no.

A diferencia del modelo griego en esta cultura prepondero siempre el proteccionismo del paterfamilias, por lo tanto el menor era total y absoluta responsabilidad de aquel no por nada recae aquí el origen del término patria-potestad; el menor era considerado una extensión de la familia y prácticamente un objeto de la misma, por lo que en los delitos cometidos por un menor eran responsabilidad del paterfamilias quien tenía la facultad de decidir si se hacía responsable por la reparación del daño o bien si el menor recibía la pena correspondiente, misma que gozaba de atenuantes, y en similitud a lo que acontece hoy en día sobre la aplicación de tratamientos correctivos a los menores en libertad vigilada o asistida, también en aquel entonces era aplicada esta medida quedando bajo la responsabilidad directa del paterfamilias con la asistencia y vigilancia de una comisión especial.¹

¹ cfr. IGLESIAS Juan, *Derecho Romano* Editorial Ariel, Barcelona, España 1972 p.p. 151 y 152

1.1.2 GRECIA

El modelo griego de tratamiento del menor infractor constituye una perspectiva sobre aquel muy peculiar pues aunque se consideraba un ciudadano en potencia se establecieron diversas prerrogativas y atenuantes a su favor, esto dependiendo de la especie de delito, pues por ejemplo en caso de robo en flagrancia el menor que cometía dicha acción no recibía castigo alguno, Empero si se trataba de un homicidio o delito similar recibían la misma pena que un adulto.²

Es así como encontramos que en esta cultura el Estado es sobre quien recaían todos los derechos a diferencia del Romano en donde la prioridad recaía en la familia. En Grecia el estado tenía toda la potestad jurídica sobre las personas sin eximir de ello a los menores, es decir con respecto al menor la familia contaba con un mínimo de derechos ya que al Estado le debían obediencia, laboriosidad y preparación por lo que la familia pasaba a segundo término, a este respecto el menor que llegaba a cometer un delito no contaba con el cobijo de su familia como era el caso en Roma.

1.1.3 ITALIA

De obvias raíces romanas este país continuo desarrollando las mismas etapas que aquella cultura, es decir **infans** (siete años), **impúberes** (más de siete años), y **púberes**, esta situación prevaleció hasta la tercera década del siglo diecinueve.

² cfr. RÍOS Martín, Julian Carlos y Segovia Bernabé, José Luis. **La Infancia en Conflicto Social, Tratamiento Socio- Jurídico**, Editorial Caritas, Madrid España 1998, 116p.

1.1.4 INGLATERRA

En el siglo X se estableció que los menores de quince años que hayan cometido un delito por primera vez debían dejar a su familia la responsabilidad de guiarles correctamente, sin embargo esta responsabilidad podía ser rechazada por aquellos, en cuyo caso, los menores debían permanecer en prisión durante el tiempo que amerite el delito, aunado a esto debían hacer un juramento frente a un obispo de no volver a delinquir.

Durante la monarquía de Eduardo I en el siglo XIII se determinó que los menores de doce años no debían recibir pena alguna por el delito de robo. En el siglo XVI se estableció la irresponsabilidad absoluta en los niños de diecisiete años o menos. Más adelante pero en el mismo siglo se instituyó el tribunal de equidad, apareciendo el Estado como el último protector del niño menor.

1.1.5 ESPAÑA

En aquel país, las primeras instituciones encargadas del tratamiento de los menores infractores datan de mil trescientos treinta y siete y fueron fundadas por el Rey Pedro IV de Aragón, a las cuales les destino el nombre de **Padre de huérfanos**, dentro de las cuales se encontraban los menores abandonados, huérfanos, vagos y delincuentes y cuya finalidad oscilaba en la preparación de aquellos infelices para la realización de oficios o de trabajos mecánicos, o bien para el servicio de personas.

Durante la estadia en estas instituciones el procedimiento a seguir carecía de garantías y posibilidad de recurso alguno de apelación. El **Padre**

de Huérfanos (Pedro de Huérfanos) hacia las veces de Juez penal para menores y dictaba la sentencia que creyera conveniente.

Para 1941 San Vicente Ferrer creó para los niños moros abandonados una institución muy semejante ala anterior, tanto en objetivos como en procedimiento. El nombre de esta institución era **Cofradía de Xiquets de San Vicent**; a esta se sumaron después las instituciones de **Padres de huérfanos de Albarracín, Daroca, Catalayud, Zaragoza, Tranagona, Huesca y Monzón.**

En 1725 bajo la monarquía de Felipe V, el hermano Toribio fundó **Los Toribios** , un reformatorio que acogía a niños delincuentes, díscolos y abandonados, a los cuales se les capacitaba en determinados oficios para, posteriormente, reintegrarlos socialmente.

En ese entonces la monarquía era absoluta, por lo que no cabía para nadie una revisión o apelación de la sentencia.³

1.2 ÉPOCA PRECOLOMBINA

1.2.1 MÉXICO PRECOLOMBINO

En este breve recorrido histórico se desarrolla a continuación lo concerniente a la legislación de las diversas culturas que habitaban nuestro país, sobre la materia de esta investigación, se destaca el hecho de que no contaban con un derecho escrito, por lo que el presente capítulo se basa en aseveraciones que los investigadores alo largo del país y del tiempo han

³ cfr. RODRÍGUEZ Suárez, Joaquín. **Los Delincuentes Jóvenes en las Instituciones Penitenciarias Españolas.** Editorial Universidad de Madrid, España 1969

hecho, cabe destacar también que el acervo cultural próximo a desarrollar es solo un vestigio que no ofrece, en el derecho actual, un peso determinante, pues en la empresa de la conquista se destruyeron y satanizaron muchas de las acciones cometidas al respecto.

1.2.1.1 CHICHIMECAS

Esta cultura basaba su gran orden social en una organización matriarcal, los vestigios soslayan, según los investigadores, que estamos en presencia de una de las culturas más pacíficas que hayan existido, pues aseguran ellos que los pobladores de esta compartían sus bienes para el progreso de la comunidad, por lo que en cuanto a derecho penal se refiere, era casi nulo y por consiguiente sobre los menores infractores ocurría lo mismo, existiendo prácticamente solo el trabajo a favor de la comunidad a quien interrumpiese su armoniosa comunidad.

1.2.1.2 LOS MAYAS

Esta es una de las más grandes y misteriosas culturas no solo de Mezo América si no del mundo debido a sus aportaciones matemáticas y astrológicas, cuya poca repercusión en el mundo estriba no en su importancia, sino en el hecho de que desapareció de forma misteriosa, aunado a la destrucción que sobre los vestigios hicieron los españoles en busca casi siempre de tesoros.

La desaparición de esta cultura a llevado a muchos historiadores a establecer varias hipótesis entre las que destaca la que asegura que el

conocimiento astrológico avanzado de aquellos les permitió visualizar la llegada de los conquistadores y lo que les esperaba si los retaban, por lo que el Emperador les ordenó previo concejo del consejo de ancianos, detener el crecimiento de natalidad de la población, logrando así por orgullo, evitar caer en manos de los españoles.

En cuanto a Derecho encontramos que su cultura se basaba en un estricto orden social en el que la educación jugaba un papel preponderante, pues creían que ésta devengaba en justicia y orden social.⁴

Así que en esta cultura quienes terminaban con su primera infancia, lo cual era a los doce años, bajo la educación de sus padres, se disponían entonces a pertenecer a alguna de sus escuelas. Las escuelas se encaminaban, una al desarrollo de estudios científicos y teológicos a la cual asistían los menores nobles; otra se dedicaba al orden militar y laboral y era el destino de los menores plebeyos.

Dentro de aquellas escuelas existían comités de jurado o juzgadores que controlaban el destino de quienes, desde su perspectiva cometían un delito, ya que debemos recordar que una conducta es considerada como delictiva cuando, quien gobierna, lo estipula a través de una normalización aceptada como ley por la generalidad. En cuanto a las sanciones que conllevaban el cometer algún delito por un menor de edad, encontramos que gozaban de atenuantes con respecto a las penas que se aplicaban para los adultos sobre los mismos delitos, empero, propio de la época, la severidad en los castigos también se hacía presente. En cuanto al procedimiento seguido en la comisión de un delito juvenil destaca el hecho de la carencia de apelación alguna, además la ejecución de la inapelable pena corría a cargo de

⁴ cfr MARGADANT, *Introducción ala Historia Del Derecho Mexicano*, Porrúa México 1982

los *Tupiles*, cuyas diversas funciones oscilaban entre las funciones de un policía actual, un verdugo de época medieval y ejecutor de actuaciones judiciales como las de un funcionario actual, por lo que se comprende que no existía la separación del poder judicial como en la actualidad.

1.2.1.3 AZTECAS

Principal cultura prehispánica descendiente de los *Chicomostoc* y cuyo esplendor fue alcanzado gracias a la triple alianza celebrada entre México, *Alcohuacan* y *Tlacópan*; su principal asentamiento y capital descansó en la gran *Tenochtitlan*.

A diferencia de la época actual, los Aztecas gozaban de una normalización de tipo consuetudinario, es decir sus leyes eran impuestas por las costumbres, y sus sanciones al igual que en la cultura maya, eran sangrientas y muy severas, pues en el derecho penal, pese al excepcional respeto a la persona humana que, según los investigadores tenían los *Mexicas*, se encuentran los castigos más crueles y sangrientos de toda Mezo América.

La estructura social de las Aztecas se basaba, al igual que en Roma, en un orden patriarcal, aunque estos lograban la sumisión de los menores a través de una enorme severidad en las reprimendas; no obstante lo anterior, los padres de familia no contaban con la facultad de privar de la vida a sus menores, pero si tenían gran repercusión en aquellos pues contaban con la autoridad incluso de elegir cuando y con quien contraer matrimonio, además de contar también con la potestad para venderlos como esclavos cuando el apremio económico de la familia así lo exigiese o bien cuando el menor se considerase incorregible, pero siempre y cuando en ambos casos mediare una orden de las autoridades que diere el visto bueno a dicha venta.

En cuanto a los menores dentro de los primeros diez años de vida eran excluidos de cualquier responsabilidad penal, la minoría de edad se tomaba a partir de los quince años de vida, dichas etapas se consideraban tomando en cuenta, no el discernimiento en sí, sino la capacidad o desarrollo sexual aunado al hecho, como en Roma, de la edad promedio de mortandad la que difícilmente alcanzaba los sesenta años de edad. El gobierno se depositaba en un emperador quien lo ejercía bajo la tutela, por así decirlo, de la gente más anciana de la comunidad, quienes por su vasta experiencia podían asesorar al monarca de forma adecuada, ya que casi siempre se trataba de emperadores muy jóvenes.

La juventud azteca era educada y forjada con gran severidad y austeridad, al respecto se erigieron tres tipos de escuela destinadas para el albergue y educación de aquella juventud; dichas escuelas recibían los nombres de: *Calmecac*, *Telpuchcallí* y otras especiales; a la primera se destinaban los jóvenes nobles, la segunda se encargaba de los jóvenes plebeyos y las terceras se hicieron para la educación de las jóvenes mujeres. Todos ingresaban al cumplir la mayoría de edad, es decir quince años.

La minoría de edad (menos de 15 años) conllevaba ciertas atenuantes en cuanto a penalidad se refiere, el proceder variaba según lo establecido por el emperador en turno y bajo el consejo del consejo de ancianos; su sistema de corrección de menores era Religioso-Patriarcal, pues los familiares contaban con la potestad de acoger o rechazar al menor y las penas eran encaminadas al beneplácito de los dioses aztecas, solo que a diferencia del sistema español y europeo en general, la religiosidad azteca carecía de misericordia ya que los dioses eran del tipo sanguinario y guerrero.

Al tratarse de un pueblo normado de forma consuetudinaria , tenemos que para determinados delitos cometidos por jóvenes en edad de educación familiar (menos de 15 años) se acostumbraban penas como los azotes y arañazos en los labios, así como cortes de cabello y algunas marcas que los hacían diferenciar de la demás gente para provocarles vergüenza; esas penas eran destinadas a los jóvenes que habían cometido delitos menores como la desobediencia a sus padres o las mentiras; para delitos poco más graves como la embriaguez o la falta de respeto con sus mayores devengaba la esclavitud, la cual podía ser alcanzada también por la venta de ese menor hecha por sus padres cuando estos lo considerasen incorregible o bien cuando su situación apremiante económica así lo exigiera, todo mediante permiso de la autoridad.

Los delitos sexuales eran poco frecuentes pues estamos en presencia de una cultura preponderantemente polígama donde los múltiples matrimonios se llevaban al cabo a temprana edad, sin embargo, de haber cometido un delito de esta especie con madre o hermana, el menor delincuente recibía la pena capital, sanción muy socorrida para los delincuentes mayores. Con respecto a los delincuentes menores de edad la sanción más común y fuerte era la esclavitud; cabe destacar que en esta cultura todos nacían libres, incluso los hijos de esclavos, pues estos no heredaban dicha calidad.

1.3 ÉPOCA COLONIAL

Todo país que no conoce su historia esta condenado a repetirla, dicha frase envuelve consideraciones que logran, sintetizadamente, explicar muchos de los acontecimientos actuales, y es en este contexto que resalta la importancia de esta parte de la historia jurídica del país, debido a que es aquí

donde se genera la amalgama de entre las costumbres precolombinas y las españolas, en donde, las últimas resultan de especial atención, pues de las demás naciones europeas se destaca por su estancamiento político y económico devengado por la carencia de una política adecuada.

Las costumbres del viejo continente, aunque no al cien por ciento, prevalecieron en las colonias que llegaron a tener en este continente, pues la modernidad y capacidad sobre todo militar lograron imponer su manera de vivir.

Este continente, en específico, América latina se forjó bajo una doble moral muy acentuada, ya que sus conquistadores por una parte llegaron predicando y promoviendo el cristianismo, pero por otra buscaban riquezas y beneficios para sí mismos abusando de los nativos del lugar. Dicha doble moral se debe a la unión que siempre ha prevalecido entre el Estado y Religión pues la última ha servido a la primera como medio de control de las masas. A este respecto en cuanto a la unión de Estado e Iglesia Católica corresponde trasladarnos a la época Romana, pues fue durante el Imperio de Constantino en el año 312 y 313 mediante el Edicto de Milán que se aceptó la predicación de dicha religión y se terminó, por fin, con tres siglos de persecución y censura, ya que el emperador se percató de que la idea monoteísta de aquella institución, entusiasmaba y movía grandes masas de gente, sobre todo de clase baja, engrane básico de toda sociedad y economía. Posteriormente los Papas dirigentes máximos de la Iglesia eran elegidos por los Emperadores y luego Gobernadores de Italia, además al finalizar la hegemonía del Imperio Romano surgió el Feudalismo cuya investidura acabó por flagelar la dirigencia eclesiástica.

Por si fuera poco se suma a lo anterior el hecho de que quienes vinieron representando al viejo continente no eran precisamente personas cultas o doctas, sino todo lo contrario, marineros grotescos ávidos de cometer toda clase de perturbaciones.

Así pues los conquistadores, personas de doble moral, predicaban por un lado el catolicismo y por otro carecían de humanidad como lo establece la mencionada religión, lo que marcó al territorio conquistado, aunado al hecho de la carencia de una legislación u ordenamiento jurídico capaz de lograr una convivencia armónica entre los conquistadores y los nativos del lugar, conllevando de esta forma a una crisis social que se pretendió frenar con la aplicación de la legislación de las Indias, la cual a su vez no contaba con un análisis jurídico del menor, materia de esta investigación, por lo que según los investigadores, fue aplicada de manera supletoria las Siete Partidas.

Dentro de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, se establece como minoría de edad los diecisiete primeros años de vida, durante los cuales se gozaba de atenuantes penales o bien se eximia de responsabilidad total, esto se aplicaba según la situación del menor y del delito que se tratase.

En la Novísima compilación solo se establecían atenuantes a delitos no graves para los menores de edad, es de destacar que el sistema jurídico de la colonia se regía bajo un modelo religioso-patriarcal donde las normas a seguir se basaban en la moral religiosa y la aplicación y seguimiento era patriarcal.

1.4 ÉPOCA INDEPENDIENTE

El derecho Penal Azteca consuetudinario por excelencia, careció de aplicación durante la colonia ya que los colonizadores consideraron dichas leyes bárbaras, ineficaces y satánicas, así que la aplicación jurídica correspondió a las leyes de las Indias, además de las Siete Partidas y la Novísima compilación, originando un cambio por demás brusco en las costumbres de los pobladores nativos, ya que acciones como la poligamia eran habituales en la cultura Azteca, lo que por el contrario en el catolicismo, base de las legislaciones españolas, era prohibido y censurado.

La disfuncionalidad social alcanzada entonces origino descontentos en las clases nativas quienes para entonces formaban la clase baja desprotegida e ignorante de la colonia, agravado lo anterior con el hecho de que el catolicismo que les profesaban los invitaba al conformismo mientras que los dirigentes del mismo gozaban de una clase de vida poco concordante con su dicho, tales situaciones no alcanzaron a desarrollar en la población la forjación de un movimiento de resistencia, hasta que el nepotismo de los españoles origino descontento en sus propias filas, pues se generó una clase especial de ellos, los criollos, quienes aunque hijos de madre y padre españoles tenían la diferencia de haber nacido en la entonces llamada nueva España. Su condición de hijos de españoles les permitió el poder acceder ala educación más no así a los altos puestos de dirección política de la Colonia, lo que origino el descontento en esta clase que a la postre hubo de ser el detonante de un movimiento de lucha revolucionaria que terminaría en lucha de independencia.

Las constantes revueltas y luchas armadas de la que fue presa este territorio causaron en él anarquía y un inmenso vacío jurídico, que es el tema

que nos ocupa, situación que se trato de subsanar mediante la creación de legislaciones como por ejemplo la desarrollada el tres de marzo de 1828 cuyas penas para los menores que la llegaran a infringir les recaían ciertas atenuantes. A dichas enmiendas les imperaba el modelo tutelar, sistema aún persistente en nuestros días y que tiene su origen en el modelo Romano donde, como ya se menciona, la familia del infractor juega un papel preponderante en el tratamiento de este; a dicho sistema empleado en aquella época la aplicación y vigila de sus ordenanzas corrió a cargo a instituciones cuyo sistema era muy similar al Romano-Cristiano Español, antes desarrollado, solo que a diferencia de aquel, en las instituciones de América la responsabilidad de la aplicación del tratamiento al menor recaía en maestros elegidos por las mismas autoridades.

Otro ejemplo de legislaciones que intentaron terminar o minimizar el caos y desorden político del país en su reconstrucción, fue la elaborada en el Gobierno del Licenciado Benito Juárez en el año de 1871, dentro de la cual en su capítulo segundo se delimitó legalmente la conducta de los menores de dieciocho años de edad, el artículo 34, por ejemplo contenía disposiciones que excluían al menor de responsabilidad penal alguna en su fracción V indicaba como extenuante el ser menor de nueve años de edad; en la fracción VI se dispuso como extenuante el ser mayor de nueve años de edad pero menor a catorce al cometer el delito, siempre que el acusador probara que el menor actuó a sabiendas de la ilicitud de su accionar. Por otro lado el artículo 42 estableció: **"...son atenuantes de cuarta clase: Fracción II ser, el acusado decrepito , MENOR o sordomudo, si no tiene el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción".**⁵

⁵ Diario Oficial De la Federación Agosto 1º de 1871

Como apoyo sistemático a la normalización antes señalada se desarrollo un régimen penitenciario correccional progresivo en establecimientos adecuados. Al respecto la misma legislación señalaba en su artículo 157 que: **"...la reclusión preventiva en establecimientos de educación correccional se aplicará : I a los acusados menores de nueve años cuando se crea necesaria esta medida ya por no ser idóneas para darles educación las personas que los tienen a su cargo o ya por la gravedad del delito; II a los menores de catorce años pero mayores de nueve que sin discernimiento infrinjan la ley penal"...**⁶ Por su parte el artículo 160 imponía en su fracción numero cuatro que: **"...Ni los jueces ni las autoridades podrían poner en establecimientos de educación correccional ni serían admitidos en él jóvenes condenados por haber delinquido con discernimiento"**.⁷

El artículo 224 dispuso que siempre que se declarara que el acusado mayor de nueve y menor de catorce años de edad haya delinquido con discernimiento, se le condenaba a reclusión en establecimientos de corrección penal por un tiempo que no baje de la tercera parte ni exceda de la mitad de tiempo que debiera durar en reclusión un mayor de edad por el mismo delito.

El artículo 225 imponía que: **"...cuando el acusado fuera mayor de catorce años de edad y menor de dieciocho la reclusión sería por un tiempo que no bajara de la mitad , ni excediera los dos tercios de la pena que se le impondría siendo mayor de edad"**.⁸

El artículo 227 señalaba que: **"...si el tiempo de reclusión del que hablan los artículos doscientos veinticuatro y doscientos veinticinco**

⁶ Ob. Cit. Diario Oficial de la Federación Agosto 1º de 1871

⁷ Ob. Cit. Diario Oficial de la Federación Agosto 1º de 1871

⁸ Idem Diario Oficial de la Federación Agosto 1º de 1871

cupiere dentro del que faltare al delincuente para cumplir la mayoría de edad, extinguían, entonces, su condena en establecimientos de corrección penal, si excediere, sufriría el tiempo de exceso en prisión común”.⁹

1.4.1 MÉXICO PRE-REVOLUCIONARIO.

En México la estancada economía era constantemente azotada por rencillas internas lo que impedía que se llegara a alcanzar una estabilidad política y financiera, hasta que durante el prolongado gobierno del General Porfirio Díaz proliferaron las empresas de capital de origen extranjero, lo que por un lado impulsó el desarrollo de la golpeada economía, pero por otro sus abusos para con los trabajadores originó también un gran distanciamiento de entre los niveles de vida de la población, solo vivía con decoro la clase política así como los terratenientes que heredaron sus propiedades de aquellos españoles que dominaron el país. Dichos abusos eran consentidos por las autoridades al dejar de elaborar legislaciones capaces de defender lo contrario, en cuanto a la materia que nos ocupa, los menores infractores corrieron con la misma suerte en cuanto al orden legislativo se refiere, aunque cabe destacar que la opresión ejercida por el Gobierno para con el pueblo ofreció un gran control del auge de aquellos, esto en consideración con los gobiernos anteriores.

⁹ Idem Diario Oficial de la Federación Agosto 1º de 1871

1.4.2 MÉXICO REVOLUCIONARIO

Las desigualdades sociales antes aludidas desembocaron, una vez más en un levantamiento armado de lucha revolucionaria, que a la postre derrocaría al presidente Díaz y que otra vez dejaría las arcas económicas del país en serios problemas, devengando en que los trabajos de los gobiernos posteriores se enfocaran en lo económico y político dejando a un lado los trabajos legislativos del orden penal y laboral.¹⁰

La situación de vacío legal con respecto de la materia de los menores infractores se trato de menguar en varios intentos legislativos realizados en el año de mil novecientos doce, pero se quedaron en eso, intentos, pues no fue sino hasta mil novecientos veinticuatro bajo la batuta política del Licenciado Plutarco Elías Calles que se desarrollo la primera Junta Federal de Protección a la Infancia, cuyas funciones a seguir se enfocaron a la realización de los acuerdos alcanzados por las Naciones Unidas en 1921 sobre los derechos de los niños; también se crearon el proyecto de fundación del Tribunal Administrativo para Menores y se expidió el reglamento para la calificación de los infractores menores de edad en el Distrito Federal, este último se publicó el diecinueve de agosto del mismo año.

1.5 ÉPOCA CONTEMPORANEA

El objeto del presente tema de esta investigación es abordar de una forma concisa los principales ordenamientos que, aun que disgregados, regulan a los menores infractores. Por otra parte se pretende establecer, también un parámetro adecuado entre los alcances de esas legislaciones para encontrar el sistema más eficaz en cuanto al tema se refiere.

¹⁰ cfr. Ob. Cit. MARGADANT 1982, pp 34-46

1.5.1 GRECIA

En el año de 1924 se estableció un ordenamiento jurídico que reglamentaba los tribunales de los menores, estableciendo irresponsables de toda penalidad a los menores de doce años y hasta los dieciséis a quienes por falta de discernimiento debía aplicárseles solo medidas educativas; no obstante si se encontraban elementos suficientes que probaran que el menor en cuestión actuó con el discernimiento necesario para reconocer la ilegalidad de sus obras, se hacia acreedor a la pena de prisión a la que se le sometía en periodos que iban de seis meses a diez años según el caso y la gravedad del mismo, así también para los delitos más graves las penas de internación oscilan entre los cinco y los veinte años.¹¹

1.5.2 ITALIA

A partir de 1860 derivado del código penal creado un año atrás, se delimitó el discernimiento de las personas a los catorce años de edad, paralelamente se abrogó la responsabilidad del menor de nueve años.

El Código penal de 1930 estableció que la protección de los menores se haría a través de internados e instituciones hasta su juventud, tomando como referencia la edad de catorce años, dentro de la cual recaía en una irresponsabilidad penal absoluta, y fuera de esta edad y hasta los dieciocho años se resolvía sobre su discernimiento, cuya responsabilidad penal era atenuada con respecto a las penas para los adultos.

¹¹ cfr. Ob. Cit. RÍOS Martín y Segovia Bernabe *La Infancia en Conflicto Social* pp45-47

Como podemos observar esta legislación era demasiado benévola con los menores infractores, por lo que no es difícil imaginarnos el nivel delictivo que actualmente vive aquella nación.

En el año de 1934 se expidió la ley de Tribunales de Menores y Tratamiento de Delincuentes y Abandonados, en la cual se plasma en definitiva un sistema a favor de los menores.¹²

1.5.3 INGLATERRA

En 1834 se desarrolló un centro penitenciario exclusivo para menores de dieciocho años.

Para el siglo XVI el monarca Francisco I eximió de responsabilidad a todos los menores de edad. En 1904 se expidió una ley de asistencia pública, la cual tutelaba a los desprotegidos y a los menores infractores mediante un procedimiento que apartaba al menor de la tutela de su familia para, posteriormente, cobijarlos a través de instituciones establecidas por dicha ley. Durante el año de 1912 se creó la Ley sobre Tribunales para Niños y Adolescentes, de libertad vigilada, sistema adaptado del Derecho Romano y cuyo procedimiento estribaba en medidas tutelares y correccionales aplicadas al menor cuando éste, previo estudio psicológico, actuaba sin discernimiento; empero si el estudio arrojaba datos que hicieren prueba fehaciente la aplicación del razonamiento o discernimiento por parte del menor al realizar el delito, se hacía acreedor a una pena igual a la de un adulto pero con ciertas atenuantes.

¹² cfr. Ob.Cit RÍOS Martín y Segovia Bernabé *la Infancia en Conflicto Social* pp 49

1.5.4 ESPAÑA

España es uno de los primeros países en adoptar los derechos del menor, pues sus instituciones son de las pioneras en esa materia en Europa, las cuales retomaron el enfoque Romano-Cristiano, cosa importante para nuestro país debido a los lazos culturales que nos unen.

Durante el Reino de Carlos III se fundaron el Fondo Pio Nacional, las Casas de Misericordia y los Hospicios para niños abandonados, las cuales mantuvieron el sistema Romano-Cristiano, es decir Religioso-Correccional. Cabe destacar que el termino correccional se desprende de corrección, corrección del delincuente, que se supone desplaza a lo que se conoce como castigo proporcional, y que este, debido a las grandes desigualdades que origino el desarrollo industrial, se llego a comprender que las personas llegaban a delinquir o transgredir las leyes no solo por rebeldía o naturaleza, sino que era fruto, además de todo un complejo personal, psicológico y social; de la necesidad económica. Tomadas estas consideraciones a partir del estudio del delincuente en particular y no solo del delito.

Aquellas ideas marcaron la tendencia de las medidas de tratamiento de los delincuentes, en especial de los menores pues subyace la idea de que a menor edad mayor es la posibilidad de una readaptación ala sociedad, es decir una reeducación. Al respecto destaco la importancia de ideas como las de Dorado Montero, quien escribió: **"El derecho tutelar de menores no es penal propiamente dicho, sino obra benéfica y humanitaria de la pedagogía, la psiquiatría y arte de un buen Gobierno"**.¹³ Y es así que en este contexto se desarrollaron múltiples organizaciones burguesas dedicadas a la prevención y enjuiciamiento de la delincuencia infantil y juvenil

¹³ DORADO Montero *Derecho Penal Romano la España Moderna* 1898 Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia pp 46

a través de una comisión de miembros, los que implementaron un procedimiento singular en el que todo joven que irrumpía las normas de docilidad familiar, religiosidad y de clases sociales se hacia acreedor de toda una gama de situaciones que más que entender al menor, tenían como objetivo el proteger a la clase Burguesa y sus valores socio-moralistas.

Una actividad significativa en materia legislativa en cuanto al tratamiento de los menores infractores, envolvió a la madre patria a partir del Siglo XIX y hasta la fecha, y es que la segunda Guerra mundial, la ETA y hoy en día el desarrollo de los mercados internacionales y la invasión a Irak, han sido, dentro de sus respectivos tiempos, motivo de un desenvolvimiento peculiar de la juventud de aquella nación, la cual a tratado de estar al día, jurídicamente, de todos estos problemas, así pues nos encontramos con el proyecto de ley de tribunales especiales para niños desarrollado en mil novecientos dieciocho y diecinueve; para mil novecientos veinte se creó el primer tribunal de menores con competencia para conocer las infracciones cometidas por menores de quince años. Cabe destacar que dicho tribunal no contaba con formalidades procesales pues en su funcionamiento únicamente el Juez actuaba con actitud y aptitud Religioso-Paternalista; para 1925 le recayó a esa institución, una reforma que amplio su competencia subjetiva sobre los menores de hasta dieciséis años de edad; una segunda reforma suprimió la competencia objetiva de las infracciones administrativas, pero ante el inminente crecimiento de ellas en 1940 hasta 1942 se abrogó dicha decisión quedando la competencia anteriormente señalada.

En la actualidad, de enfoques y tendencias meramente económicas los proyectos con respecto a esta materia ofrecen una reducción de edad Penal muy agresiva, pues se pretende enjuiciar penalmente a jóvenes a partir de

trece años de edad con penas de internamiento y sanciones de hasta diez años de duración.

En la madre patria destaca el hecho de que no exista una legislación en especial con respecto a los menores infractores si no que se determina su situación dentro de un capítulo de la ley penal.

En su reglamento penitenciario, dentro del primer artículo se encomienda a las instituciones penitenciarias la retención y custodia de los jóvenes delictivos, además de ejercer sobre ellos una labor reformadora. Labores que se llevan al cabo mediante tres etapas concatenadas: Observación, clasificación y tratamiento.

La primera etapa se desarrolla mediante la realización de exámenes médicos, psicológicos y hasta psiquiátricos, además del uso de encuestas sociales y de la observación directa y objetiva de la conducta del individuo, pues se pretende encontrar las características principales de cada joven a fin de determinar la medida correctiva más conveniente.

Dentro de la segunda etapa se pretende separar a los reclusos de acuerdo con su peligrosidad y categoría haciendo esta ley especial énfasis en la separación de los detenidos de los que ya compurgan penas, así como propugnarse a favor de una celda individual y de la separación de los jóvenes de hasta veintiún años de los demás.

Por último la tercera etapa **El tratamiento** se trata de un conjunto de métodos y técnicas tendientes a lograr que el interno alcance su libertad

condicional, a través de tres grados o sub-etapas que son : reeducación, readaptación y prelibertad.¹⁴

1.5.5 EL SALVADOR

Este país tiene un alto índice de delincuencia juvenil, por lo que se incluye en el presente capítulo. Una de las principales características de este país es que no cuenta con un ordenamiento especial para los casos de infracción en que pueda incurrir un menor de edad, la mayoría de edad se alcanza a los diez y ocho años de edad, se incluyen en la legislación llamada Código de menores dentro del cual ocupan un solo capítulo. Dicho código contempla diversos servicios técnicos y asistenciales, así como la protección para los menores en ciertos casos. La autoridad competente para conocer de los delitos cometidos por menores de edad es el Tribunal Tutelar para Menores, el cual depende de su poder judicial con jurisdicción especial con la característica de ser unipersonales; su competencia abarca desde los abandonos de menores hasta los delitos o faltas que estos puedan cometer, con la capacidad de establecer medidas tendientes a la educación reinserción y tutela de estos chicos.

A las resoluciones dictadas por esta institución puede recaer el recurso de revisión, el cual podrá ser interpuesto por los representantes legales del menor, o bien a falta de ellos, de un funcionario denominado procurador de menores. La autoridad que conoce de este recurso es la Cámara de menores.

¹⁴ cfr. Ob. Cit. RODRÍGUEZ Suárez, *Los delincuentes Jóvenes* pp 47

Otra característica en ese país son los funcionarios denominados Procurador general de Pobres quien nombra al Procurador de menores, así como también destacan instituciones como la de Protección de menores, la cual hace funciones de policía de menores y es dependiente del ministerio de justicia, así como el patronato de menores.

1.5.6 CUBA

En el caso de este país con respecto a los menores le recae el decreto ley de número 64, expedido el 30 de diciembre de 1982 por Fidel Castro, decreto también denominado **"Del sistema para la atención a menores con trastornos de conducta"**.

Dentro de este decreto se encuentran las normas que rigen lo concerniente a los menores de dieciséis años, edad penal en aquel país, que se encuentren en uno de los siguientes supuestos:

Presentar trastornos permanentes de conducta, indisciplinas graves o manifestaciones antisociales de escasa peligrosidad, y que incurran en hechos antisociales de elevada peligrosidad tipificados como delitos o que sean reincidentes.

Las dependencias cubanas encargadas de la aplicabilidad de el decreto para los menores son: Las unidades organizativas de los ministerios de educación y del interior, las comisiones provinciales, el consejo nacional de atención a menores, los consejos provinciales, los centros de diagnóstico, evaluación, análisis y orientación, escuelas de conducta, centros de reeducación y órganos de policía.

Los centros de diagnóstico se encargan de evaluar a los menores que han incurrido en alguno de los supuestos ya mencionados y determinan en cual de las categorías encuadran, a lo cual recae una medida establecida por el órgano competente dependiendo de la categoría que se trate.

Dentro de las medidas se encuentran : El internamiento, la vigilancia, atención y tratamiento médico, atención individualizada o ubicación como aprendiz de oficio en unidad laboral. En caso de internamiento, los padres o los que por ley estén obligados a sustentar al menor, deberán erogar a favor del Estado el dinero suficiente para los alimentos del menor.

Se puede dar el caso de que cuando un interno ha cumplido dieciséis años y aun requiere de más tiempo para su tratamiento, este se extienda hasta que el individuo en cuestión cumpla dieciocho años de edad, y si a juicio del centro de diagnóstico el sujeto aún sea peligroso para la sociedad este será trasladado a un centro de reclusión para adultos hasta por un periodo no mayor a cinco años.

Una de las principales características en esta legislación es que si al evaluar el menor se desprenden elementos suficientes que hagan probables responsables a los tutores o encargados de la educación del menor, de que por falta de atención u otra causa generen la conducta desviada del mismo, se les incitará a cambiar dicha omisión o bien se le dará vista a los fiscales para que se inicie un proceso judicial por el delito contra el desarrollo normal del menor o bien por el de abandono de menores.

Cabe destacar, además, que el tratamiento de menores infractores corre a cargo del poder Ejecutivo cubano.

1.5.7 ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Dentro de la Unión Americana el primer Estado en desarrollar una institución especializada en el tratamiento de menores infractores fue el de Massachussets, el cual creó en 1863 una escuela reformatorio, además de una sección especial dentro de los tribunales, encargadas de juzgar el comportamiento de los menores de edad a quienes les recaía un procedimiento dentro del cual el fiscal absorbía la querrela, ya sea de una autoridad administrativa o bien de un particular, desembocando, dicho procedimiento especial, ante la ya nombrada sección especial dentro de los tribunales encargados de impartir justicia y cuyas medidas correccionales obligaban al menor a realizar diversas actividades tendientes a la recuperación social de él mismo, las cuales las podía efectuar en instituciones especiales o bien bajo la tutela de su familia.

En 1869, en el mismo Estado se designo por ley un Ciudadano Agente visitador, el cual hacia las veces de un trabajador social, cuyas funciones estribaban en visitar los hogares de los menores infractores de leyes penales, quienes por efecto del procedimiento antes detallado, debían permanecer dentro de la tutela de su familia; a su vez dichos Agentes Visitadores vigilaban que en aquellos hogares se llevaran al cabo las medidas establecidas por las secciones de los tribunales que tendían a lograr una mejoría en el comportamiento del infractor, y además calificaban el desarrollo del menor.

En 1899 en el Estado de Chicago se estableció el primer Tribunal para Menores, en cuyo proceder se determinó que las personas de diez años o menos quedaban exentas de toda responsabilidad penal, y para los mayores de esa edad y hasta los dieciocho años se seguiría un procedimiento muy

similar al establecido en Massachussets en el cual predominaba también la libertad vigilada.

Al tribunal antes mencionado siguió el establecimiento de otro en el Estado de Denver fundado en el año de mil novecientos uno, su proceder era idéntico al de Chicago y su principal objetivo era la protección de la niñez. Un año más tarde se fundó la Corte Juvenil de Nueva York, cuya peculiaridad caía en la vigilancia del Juez para el cabal cumplimiento de las medidas determinadas por el mismo para la corrección educacional para los menores.

En 1908 se estableció, en el Estado de Utah un sistema de cortes juveniles en donde existían una en cada provincia y una matriz dentro de la capital del Estado, y cuyo proceder aunque muy similar al de los otros Estados porque prevalecía la libertad vigilada y las penas atenuadas; contaba con una mayor eficacia y sensibilidad, al estar estas cortes más cerca de los menores y de las condiciones socio-económicas en que estos vivían, formando así un mejor parámetro para el establecimiento de medidas tendientes ala corrección del menor; para mil novecientos cuarenta y uno otros Estados como el de Conneticut, adoptaron este sistema pues era notoria la mejoría en la conducta de los menores sobre quienes habían caído dichas medidas.

1.5.8 MÉXICO

Un vestigio legal mas con respecto al tema lo encontramos en el nueve de junio de 1928 titulado **“Prevención social de la delincuencia infantil en el Distrito Federal”**, cuyo ordenamiento disponía, entre otras cosas, que los menores de quince años gozaban de inimputabilidad con respecto a las

infracciones de las leyes penales por lo que no podían ser perseguidos ni sometidos a proceso alguno ante autoridades judiciales.

Otro vestigio descansa en la Ley Penal para el Distrito Federal del año 1929 en cuya exposición de motivos señala: **"...existen menores delincuentes más peligrosos que los adultos y hay menores abandonados que, con seguridad, serán reincidentes mañana. Precisamente tratándose de menores, el Estado tiene la obligación de aplicarles las medidas educativas y tratamientos que los transformen orgánicamente y los hagan aptos para la vida social".**¹⁵

La comisión que elaboró tal disposición estableció como límite de edad los dieciséis años.

Esa ley elaborada para el año 1919, determinaba en su artículo 70 que las sanciones a que se hacían acreedores los delincuentes menores de dieciséis años de edad eran: 1) arresto escolar; 2) libertad vigilada; 3) reclusión en establecimientos de educación correccional; 4) reclusión en colonias agrícolas para menores y; 5) reclusión en las navío-escuelas.

En la fecha antes citada se elaboro también, el Código de organización y competencia y de procedimiento en materia penal el cual delimitaba la competencia de los tribunales para los menores infractores o delincuentes.

En las ordenanzas anteriores destacan como características principales que el menor delincuente era sancionado por la propia ley penal bajo la aplicación del ministerio público, empero contaba con sanciones atenuadas en algunas ocasiones y se compurgaban en establecimientos especiales.

¹⁵ Diario Oficial de la Federación 1º de enero de 1929

Aquella legislación tuvo poca duración y en su lugar se elaboró otra cuya vigencia inicio a partir del 31 de agosto de 1931 bajo el mandato ejecutivo de el Ingeniero Pascual Ortiz Rubio, y en la cual encontramos al respecto de los menores que la edad penal aumento a los dieciocho años, suprimiendo a la vez todas aquellas sanciones del orden penal para los menores de esta edad, y a la vez se impuso que estos últimos solo debían recibir medidas tutelares y educativas con fines orientadores. Dichas medidas oscilaban de entre la reclusión en un hogar honrado, reclusión en establecimientos especiales de educación técnica, correccional o médicas.

La comisión redactora de aquel documento se encontró con el hecho de que dicha enmienda pudiera ir en contra de la carta magna, en especifico de los artículos 16, 19 y 21, sin embargo aclararon que la finalidad del nuevo documento no contravenía lo dispuesto en los mencionados artículos por tratarse no de castigos hacia el menor, sino de medidas tendientes al acogimiento y protección del menor física y/o moralmente en desamparo con lo que no atentaban en contra de sus garantías por tratarse de un sistema **“tutelar y educativo”**.

Para el 8 de mayo de 1934 se fundo el Patronato para Menores del Distrito Federal, cuya dirección fue regida por el Reglamento del Patronato Para Menores expedida el 22 de mayo del mismo año. Dicho Patronato tenia como finalidad principal el ofrecer a la iniciativa privada un marco de interés para el apoyo a la juventud.

De 1934 a 1940, durante el mandato presidencial del General Lázaro Cárdenas DelRío se crearon varias casas de observación para hombres y para mujeres. Casas de orientación, Escuela hogar para varones y escuela

hogar para mujeres, además las escuelas vocacionales para hombres y para anormales.

Una destacada participación en cuanto a la aportación de elementos que se hicieran cargo de los tribunales especializados en los menores delincuentes o infractores y de las casas hogar y demás instituciones, fue la concedida por nuestra máxima casa de estudios del país, la Universidad Nacional Autónoma de México, pues en sus aulas de la facultad de Derecho impartió diversos cursos con el fin de reclutar al personal para aquellas instituciones, estas acciones datan del año 1937.

La ley orgánica de normas de procedimiento de los tribunales de menores y sus instituciones auxiliares en el Distrito Federal y territorios federales promulgada en 1941 bajo el periodo presidencial del General Manuel Ávila Camacho, ratificó la integración de los tribunales de menores por un Abogado, un Médico y un Educador, así como también lo señala el código de organización de competencia y de procedimiento en materia penal de mil novecientos veintinueve. En estos tribunales prepondero siempre el modelo tutelar.

También en ese año, se creó una Policía para menores llamada: **Departamento de Protección Tutelar**, y se encargaba de evitar que los menores ingresaran a centros o lugares de vicio, tales como cantinas, tugurios, cabaret, etcétera; con lo que a su vez dicha organización buscaba el castigo a los mayores que permitían el acceso a los menores a aquellos lugares.

Durante la administración del Licenciado Miguel Alemán Valdez desapareció la escuela vocacional para varones.

Durante los años posteriores siguieron las polémicas entorno a la constitucionalidad de los tribunales para menores, ya que como es costumbre, nuestros gobernantes elaboran las leyes de una forma efímera, carente de estudios profundos, solo para ir pasando mientras dura su gestión pues solo se concentran en que forma pueden sacar beneficio para si del erario nacional. Y no fue sino hasta el año de 1964 bajo el mando ejecutivo del Licenciado Gustavo Díaz Ordaz que se menguo esta polémica mediante la añadidura de un cuarto párrafo al artículo dieciocho de la constitución federal que señala: **"...La federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores"**.¹⁶

En el año de 1971 bajo el gobierno presidencial del Licenciado Luis Echeverría Álvarez, se creó una enmienda que determinaba las normas mínimas sobre la readaptación social de sentenciados, dentro de la cual se estableció que en caso de los menores infractores, estos serían internados en lugares distintos a los destinados para los adultos.

Esta ley también cambio el nombre de Departamento de Prevención social creada por el presidente Ortiz Rubio, por el nombre de Dirección General De Servicios Coordinados de Prevención y readaptación social, además el presidente Luis Echeverría promulgo la ley que crea los Consejos Tutelares Para Menores Infractores del Distrito Federal.

Durante el mandato presidencial de el Licenciado José López Portillo se agravo la crisis económica y financiera del país que origino la concentración de los esfuerzos gubernativos en dichas materias dejando, una vez más a un lado situaciones jurídicas como las del trato al menor infractor, solo destaca al

¹⁶ Diario Oficial de la Federación abril 1° de 1964

respecto el funcionamiento del consejo auxiliar en la Delegación Política del Distrito Federal **Cuahuatémoc**.

El 20 de agosto de 1993, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, el acuerdo por el funcionamiento de los centros de diagnóstico y de tratamiento para menores y el acuerdo por el cual los servicios de justicia de menores se perfeccionaran y coordinaran sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptados. se delga en el Director General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Gobernación la facultad de establecer los lineamientos técnico jurídicos para el funcionamiento de la unidad de defensa de menores, y para supervisar la aplicación de los mismos. Posteriormente, esta facultad quedo a cargo de la Secretaría de Seguridad Pública, de conformidad con el Reglamento Interior de esa Secretaría, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 6 de febrero de 2001.

CAPÍTULO 2 MARCO LEGAL

SISTEMA JURÍDICO.

Dentro del sistema jurídico que regula de manera general las cuestiones de infracciones de los menores podemos citar, lo que corresponde el marco jurídico, en el cual encontramos:

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos; Convención sobre los derechos de los niños; Ley para el tratamiento de los menores infractores; Ley sobre los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes; Código de procedimientos penales.

2.1 EL MENOR EN EL DERECHO MEXICANO

Las disposiciones especiales tendientes a proteger y asegurar los derechos del menor, se encuentran contenidas en : La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Civil Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Penal Federal, el Código federal de Procedimientos Penales, el Código de Comercio, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, la Ley Federal del Trabajo, el reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo, la Ley de Amparo, la Ley del Seguro de Salud para la Familia, el Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería, la Ley del Insituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del estado, la Ley General de Educación, la Ley General de Educación, la Ley de General de Salud, la Ley sobre el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, el reglamento de Adopción de menores de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia , la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, la Ley General de Población, y

su reglamento, la Ley de Nacionalidad, la Ley del Instituto nacional de las Mujeres, la Ley Federal de los trabajadores al Servicio del Estado, el Reglamento para la Organización y Funcionamiento del Consejo Nacional contra las Adicciones y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su reglamento entre otras.

A nivel estatal, las deposiciones tendientes a la protección y reconocimiento de los derechos del niño, se encuentran en los ordenamientos que a continuación se mencionan Aguascalientes: Código civil, Ley del Sistema Estatal de Asistencia Social y de Integración familiar, Ley para la Protección de la Niñez y la Adolescencia, y la Ley de Integración Social y Productiva de Personas con Discapacidad; Baja California: Código penal, Código Civil, fundamental de la sociedad. Procedimientos Civiles, Ley de Beneficencia, Ley sobre el Sistema de asistencia Social, Ley para Menores Infractores, Ley de Protección y Defensa de los Derechos del Menor y la Familia, Ley de Salud Publica y Ley para incorporar al Desarrollo Productivo de la Sociedad a Discapacitados "Pro" Álvaro Mateos Núñez; Baja California Sur: Código Civil, ley sobre el Sistema de asistencia social, Ley de Normas Mínimas para Menores Infractores, ley para la Integraron Social de Discapacitados; Campeche: Código Civil, Código Penal, ley de asistencia Social, la Ley de Instituciones de Asistencia Privada, Ley para el tratamiento de Menores Infractores, y Ley de Protección a Minusvalidos y Senescentes; Coahuila: Código Civil, Código Penal, Ley de Asistencia y Atención para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar, Ley para la Atención, Tratamiento y Adaptación de Menores, Ley de Salud, y Ley para el Desarrollo Integral de las Personas con Discapacidad; Colima: Código Civil, Ley para la Prevención y Atención a la Violencia Intrafamiliar, Ley de Instituciones de Asistencia Privada, y Ley para la Protección de los Discapacitados y Ancianos; Chiapas: Ley de Prevención, Asistencia y Atención de la Violencia Intrafamiliar, Ley

para la Protección y Tratamiento de Menores Infractores y Ley para las Personas con Discapacidad; Chihuahua: Código Civil y Código de Procedimientos Civiles, Código para la Protección y defensa del menor, Ley sobre el sistema de Asistencia Social, Ley para las Personas con Discapacidad, y ley de Salud; Durango: Código Civil, ley sobre el Sistema de asistencia social, Ley de Normas Mínimas para Menores Infractores, Ley para la Integración Social de Discapacitados; Guanajuato: Código civil, Ley del Sistema Estatal de Asistencia Social y de Integración familiar, Ley para la Protección de la Niñez y la Adolescencia, y Ley de Integración Social y Productiva de Personas con Discapacidad; Guerrero: Código Civil, Código Penal, Ley de Asistencia y Atención para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar, Ley para la Atención, Tratamiento y Adaptación de Menores, Ley de Salud, y Ley para el Desarrollo Integral de las Personas con Discapacidad; Hidalgo: Código Familiar, Ley sobre el Sistema Estatal de Asistencia Social, ley de los Consejos Tutelares para Menores y Ley para la Atención de Personas con Discapacidad; Jalisco: Código de Asistencia social, Código Civil, Código Penal, Código de Procedimientos Penales, Ley de readaptación Juvenil, y Ley de Salud; México: Código Civil, ley de Asistencia Social, Ley de Instituciones de asistencia Privada, Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores, Ley para la Protección e Integración al Desarrollo de las Personas con Discapacidad, y Ley de Salud; Michoacán: Ley de Asistencia Social, Ley de Instituciones de Asistencia Privada, Ley Tutelar para Menores, y Ley para la Protección e Integración de las Personas Discapacitadas; Morelos: Ley de Prevención y asistencia Contra la Violencia Intrafamiliar, Código Civil, Ley de los Consejos Tutelares para Menores infractores, ley para el Desarrollo y protección del menor, Ley de Atención Integral para Personas con Discapacidad, y Ley de Salud; Nayarit: Código Civil, Código de Procedimientos Civiles, Ley sobre el

Sistema de Asistencia Social, Ley del Consejo de Menores, Ley que Crea la Procuraduría de la defensa del menor y la Familia , y ley de Integración Social de Personas con Discapacidad; Nuevo León: Código Penal, código Civil, Código de Procedimientos Civiles, Ley sobre el Sistema de Asistencia Social, Ley de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la familia, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del estado de Nuevo León, Ley del Consejo Estatal de Menores, Ley de Integración Social de Discapacitados, Ley que Crea el Consejo Estatal de Adopciones, y Ley de Salud; Oaxaca: Ley de Educación, Ley de Salud, Código Civil, Código Penal, Ley del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, Ley de Tutela Pública para Menores Infractores, Ley de Protección a Discapacitados y senescentes; Puebla: Código Civil, Código de Procedimientos Civiles, Código de Defensa Social, y de Procuración, en Materia de Defensa Social, Ley de Instituciones de Beneficencia Privada, Ley del consejo Tutelar para Menores Ley de Integración Social de Personas con discapacidad, Ley del Fondo para la reparación del daño y protección a Víctimas de los Delitos, y Ley de la Procuraduría del Ciudadano; Querétaro: Ley Estatal para Prevenir y Sancionar la Violencia Intrafamiliar, Código de Procedimientos Civiles, Ley sobre el Sistema de Asistencia Social, Ley para el Fomento y Regulación de las Instituciones de Asistencia Privada, Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para la Atención e Integración Social de las Personas con Discapacidad, ley de Salud y Ley que crea al DIF; Quintana Roo: Ley de Asistencia y prevención de la Violencia Intrafamiliar, Código civil, Ley de Asistencia Social, Ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores. Ley que Crea la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, Ley de Protección y Desarrollo Integral para personas con Discapacidad , Ley Orgánica del DIF; San Luis Potosí: Ley de Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar o Domestica, Código Civil, Ley de Salud, Ley sobre el Sistema de Asistencia

Social, Ley de Consejos Tutelares y de Readaptación Social para Menores, Ley de Integración Social de Personas con Discapacidad, Ley de Protección a la Senectud, y Ley de Atención a la Víctima del Delito; Sinaloa: Ley para Prevenir y Atender la Violencia Intrafamiliar, Código Civil, Ley sobre el Sistema de Asistencia Social, Ley Orgánica del Consejo Tutelar para Menores, Ley para la Protección de Derechos de las Niñas y los Niños y Adolescentes, Ley e Integración Social de Personas con discapacidad, Ley de Protección a Víctimas de Delitos, y Ley para promover la Donación Altruista de Alimentos; Sonora: Ley de Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar, Código Civil, Código Penal, Código de Procedimientos Civiles, Código de Procedimientos Penales, Ley de Asistencia Social, Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores, y ley de Integración Social para Personas con Discapacidad; Tabasco: Ley contra la violencia Intrafamiliar, Código Civil, Ley de Salud, Ley del Sistema de Asistencia Social y Ley para la Protección y Desarrollo de los Discapacitados; Tamaulipas: Ley de Prevención, Atención y Asistencia de la Violencia Intrafamiliar, Código Civil, Ley sobre el Sistema de Asistencia Social, Ley para la Prevención de Conductas, Auxilio a las víctimas, medidas Tutelares y readaptación Social, Ley de Protección de los Derechos de Niñas y Niños, Ley de Integración Social de Personas con Discapacidad, y ley de Instituciones de asistencia Social para el estado; Tlaxcala: Ley de Asistencia Social, Ley para la Orientación e Integración Social de Menores Infractores, y Ley de integración Social para Personas con Discapacidad; Veracruz: Ley de Asistencia y Prevención de la violencia Intrafamiliar, Código Civil, Código Penal, Código de Procedimientos Civiles, código Penal, Código de Procedimientos Penales, Ley sobre el Sistema de Asistencia Social y Protección de Niños y Niñas, y Ley de Integración de Personas con Discapacidad; Yucatán: Ley para la Protección de la Familia, Código Civil, Código Penal, Código de Procedimientos Civiles, Código de

Procedimientos Penales, Ley sobre el Sistema de Asistencia Social, Ley para el Tratamiento y Protección de Menores Infractores, Ley para la protección de la Familia, ley para la Integración de Personas con Discapacidad, Ley para la Protección Social de las Personas en Edad Senescente; Zacatecas: Código familiar, Ley de Asistencia Social, Código Tutelar de Menores, Ley de los Derechos del Niño, Ley para la Integración al Desarrollo Social de las Personas con Discapacidad, y ley Orgánica del instituto Zacatenco de la Senectud.

Dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos en las disposiciones contenidas en los Artículos 4,14,16,18,29, 103 y 107, los derechos mínimos, así como la seguridad jurídica en la impartición de justicia a los menores.

El 7 de abril del año 2000, se reformo el Artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionando lo siguiente:..."**los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral**".

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. **"El Estado otorgara facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez"**.

Es innegable la importancia que tienen los menores, así como lo es también el hecho de que han alcanzado destacados avances en materia jurídica para su protección. En el artículo antes mencionado conviene destacar que aun no obtiene los resultados que necesita el país, sin embargo

esto será cuestión de tiempo, pues a dicha ley la han acompañado programas estatales de apoyo a la niñez, así como capacitación a ministerios públicos y demás autoridades para saber tratar adecuadamente a los menores que, por la naturaleza del caso en cuestión, necesiten ser escuchados o atendidos.

En cuanto a los artículos catorce y dieciséis se menciona de manera general los derechos mínimos que tiene todo aquel que se encuentra en un proceso judicial.

En el artículo catorce se dedica un pequeño párrafo a los menores infractores, en donde se establece que estos deberán ser juzgados en tribunales especializados.

Dentro de la constitución política encontramos en el artículo, 29, fracción IX, sobre la competencia del congreso de la unión, que dice: **...legislar sobre el establecimiento de instituciones para el tratamiento de los menores infractores y la organización del sistema penitenciario sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.**

A nivel local e institucional, las principales enmiendas con respecto a la vigilancia y cumplimiento de la Convención Internacional de los Derechos del Niño son:

Los Códigos Civiles del Distrito Federal y de 29 Entidades Federativas que en materia de adopción, fueron reformados reconociendo únicamente la adopción plena. Sustentado por El Reglamento de Adopción de Menores de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia, publicado el 1° de junio de 1999 en el Diario Oficial de la Federación, que establece los

requisitos a reunir por las personas interesadas en adoptar a un menor, además de los establecidos en la legislación nacional vigente.

El 6 de junio de 1995, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo mediante el cual se crea la Agencia del Ministerio Público Federal Especial para la Atención de personas con discapacidad mental y se le adscribe a la Agencia del Ministerio Público Federal Conciliador.

El 8 de mayo de 1995, se publicó el Acuerdo por el que se crea el Comité Nacional de Lactancia Materna.

Después se reformó la Ley que Establece las Normas Mínimas para la Readaptación Social de Sentenciados buscando aumentar las penas a quienes financien y apoyen actividades como la prostitución de menores y la pornografía infantil.

Los Códigos Penales de todas las Entidades Federativas de la República Mexicana tipifican los delitos de corrupción y trata de menores, excepto los Códigos de Baja California y Chihuahua.

La Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles en el distrito Federal, del 27 de mayo de 1996, enuncia los giros comerciales que requieren de licencia de funcionamiento, entre los cuales se encuentran: venta de bebidas alcohólicas, juegos mecánicos y de video, servicios en entrenamiento, entre otros. Asimismo contienen disposiciones relativas al acceso de menores de edad a billares y establecimientos que vendan bebidas alcohólicas a menores de edad.

El 7 de noviembre de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la cual establece que las penas se aumentarían hasta en una mitad cuando se utilice

a menores de edad e incapaces en la comisión de los delitos contemplados por esa Ley, entre los cuales se encuentra el de tráfico de menores.

El 8 de noviembre de 1996, se Publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al Artículo 68 de la Ley General de Población, con la cual los extranjeros no deben comprobar su legal estancia en el país cuando se trate de registros de nacimiento en tiempo y defunción.

El DIF presentó un Plan de Acción Interinstitucional para prevenir, atender y erradicar la explotación sexual comercial de menores.

Se creó una Comisión Nacional Interinstitucional para erradicar la Explotación Sexual de Menores integrado por: Secretaria de Relaciones Exteriores, Secretaria de Gobernación, Secretaria de Salud, Secretaria de Turismo, Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, Procuraduría General de la República, Comisión Nacional de la Mujer, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos del Distrito Federal y el poder legislativo.

A partir de 1997, el Plan PROGRESA aporta apoyo educativo, atención básica a la salud y para mejorar el consumo alimenticio.

El 13 de febrero de 1997, se publicó en el periódico Oficial del estado de Morelos la Ley para el desarrollo y Protección del menor.

El 7 de mayo de 1997, se publicó en el Periódico oficial del estado de Zacatecas la Ley de los Derechos del Niño.

El 19 de mayo de 1998, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Convenio de Colaboración entre la Procuraduría General de la República y el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, en el que las Partes

acordaron elaborar un Programa de Capacitación para los Agentes del Ministerio Público especializados en la atención de menores y personas con discapacidad.

El 7 de febrero de 1998, se expide en Oaxaca un decreto por el que se reforman diversos artículos de la Ley Estatal de Educación, Ley Estatal de salud, Código Penal, Código Civil y Código de Procedimientos Civiles del Estado, con objeto de garantizar condiciones que propicien una sociedad mas justa e igualitaria, así como erradicar practicas como son la violencia intrafamiliar y el maltrato a niños y niñas.

Por decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado de Nayarit, el 19 de agosto de 1998, se instaló el Comité Estatal de Sistema de Seguimiento y Vigilancia de la Aplicación de la Convención sobre los Derechos del niño.

El 8 de septiembre de 1998, se publicaron en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar y la Ley de Asistencia Social y Protección de Niños y Niñas. esta última incorpora en sus disposiciones generales la protección a la familia como base de la sociedad y las obligaciones de los padres hacia sus hijos.

Por decreto publicado en el Periódico Oficial del estado de Oaxaca, 7 de octubre de 1998, Se instaló el Comité Estatal de Sistemas de Seguimiento y vigilancia de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por decreto publicado en el Periódico Oficial del estado de Querétaro, el 20 de noviembre de 1998, se creó el Comité Estatal de Sistema de Seguimiento y Vigilancia de la Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El 29 de abril de 1999, el estado de Colima suscribió el Convenio para el establecimiento del Comité para el Seguimiento y Vigilancia de la Aplicación de la Convención de obre los Derechos del Niño.

Por decreto publicado en Periódico oficial del estado de Guerrero, se creó el Comité de Seguimiento y Vigilancia de la Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El 31 de enero de 2000, se crea la Ley de los Derechos de los Niños y Niñas en el Distrito federal.

El 7 de abril de 2000, se reforma y adiciona el Artículo 4°, ultimo párrafo de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.

El 28 de abril de 2000 se publico en el Diario oficial de la Federación, la Ley para la protección de los Derechos de los Niños y de las Niñas y los Adolescentes.

El Código Penal federal contiene las disposiciones relativas a la corrupción de menores e incapaces, pornografía infantil y prostitución sexual de menores, así como para la explotación sexual y comercial de los menores, en sus artículos 208 y 366 ter, este ultimo reformado el 12 de junio de 2000.

El 24 de julio de 2000 se crean el Consejo Nacional para la Infancia y la Adolescencia y el programa Nacional a Favor de la Infancia.

El 12 de enero de 2001, se publicó en el Diario Oficial de la federación. la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, el cual tiene a su cargo la promoción, protección y difusión de los derechos de las mujeres y las niñas,

consagrados en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales.

Se reformaron la Ley General de Salud, el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, Guerrero, Nuevo León, Oaxaca, San Luis Potosí, Sonora y Veracruz, con el fin de desarrollar programas para evitar la violencia intrafamiliar, el reconocimiento de los hijos y el derecho de audiencia de los menores.

El Código Federal de Procedimientos Penales, califica como delitos graves: **la corrupción de menores o incapaces, la pornografía infantil y la explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal.** Además incorpora un capítulo relativo al procedimiento para los menores.

En el estado de Nuevo León se presentó una iniciativa para reducir la deserción escolar.

2.2 DERECHOS INTERNACIONALES DEL NIÑO

Son múltiples los Convenios, tratados y acuerdos internacionales que tienen relación con los derechos humanos de la infancia. La Convención Internacional de los Derechos de la Infancia resulta el instrumento más acabado

Para los efectos de la Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Los Estados Partes se comprometieron a proteger los derechos enunciados en la presente Convención y a asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

El documento firmado por los países partes, incluido México consta de cincuenta y cuatro artículos en los cuales se consagra el derecho de los menores a la vida, a la supervivencia y desarrollo, así como a tener una nacionalidad, una adopción plena, también a gozar de prioridad en todas las medidas que tomen las distintas instituciones cuando participen varios intereses, además tendrá derecho a un nombre. Los estados se comprometieron también a velar por que el niño o la niña no sea apartado de sus padres excepto cuando la autoridad, previo procedimiento, exija lo contrario, pero siempre salvaguardando por encima de todo los intereses del menor.

Los Estados Partes se obligaron a evitar el traslado ilícito al extranjero de los menores, así como también a la retención ilícita en el extranjero del niño.

Los menores tienen el derecho de ser escuchados por las autoridades en los casos en que este en juego su salvaguarda e intereses.

La libertad de expresión es otro de los logros que para el menor alcanzó la convención, así como el derecho de agruparse o reunirse en forma pacífica.

Uno de los logros alcanzados por la convención es el que se ejerce en caso de que los menores se encuentren separados de sus padres y estos estén en otro país, pues los Estados involucrados tendrán la obligación de hacer lo posible para el pronto reencuentro de aquellos.

Otro de los derechos que llama la atención es el que compromete a los Estados a evitar la participación de menores en las guerras, así como el brindarles cuidados y atenciones especiales en esos casos.

2.3 DIFERENTES INSTITUCIONES ENCARGADAS DE APLICAR TRATAMIENTO A MENORES INFRACTORES EN MÉXICO

En esta parte de la investigación se hace un breve análisis sobre algunos de los Consejos de Menores que operan en el país y sus distintas legislaciones, para concluir con el parámetro indicado al principio de este capítulo.

2.3.1 VERACRUZ

En este Estado la normatividad aplicable es llamada **Ley de Adaptación Social y de los Consejos para Menores Infractores**, la cual se compone de cuatro partes.

Parte primera Objeto y Competencia.

El objeto de esta ley es de tipo exclusivamente tutelar, con el fin de otorgarles la protección del Estado para promover su readaptación social

mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas educativas, de protección y las que fueren necesarias y la vigilancia del tratamiento.

Serán competentes las autoridades tutelares de los menores que:

Infrinjan las leyes penales; los reglamentos gubernativos y de policía; o desarrollen otra forma de conducta que haga presumir una inclinación a causar daño así mismo , a su familia o ala sociedad.

Parte Segunda, Organización y Atribución de las Autoridades Tutelares.

Estas autoridades están compuestas por el Consejo Tutelar Central y los Consejos Tutelares Regionales Para Menores Infractores.

La composición de estos organismos es de carácter colegiado, lo que permite que se integren con un equipo multidisciplinario integrado por un Licenciado en Derecho, un Medico, y un Pedagogo, lo que da como resultado la aplicación de un cúmulo de medidas apegadas, tanto ala necesidad como a la personalidad del menor dando como resultado el menor índice de reincidencia delictiva de los menores en todo el país.

Dentro del Consejo Tutelar Central encontramos la característica de la facultad con la que cuenta para resolver de los casos en que hubiesen actuado como instructores los Consejeros, además de que podrán determinar tesis generales que sirvan como guía a los Consejeros y Consejos Tutelares regionales.

Por otro lado los consejeros tienen la actividad de instruir los casos de quienes les son asignados, siendo promotores en la recepción de informes

además de redactar y someter el proyecto de resolución de los casos que conozcan para que el consejo los apruebe en su caso. También intervienen en el tratamiento designado a los menores, a través de la vigilancia de que las medidas asignadas sean las más adecuadas respecto al individuo en cuestión, debido a que, partiendo de medidas generalizadas se llega a entablar medidas específicas para cada tipo de persona.

En este estado se busca lograr un adecuado control de los menores infractores, estableciendo consejos tutelares regionales quienes auxilian al consejo tutelar central al estar en todos los rincones en que pudiera encontrarse un menor al que se le apliquen medidas de reeducación. A nivel organizativo estos centros funcionan de manera muy similar al consejo central.

Otra característica que persiste en este Estado de la República es la existencia de una procuraduría de defensa del menor, la cual inhibe la necesidad de vigilancia en cuanto a la forma y condiciones del procedimiento levantado en contra de un menor infractor.

Una tercera parte es la destinada al procedimiento, el cual, a diferencia de la mayoría, es de gran agilidad pues no contiene demasiadas formalidades. Inicia con la presentación física del menor quien es escuchado por el consejero el cual, en base a toda la información y elementos recabados, resuelve de plano dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al de la presentación del menor, subsecuentemente se procede a la integración del expediente en un plazo no mayor a quince días naturales y en el que descansan todos los elementos necesarios para la resolución.

En dicha resolución se especifica la medida tutelar más conveniente a cumplir para cada caso, señalando con precisión los motivos que la sustenten.

Por último destacan las medidas tutelares, las cuales son:

La reintegración al hogar en libertad vigilada; la reintegración al hogar determinando con la aplicación de un tratamiento concreto; depósito del menor en familia propia o ajena; colocación del menor en una institución médica o psiquiátrica ; integración del menor en algún centro de readaptación social.

2.3.2 CHIAPAS

Consejo Para Menores Infractores

El Consejo de menores de el Estado de Chiapas tiene las siguientes atribuciones:

Aplicar las disposiciones contenidas en la Ley Para La Protección Y El Tratamiento De Menores Infractores Para El Estado De Chiapas con total autonomía;

Desahogar el procedimiento y dictar las resoluciones que contengan las medidas de orientación y protección que señala esta ley en materia de menores infractores;

Vigilar el cumplimiento de la legalidad en el procedimiento y el respeto a los derechos de los menores sujetos a la Ley Para La Protección Y El Tratamiento De Menores Infractores Para El Estado De Chiapas ,

Las demás que determinen la Ley Para La Protección Y El Tratamiento De Menores Infractores Para El Estado De Chiapas y otros ordenamientos legales aplicables.

El programa estatal de prevención del delito ofrece:

Prevenir la conducta antisocial en la población infanto-juvenil, mediante la implementación de programas y estrategias dirigidos a la reorientación de los jóvenes y la instalación de módulos de atención y apoyo, en los municipios en la entidad.

Rehabilitar al menor infractor que ha sido puesto a disposición, mediante apoyo médico, psicológico, pedagógico, socio-cultural y físico, para la más pronta reincorporación a su familia y a su comunidad.

Capacitar al menor infractor en artes y oficios, para brindarles los medios que le permitan integrarse a las actividades productivas y obtener los ingresos económicos necesarios para su sostenimiento y el de su familia.

Inicio sus funciones en el mes de septiembre de 1965 y se logra depender directamente de la Secretaría de Protección ciudadana, recibiendo la presidencia de este consejo el nivel de dirección, lográndose dos nombramientos mas de departamento uno que le corresponde al Jefe de Readaptación y al Jefe del Departamento de Prevención

Medidas de readaptación: apoyo psicológico, medico, social jurídico y pedagógico, así como asesoría en: farmacodependencia, violencia intrafamiliar, abandono escolar, alcoholismo, abandono del hogar, hogar desintegrado, manejo de la sexualidad, Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida, bajo aprovechamiento académico.

El consejo de menores es competente para conocer de la conducta tipificada por las leyes penales del estado, de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años de edad.

2.3.3 INSTITUCIONES AUXILIARES.

Son instituciones auxiliares del Consejo de Menores: Los centros de atención de Menores Infractores, dependientes de la unidad encargada de la prevención y tratamiento de menores; Las casas hogares; Los hospicios e internados; Las clínicas y hospitales del sistema estatal de salud; Los albergues, casas hogares y demás centros asistenciales del sistema para el desarrollo integral de la familia del estado, y Las demás instituciones de asistencia de carácter público, privado o social, que se ubiquen en el estado.

Las instituciones antes mencionadas, sin perjuicio de los programas que lleven a cabo, reservaran los recursos y espacios que ellos consideren convenientes para atender conforme a sus funciones, a los menores que les sean enviados por el consejo de menores.

Cuando alguna autoridad tenga conocimiento de la existencia de un menor abandonado física o moralmente, lo hará del conocimiento de la procuraduría de la defensa del menor o del propio consejo.

Se entiende por menores físicamente abandonados aquellos que carecen de persona alguna que se haga cargo de brindarle al menos los alimentos y habitación para su sustento; son menores moralmente abandonados, aquellos que aun cuando no se encuentran desamparados físicamente, en forma cotidiana son víctimas de conductas de inducción a la perversión, golpes o cualquier otra vejación que produzcan al menor lesiones físicas o psíquicas.

CAPÍTULO 3 LA DELINCUENCIA JUVENIL Y SUS CAUSAS

En esta parte de la investigación se destacan los motivos por los cuales los menores transgreden a la sociedad o a cierto sector de ella a través del incumplimiento de las normas, haciendo especial énfasis en la personalidad del individuo, pues es esta la que se pretende modificar en los menores infractores para que se adapten a la sociedad. Tanto la personalidad como el delito, y el delincuente (en este caso menor) son términos abstractos, empleados en diferentes contextos. Para estos términos, existen múltiples definiciones dependiendo del ámbito en que se los emplee. Con el fin de tener un lenguaje común trataremos de precisar estos y otros conceptos, relevantes para este estudio.

Primero se estudiará el concepto de delito, después de delincuente, luego de infracción y menor infractor, Posteriormente, se revisarán algunos supuestos comunes de diferentes teorías psicológicas sobre la personalidad, cuestión básica en el estudio de este tema, más adelante se abordará desde un punto de vista analítico la desintegración familiar, causa principal del desajuste emocional y personal de quienes llegan a cometer una conducta anti-social, indagando el origen, desarrollo y estudios sobre este tema.

3.1 DELITO

En derecho penal, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.¹⁷

Este concepto del delito como ente jurídico, derivado de los extremos exigidos por la ley para tener una acción u omisión por criminalmente punible, difiere por supuesto, del concepto de delito que puedan eventualmente utilizar las ciencias de la conducta o la sociología. Así, es distinto, por ejemplo, del implicado al hablarse de lucha contra el delito, en que se alude manifiestamente al fenómeno social de la delincuencia o criminalidad.

Nada tiene que ver tampoco este concepto jurídico con el de delito natural, elaborado por los positivistas en un intento de fijar el contenido material del delito en todas las sociedades y en todos los tiempos. Los juristas han seguido tratando, sin embargo, de precisar las características sustanciales que una determinada legislación ha tenido en cuenta para incluir una acción u omisión en el elenco de los hechos punibles, esfuerzo que difícilmente puede arrojar resultados claros, debido a que esa selección proviene de un juicio valorativo basado, ora en la naturaleza y entidad del bien jurídico protegido, ora en el carácter irreparable de la lesión inferida a él, ora en las características especialmente odiosas de la forma de conducta incriminada, y, las más veces en la concurrencia de más de uno de los factores señalados o de todos ellos.

¹⁷ Cfr. SOFTWARE Diccionario Jurídico 2000 Desarrollo Jurídico Copyright 2000

De la definición formal ofrecida surgen tanto el núcleo de la infracción como sus caracteres:

a) El mero pensamiento no es susceptible de castigo (*cogitationis poenam nemo patitur*). Para que haya delito es, pues, necesario, en primer término, que la voluntad humana se manifieste externamente en una acción o en la omisión de una acción. Es frecuente abrazar la acción y la omisión bajo el común concepto de conducta, base y centro del delito, sin la cual éste es inconcebible. Aunque esa conducta no puede, en sí misma, ser escindida, aparece en cuanto conducta delictiva, es decir, en cuanto delito, dotada de ciertos caracteres que, para los efectos del análisis, se estudian por separado. Estos caracteres son la tipicidad, la ilicitud o antijuridicidad y la culpabilidad. Antes de hacer referencia a cada uno de ellos, empero, importa tener presente que falta la conducta en la hipótesis de fuerza irresistible y en aquellas en que el acto no es voluntario o se ha ejecutado en estado de supresión de la conciencia por diversas causas.

b) La acción u omisión deben ser típicas, ello es, conformarse a una descripción de la conducta delictiva hecha previamente por la ley (tipicidad). Esta descripción es el tipo, medio de que el derecho se vale, en la parte especial de los códigos penales o en leyes penales independientes, para individualizar las conductas punibles. Los tipos son predominantemente descriptivos, y comprenden en sus descripciones contenidos tanto objetivos como subjetivos.

La tipicidad de la acción u omisión no se da cuando en el hecho acaecido falta alguno de los elementos objetivos del tipo o todos-ellos, cuando por error de tipo desaparece el dolo sin dejar un remanente culposo y cuando

esta ausente alguno de los demás elementos subjetivos requeridos por el tipo, en su caso.

c) Las acciones u omisiones típicas deben, en seguida, para constituir delito, ser antijurídicas esto es, hallarse en contradicción con el derecho. Tal ocurre cuando no existen en el ordenamiento jurídico, tomando en conjunto, preceptos que autoricen o permitan la conducta de que se trata, autorizaciones o permisos que reciben el nombre de causas de justificación. Entre éstas cuéntanse la defensa legítima, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber, y el ejercicio legítimo de un derecho.

d) Las acciones y omisiones típicas y antijurídicas deben, finalmente, para constituir delito, ser culpable, es decir, deben poder reprocharse personalmente a quien las ha efectuado. Para que ese reproche tenga lugar debe el sujeto a quien se dirige ser imputable, haberse hallado en la posibilidad de comprender el carácter ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que hayan hecho exigible una conducta conforme a derecho.

La culpabilidad se excluye, por tanto, por inimputabilidad del sujeto o por haber obrado éste en virtud de error de prohibición, o en condiciones de no poder exigírsele otra conducta adecuada a derecho.

De lo dicho aparece, pues, que la culpabilidad presupone la antijuridicidad del hecho y que ésta, a su vez, implica la tipicidad del mismo.

El delito doloso puede ser tentado o consumado. Legalmente se dice que hay tentativa en el comienzo de ejecución de un delito que no llega, sin embargo, a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente. El delito se entiende formalmente consumado en el momento en que concurren todos los elementos que integran su descripción legal.

Salvo el caso en que el tipo o figura de delito implique la necesaria concurrencia de más de un agente, como, por ejemplo, en el delito de adulterio, el delito doloso puede cometerse por una persona, o, en general, por varias personas eventualmente. En este concurso no necesario sino eventual de varios sujetos, alguno o algunos de ellos pueden tener intervención directiva o ejecutoria y otros las de instigación o auxilio.

Aparte la concurrencia o concurso de varias personas en un delito puede darse el concurso de varios delitos cometidos por un mismo sujeto. Este concurso puede ser real o material; o bien, concurso ideal. El primero, que el Código Penal llama acumulación, se produce cuando se juzga al sujeto por varias acciones delictivas independientes, y el segundo, cuando un solo acto viola simultáneamente varias disposiciones penales.

Los delitos se agrupan en la parte especial de los códigos penales de acuerdo al bien jurídico que ofenden, esto es, al correspondiente interés de la vida colectiva protegido por la ley penal. El libro II del Código Penal procede de ese modo, pero aunque los bienes jurídicos de naturaleza social quedan allí antepuestos a los de alcance individual, ello no significa ninguna jerarquía preordenada de valores ni expresa en forma necesaria una política criminal determinada. Ese orden comprende los delitos contra la seguridad de la nación (título 1o.), el derecho internacional (título 2o.), la humanidad (título 3o.), la seguridad pública (título 4o.), las vías de comunicación y correspondencia (título 5o.), la autoridad (título 6o.), la salud (título 7o.), la moral pública y las buenas costumbres (título 8o.), los delitos de revelación de secretos (título 9o.), los de los funcionarios públicos (título 10o.), los delitos contra la administración de justicia (título 11o.), los cometidos en el ámbito de la responsabilidad profesional (título 12o.), los delitos de falsedad (título 13o.), los delitos contra la economía pública (título. 14o.), los delitos sexuales (título

15o.), los delitos contra el estado civil (título 16o.), los delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones (título 17o.), los delitos contra la paz y seguridad de las personas (título 18o.), los delitos contra la vida y la integridad corporal (título 19o.), los delitos contra el honor (título 20o.), los que importan privación ilegal de la libertad y de otras garantías (título 21o.), los delitos contra el patrimonio (título 22o.), y el delito de encubrimiento (título 23o.).

Tras esta clasificación de los delitos de acuerdo al bien jurídico contra el cual se dirigen, mencionaremos las más importantes clasificaciones de los tipos.

Aparte la distinción entre delitos de acción y de omisión y entre tipos dolosos y tipos culposos, cabe diferenciar los delitos de daño o lesión de los delitos de peligro, según que el hecho delictuoso importe, en seguida, una efectiva lesión del bien jurídico (homicidio, lesiones, violación, etcétera) o su mera exposición a peligro (asociaciones delictuosas, armas prohibidas, y otros). Esta clasificación no debe confundirse con la que distingue, luego, entre delitos de resultado, en que el tipo respectivo lo requiere para conformar el hecho delictuoso, y delitos de mera conducta (mal llamados formales), en que ese resultado no es necesario en la configuración del tipo.

Se habla, desde otro punto de vista, de delitos básicos y de delitos calificados o privilegiados. En los primeros el tipo establece el concepto fundamental de la conducta que se sanciona, del cual los calificados acuñan una modalidad más grave y los privilegiados una más leve.

Habida cuenta, todavía, de la forma de consumación, se hace diferencia entre delitos instantáneos, que se consuman en un solo momento, como el de la muerte en el homicidio, y delitos permanentes, que el Código Penal llama continuos en su artículo 19, caracterizándolos como aquellos "...en que se

prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que los constituyen". Esta distinción es de importancia para apreciar la actualidad de la agresión en la defensa legítima, para dar comienzo al cómputo del plazo en la prescripción y para ciertos fines procesales. El delito permanente (o continuo) no debe confundirse con el continuado, **"...en que una serie de conductas configuran una consumación"**.

Finalmente cabe mencionar aquí la distinción entre delitos comunes, cuyo sujeto activo posible es todo el mundo, y delitos especiales o propios, en que esa posibilidad está reservada sólo a un círculo determinado de personas, como es el caso de la traición a la patria, que sólo puede cometerla el mexicano. También es esta distinción jurídicamente significativa en diversos aspectos, sobre todo en materia de participación.

3.1.1 ELEMENTOS DEL DELITO

3.1.1.1 TIPICIDAD

La expresión tipo es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico penal, en tanto que la tipicidad es entendida como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa.

Por ello, en derecho penal se dice que un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en un tipo penal. Así, por ejemplo, la acción de privar de la vida a otro es típica, pues es exactamente la descripción que del homicidio fórmula el artículo 302 del Código Penal.

Es evidente en consecuencia que aun cuando las expresiones tipo y tipicidad son conceptualmente diversas, deben ser tratadas conjuntamente ya que son notoriamente interdependientes.

Existe consenso en admitir que el origen histórico del concepto corresponde a Beling, quien reelaboró un esquema antes formulado por Binding, para poder interpretar lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal alemán de 1871.

Binding había distinguido dos aspectos esenciales de la ley penal: el precepto, es decir, la norma que establece la pena, y la sanción que comprendía los elementos determinantes de la punibilidad. Esto lo condujo a concluir que el delincuente no obra contra la ley sino contra la norma que lógicamente le precede. El delincuente hace exactamente lo que dice la ley (mata a otro), pero al obrar en esa forma viola la norma que prohíbe matar. Por lo mismo, lo violado es la norma y no la ley penal.

Basado en este precedente teórico, Beling afirmó que en toda acción contraria a derecho, existe conceptualmente un momento previo en que la conducta coincide con la descripción contenida en la ley, y por ello sugirió diferenciar los niveles de análisis que hasta entonces eran realizados bajo el común denominador de la antijuridicidad.

Para poder verificar si una acción es contraria a la norma, previamente es preciso constatar si coincide con lo que dice la ley, y es precisamente a esa característica de la acción de poder ser subsumida en la descripción legal a lo que Beling llamó tipicidad. Recién después es viable analizar si la conducta es antijurídica (contraria a la norma), lo que depende de la inexistencia de causas de justificación.

La distinción entre tipo y antijuridicidad así presentada, fue utilizada por Beling para resolver problemas de la teoría del error, pues si bien ambas características condicionan la pena, pueden diferenciarse según sea necesario que el autor las hubiere o no conocido.

Beling distinguió entonces dos condiciones de punibilidad: a) aquellas que necesitan ser conocidas por el autor para fundamentar la imposición de una pena, que son precisamente las que pertenecen al tipo y por lo mismo deben ser captadas por el dolo. Lógicamente respecto de ellas un error resulta relevante, dando origen a un error de tipo; b) aquellas otras respecto a las cuales un error resulta irrelevante, pues no necesitan ser conocidas por el delincuente. Estas últimas quedan fuera del ámbito del tipo y por ello no necesitan ser captadas por el dolo.

La teoría de Beling permitió precisar en un primer momento el concepto de tipo al limitarlo a uno solo de los presupuestos de la pena, dando origen al esquema que para la sistematización del delito ofreció el positivismo y que hoy se conoce como teoría clásica.

Este modelo permitió una ordenación conceptual en la que cada eslabón de la teoría del delito mantuvo independencia: la acción concebida como el elemento natural, el tipo como juicio de adecuación meramente descriptivo, la antijuridicidad como valoración referida a la parte externa de la conducta, y la culpabilidad finalmente como el elemento que permitía valorar la parte interna (anímica) del comportamiento.

La evolución ulterior de la teoría del delito en general y del tipo en particular, se tradujo en un abandono progresivo de la delimitación conceptual propuesta por Beling.

Los factores que gravitaron fueron múltiples y complejos, por lo que sólo aludiremos a los más relevantes.

Hubo en primer lugar necesidad de adecuar el esquema original antes descrito, al ponerse de manifiesto que no necesariamente todos los tipos penales presentan una estructura meramente descriptiva. Algunos textos legales describen la prohibición incorporando elementos que exigen valoraciones normativas o culturales (elementos normativos del tipo), en tanto que otros exigen que el autor oriente su comportamiento en función de una especial finalidad (elementos subjetivos del tipo). Ejemplo de lo primero se observa en la necesidad de que la cosa sea ajena, en el tipo del artículo 367 del Código Penal, y de lo segundo en el propósito de satisfacer un deseo crítico sexual en la descripción que del rapto fórmula el artículo 267 del mismo ordenamiento.

Influyó también la evolución de la teoría del error en general y más específicamente algunas construcciones orientadas a asimilar el error de prohibición al de tipo, adjudicándole similares efectos exculpantes.

Se observa un progresivo proceso de aproximación entre tipo y antijuridicidad en las sistematizaciones posteriores al positivismo legal, cuyas manifestaciones más significativas fueron la idea de que la tipicidad era razón de ser del injusto y la teoría de los elementos negativos del tipo.

La innovación más relevante y de consecuencias más perdurables fue realizada por el finalismo, fundamentalmente por efecto de la reformulación del concepto y la reubicación sistemática del dolo en el ámbito del tipo.

La doctrina contemporánea nos propone una noción de tipo sistemático comprensiva de un tipo objetivo integrado por elementos objetivos y

normativos y un tipo subjetivo exclusivamente integrado por elementos referidos a la parte interna del comportamiento, de los que el dolo es el de mayor relieve.

La teoría del tipo penal fue receptada en la dogmática penal hispanoamericana por la obra de Jiménez de Asúa, quien desde 1930 propuso adoptar el sistema de Beling. Su desarrollo, sin embargo, sufrió algunas modificaciones como consecuencia de que los autores españoles y latinoamericanos la destinaron prioritariamente a cumplir funciones distintas para las que fue originalmente concebida.

Consecuencia de lo anterior fue la tendencia a escindir la teoría del tipo del sistema del error vinculándola al principio de legalidad, es decir a la garantía constitucional que se consagra en la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

En realidad este principio puede identificarse con la tipicidad, pues la garantía no sólo exige que la conducta prohibida esté previamente descrita en la ley sino que requiere que todas las condiciones de punibilidad estén expresadas en la ley antes de la comisión del delito.

Cabe aclarar que los delitos culposos no tienen tipo subjetivo, lo que los diferencia de los dolosos a nivel de la tipicidad.

3.1.1.2 ANTIJURIDICIDAD

Calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo prescrito por la norma jurídica que las regula. Dependiendo del concepto de derecho que se aplique, pueden ser sinónimos 'injusto' (si se piensa que derecho y justicia son

esencialmente iguales) e 'ilícito' (si se concibe sin una connotación de ataque a la moral, además del derecho). Tradicionalmente, se ha concebido la antijuricidad como lo contrario a derecho. Esto se da por una necesidad lógica para que una acción pueda ser clasificada como lícita (adecuada a la norma jurídica que la regula) o como ilícita (violando la norma jurídica).

Eduardo García Máynez señala que **“...son lícitas las conductas que ejecutan lo ordenado, omiten lo prohibido u omiten o ejecutan los actos potestativos, no ordenados ni prohibidos...”**; mientras que son ilícitos las que omiten un acto ordenado y las que ejecutan uno prohibido.¹⁸

Hans Kelsen ataca la concepción tradicional de la palabra antijuricidad (contraria o violatoria del derecho) indicando que ésta proviene de una concepción estrecha del derecho que solo toma en cuenta a las normas secundarias (en el sistema kelseniano, norma secundaria es aquella que contiene la conducta debida que evita la sanción) y no a la norma primaria (aquellas que contienen la orden de aplicación de la sanción a cargo de un órgano que la aplica). Indica, además, que contrariamente a lo que se piensa, **“...no es el ilícito lo que provoca que un acto tenga sanción, sino que es la sanción lo que provoca que un acto sea ilícito”**. La primera postura indicada proviene de una concepción iusnaturalista, donde se pretende que las conductas son buenas o malas, justas o injustas per se. La ilicitud no es necesariamente algo inmoral, pues lo que puede ser ilícito (antijurídico) en un sistema moral, puede no serlo en otro. La ilicitud debe ser considerada por los juristas independientemente de que acepten o no su utilidad.

¹⁸ GARCIA Maynes Eduardo *Introducción al estudio del Derecho*, Porrúa México pp. 221

Si es visto así el derecho, ya no es posible hablar de anti juridicidad (como contrario o violación del derecho), pues la aplicación de la coacción es un acto prescrito en la norma. En consecuencia, la ilicitud es sólo una de las condiciones para que el Estado aplique la sanción, que puede ser penal o civil.¹⁹

En el derecho penal, algunos autores sostienen que la antijuridicidad es uno de los elementos del delito. Estos autores definen al delito como la conducta típica, antijurídica, culpable y punible (no existe un criterio uniforme sobre el número de elementos). Otros señalan que darle a la antijuridicidad característica de elemento del delito, resulta redundante, va que el legislador al señalar en su catálogo de tipos a cierto delito, le dio ya la connotación de ilícito. Es interesante destacar que algunos autores -entre ellos Porte Petit- la definen indicando que **“...una conducta es antijurídica cuando no se prueba una causa de justificación”** (legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, impedimento legítimo, el consentimiento del interesado).

3.1.1.3 CULPABILIDAD

(De culpable, calidad de culpable y culpable del latín culpabilis).
Aplicase a aquel a quien se puede echar o echa la culpa. Delincuente responsable de un delito.

¹⁹ Cfr. KELLEY Hernández, Santiago *Teoría del derecho*, Porrúa México 2ª edición pp. 123 a 125

3.1.1.3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El problema de la culpabilidad es el problema del destino mismo del derecho de castigar; sin embargo, el **no hay pena sin culpabilidad** no ha reinado siempre, pues el castigo, sobre todo el castigo criminal, no ha estado siempre ligado al principio de culpabilidad, ni éste se ha manifestado constantemente con la misma estructura. La responsabilidad por el resultado el *versari in re illicita*, los delitos calificados por el resultado y la peligrosidad, son casos que contradicen dicho principio. El sistema de la **responsabilidad por el resultado** prescinde, a los fines de la responsabilidad, de la conciencia y voluntad del autor; conforme a él, el autor se liga a la consecuencia de la infracción por su sola condición de tal y no por su culpabilidad. La vigencia de ese sistema ha ido variando en las distintas épocas de la historia jurídico-penal. Entre los griegos, por largo lapso, el castigo no tuvo mas fundamento que el delito objetivamente visto; lo propio puede decirse de Egipto y Japón, donde el principio se asienta en prejuicios religiosos. Por lo que respecta al derecho romano, no hay total acuerdo. Hay quienes no aceptan que su estado originario haya sido la fase material objetiva, en la que se tiene en cuenta sólo el resultado dañoso (así Ferrini, *Diritto penale romano*, Milano, Hoepli, 1899). Para otros, en cambio, el derecho penal romano de los primeros tiempos desconoció el principio, introducido más tarde, de que el concepto de delito requiere la existencia de una voluntad contraria a la ley en la persona capaz de obrar (así Mommsem, *El derecho penal romano*, Madrid; Hippel, *Manuale di diritto penale*, Napoli, Jovene, 1936). El sistema de la responsabilidad por el resultado domino la época germana y franca del derecho penal, así como la tardía Edad Media, sin desconocer que con el tiempo el derecho germánico distinguió el hecho voluntario del involuntario y que en alguna forma, desarrolló la teoría del dolo, de la culpa y del caso fortuito, dándose paso a la **responsabilidad por la culpabilidad** en la *Constitutio Criminalis Carolina*

(1532) y en la legislación posterior ²⁰ El antiguo derecho español, quizás influenciado por el cristianismo, admitió diversas causas de exclusión de la culpabilidad. Fue el derecho canónico el que sin duda ejerció una influencia considerable para la transición del sistema objetivo al subjetivo, ya que tuvo su teoría de la culpabilidad; distinguió el dolo de la culpa y asentó la imputabilidad penal en la libre voluntad y en el discernimiento, declarando inimputables a los locos ebrios y niños. A partir del siglo XIX, en que se inicia la codificación penal en el sentido que actualmente la entendemos, la regla es la responsabilidad por la culpabilidad, que es uno de los principales postulados que hace valer aquel movimiento producido en la ciencia del derecho penal a partir de la segunda mitad del siglo XVIII conocido como escuela clásica: Carrara, Cormignanio, Rossi, y que se impone casi de manera total hasta inicios de la segunda mitad del siglo XIX cuando aparece la llamada escuela positivista en Italia. El positivismo italiano (Lombroso, Ferri, Garófalo) rechazó el concepto de culpabilidad como fundamento de la pena, siendo la razón principal la indemostrabilidad científica del libre albedrío; concluyendo que, **"...el delincuente, lejos de ser un hombre libre, es un ser determinado al delito frente al cual al Estado le cabe actuar en defensa de la sociedad, con medidas represivas adecuadas a su readaptación social..."**, sirviendo como criterio para medir aquellas la **peligrosidad** o sea, la capacidad para delinquir, y como único fundamento de la intervención estatal, la situación de que el hombre, sólo porque y en tanto vive en sociedad, es responsable siempre de todo acto que realiza; surge así, en lugar de la **responsabilidad moral** basada en la libertad de voluntad, la **responsabilidad social**, que es el criterio que en nuestros días defiende la corriente conocida como de la **defensa social**, que es una derivación del positivismo anterior. De esta manera, los conceptos de **culpabilidad** y

²⁰ cfr. MEZGER, Edmund *Tratado de derecho penal*, t. II, p. 26. 1883- 1962, Tijuana Baja California Cárdenas 1985-1999

peligrosidad empiezan a transitar juntos el amplio campo del derecho penal y de la política criminal, como los puntos de conexión del sistema de reacción estatal frente a la comisión de un hecho antijurídico²¹

Si bien la problemática de la culpabilidad es muy antigua y todos los autores penalistas se han ocupado de ella, su concepto y sistematización, tal como actualmente se la entiende, es de reciente data. Es apenas a partir de mediados del siglo pasado, con Merkel y Binding, cuando encontramos planteamientos de ella semejantes a los que modernamente se hacen. En el desarrollo de la dogmática jurídico-penal moderna, cuyo incuestionable iniciador fue Franz von Liszt (1881), dos han sido fundamentalmente los conceptos que se han elaborado de la culpabilidad, uno psicológico y otro normativo, que aun se mantienen en nuestros días y, a su vez, han dado origen a dos teorías correspondientes, siendo el segundo el que mayores transformaciones ha experimentado, sobre todo a raíz de la teoría de la acción finalista de Welzel.

La concepción psicológica de la culpabilidad, que se corresponde con el naturalismo causalista y se fundamenta en el positivismo del siglo XIX, parte de la distinción tajante entre lo objetivo y lo subjetivo del delito, refiriéndose lo primero a la antijuridicidad y lo segundo a la culpabilidad. Ésta, por tanto, es entendida sólo subjetivamente, como relación psicológica entre el autor y su hecho, que se agota en sus especies o formas: **dolo** y **culpa**, y tiene a la **imputabilidad** como su presupuesto. Conforme a esta corriente, la culpabilidad sólo se anula mediante las causas que eliminan el proceso psicológico, como son: el error y la coacción; el primero destruye el elemento intelectual la segunda el elemento volitivo (del dolo). Entendida así la culpabilidad y su exclusión, la concepción tropezó con grandes problemas.

²¹ cfr. MORENO Hernández **Derecho Penal** Porrúa México 1984 t.1 p 230

Por una parte, no podía explicar satisfactoriamente la culpa, en especial la culpa consciente, ya que el nexo psicológico suponía una concepción de la culpabilidad basada fundamentalmente sobre el dolo. Por otra, no podía explicar la concurrencia de determinadas causas de exclusión de la culpabilidad, diferentes al error y a la coacción, como era por ejemplo el estado de necesidad con bienes de igual valor, ya que en éste la relación psicológica no se afecta. Para superar esas dificultades, surge la teoría normativa de la culpabilidad.

La concepción normativa de la culpabilidad, es el resultado de una larga evolución doctrinaria, cuyo fundador es Reinhar von Frank, y se desarrolla en una etapa en que la dogmática recibe una gran influencia del pensamiento kantiano de la primera mitad del siglo XX, en su nueva vertiente de la escuela sudoccidental alemana de Baden Baden, y en que el derecho penal es entendido referido a fines y a valores. La culpabilidad, ahora, ya no es entendida psicológicamente sino normativamente, como **reprochabilidad**, y se la liga con la concepción kantiana de la retribución por el contenido ético que el reproche lleva. La culpabilidad, pues, ya no se reduce simplemente a dolo y culpa, sino a un juicio de reproche que se da tanto en las acciones dolosas como en las culposas. El pensamiento de Frank es continuado por James Goldschmidt (1913) y Freudthal (1922) y llevado a su mayor desarrollo por Mezger (1931), para quien la culpabilidad **"...es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al autor la reprochabilidad personal de la acción antijurídica."**²² Los componentes de este concepto son: la imputabilidad, el dolo o la culpa -o sea, la relación psicológica del autor con el hecho- y la ausencia de causas especiales de exclusión de la culpabilidad; de donde se desprende que la imputabilidad no es ya presupuesto de la culpabilidad, que el dolo y la culpa son elementos o

²² Ob. Cit. MEZGER, Edmund 1883-1962

formas de la misma y no especies, y que, tanto las circunstancias acompañantes, la motivación normal o la exigibilidad, sólo aparecen en forma negativa, como exclusión de la culpabilidad. Se trata, pues, de un concepto complejo o mixto, porque junto a la base naturalista-sicológica aparece la teoría de los valores; es decir, junto a los elementos sicológicos aparecen componentes normativos, que le imprimen una mayor coloración ética al concepto y reafirman su corte retributivo.

La concepción normativa por excelencia de la culpabilidad producto de las elaboraciones de la teoría de la acción finalista y del rechazo total tanto del naturalismo causalista como del naturalismo psicologista, fundamenta el juicio de reproche en la posibilidad del autor de actuar de manera diferente, esto es, en la libertad para motivarse de acuerdo a la norma. Conforme a ello, el reproche de culpabilidad presupone que el autor se habría podido motivar de acuerdo a la norma, y esto no es un sentido abstracto de que algún hombre en vez del autor, sino que concretamente de que este hombre habría podido en esa situación estructurar una voluntad de acuerdo a la norma.²³ A esta concepción se llegó después de un proceso de evolución que implicó librar una serie de batallas científicas con las diversas líneas de la llamada sistemática causalista, que hasta los años treinta de este siglo era totalmente dominante, lo que determinó, naturalmente, el rechazo por parte de los finalistas del concepto causal o naturalístico de acción, del concepto y estructura del tipo que de ello resultaba y, finalmente, del concepto y estructura de la culpabilidad mixta. En lugar del concepto causal, se sostiene ahora uno final de acción; el tipo, que en la mayoría de los casos se estructuraba sólo de elementos objetivos, ahora es mixto, compuesto en todos los casos de elementos objetivos y subjetivos, y entre éstos se ubican el dolo

²³Cfr. WELZEL, Hans *Estudios de Derecho Penal* Montevideo B. De F Buenos Aires Argentina Euros 2002 p. 201

dolosos de los culposos. Como consecuencia de lo anterior, la culpabilidad queda desprovista del dolo y de la culpa, es decir, del objeto de valoración, y como componentes de ella se encuentran ahora: la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento o conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad.

Desde otra perspectiva, en la doctrina penal también se habla como posiciones antitéticas, de culpabilidad de actos y de culpabilidad de autor, según que el juicio de reproche se haga al autor por su acto típico y antijurídico o por personalidad lo que en cierta medida se corresponde con un derecho penal de acto y un derecho penal de autor.

En relación a la función que desempeña la culpabilidad de las anteriores consideraciones dogmáticas se deriva que siempre ha cumplido una función sistemática, por ser ingrediente esencial en la estructura del delito; es decir, se trata de un componente que junto a otros convierten a la acción en delictiva. Al concurrir en esta función, necesariamente se convierte, al lado del injusto, también en presupuesto de la punibilidad, ya sea como fundamento de la pena o como límite de ella. Como fundamento de la pena, la culpabilidad sirvió para justificar la teoría que veía el fin de la pena en la retribución, entendida esta como imposición de un mal adecuado a la culpabilidad por el hecho antijurídico realizado. Como límite de la pena, en cambio, la culpabilidad sirve para limitar el poder de intervención estatal, en tanto que la culpabilidad es el límite máximo de la pena.²⁴

Tanto al concepto normativo de culpabilidad como a la función que tradicionalmente se le ha dado, se han elevado severas críticas. Al concepto normativo se le critica, por una parte por partir de un presupuesto científicamente indemostrable, como es la libertad de voluntad, lo que ha

²⁴ cfr. ROXIN, Claus *Teoría del tipo Penal* Alemania República Federal, traducción Buenos Aires Argentina 1979, Editorial DePalma

originado que algunos tomando una postura radical lo rechacen (así Ellscheid-Hassemer y Gimbernat), y otros, sin llegar al extremo de desecharla, sólo le señalan ciertos correctivos (así Roxin, Córdoba Roda, Mir Puig, Muñoz Conde, entre otros), y, por otra, por la dificultad de concebirla como un juicio de reproche (así Córdoba Roda). En cuanto a las funciones de la culpabilidad, para quienes proponen sustituirla, ella tampoco puede constituir un fundamento racional de la punibilidad, al basarse en algo científicamente indemostrable; los moderados, en cambio, ven la necesidad de su mantenimiento, si bien no como fundamento si como límite de la pena. De estas dos posturas, la segunda parece ser la más razonable, ya que es conveniente mantener el criterio de la culpabilidad como presupuesto y límite de la pena, lo cual constituye una garantía para los individuos en un Estado de derecho, y porque el derecho penal de culpabilidad es el que concibe al hombre como persona.

La culpabilidad en la doctrina mexicana del Código Penal de 1931 era difícil derivar que la culpabilidad del autor por el acto realizado sea el fundamento para la aplicación de la pena; más la no existencia de una disposición expresa no significa que se desconozca dicho principio, ya que las disposiciones, como por ejemplo los artículos 51, 52, 53, 60 y 63, que mediante la interpretación nos pueden conducir al reconocimiento del principio de culpabilidad. Pero su aceptación no pudo ser total, ya que durante mucho tiempo pareció ser controvertida por el artículo 9 del propio Código Penal, que presumía la intencionalidad delictiva, sobre todo, si partimos de la interpretación que de ese precepto han hecho la doctrina y la jurisprudencia mexicanas. En la ciencia del Derecho Penal mexicano encontramos criterios que siguen el concepto puramente psicológico y otros que adoptan el concepto normativo con contenidos psicológicos, es decir, mixto, de culpabilidad conforme a los cuales dolo y culpa son formas o elementos de la

culpabilidad, de suerte que la falta de ellos excluye a esta.²⁵ De acuerdo a dichas concepciones, en el artículo 8 del Código Penal, es donde se establecía la distinción entre delitos dolosos y culposos, es ahí donde se encontraban señaladas las dos formas de la culpabilidad; de manera que, para hablar de la existencia de un delito, éste necesariamente tenía que haberse cometido o dolosa o culposamente y, en consecuencia, culpablemente; de donde se deriva que la culpabilidad si es un presupuesto de la punibilidad. Ahora, en cambio, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal advierte un método más simplista en el que la culpabilidad se soslaya de acuerdo a preceptos determinados, que dejan poco campo de interpretación al juzgador.

3.1.1.3.2 CAPACIDAD

Como hemos visto para la existencia de un delito es imprescindible que no falte ninguno de sus elementos, en ese contexto al hablar sobre culpabilidad es menester, entonces, hacer lo propio de la capacidad, que es el elemento sustantivo de aquella, ya que sin capacidad no hay culpabilidad. Por lo tanto capacidad (Del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna cosa.) jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. Hans Kelsen considera al respecto, que debe entenderse por capacidad la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho. Así, a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes: a) la de goce y b) la de ejercicio.

²⁵ cfr. VELA Treviño, Sergio *La Prescripción en Materia Penal* Trillas México 1985 pp 79-103

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por si mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte. Los sordomudos que no sepan leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas enervantes también carecen de capacidad de ejercicio (artículo 450 Código Civil para el Distrito Federal).

El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal después de especificar que **...la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte...**, amplía sus fronteras temporales determinando que, para los efectos del ordenamiento civil, un individuo entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido desde el momento de su concepción, disposición que es complementada, para su perfeccionamiento, por el artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal, en el que se establece que, para efectos legales, sólo se tiene por nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil.

La carencia de capacidad de ejercicio da lugar al concepto de incapacidad que siempre será excepcional y especial, por lo que no puede concebirse a una persona privada de todos sus derechos. Los incapaces, en los términos del artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal pueden ejercitar sus derechos o contraer y cumplir obligaciones por medio de sus representantes.

En los menores de edad, que es el tema que nos ocupa, la incapacidad presenta grados. Es absoluta o total cuando el menor no ha sido emancipado. La emancipación hace salir parcialmente al menor de su incapacidad (artículos 641 y 643 del Código Civil para el Distrito Federal).

La capacidad de ejercicio, para los efectos de los actos jurídicos, tiene un doble aspecto: a) capacidad general, referida a aquella aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos, y b) la capacidad especial como la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos, pro ejemplo el arrendamiento, en donde al arrendador se le pide que tenga, además de la capacidad para contratar (general), el dominio o administración del bien materia del contrato (capacidad especial).

En derecho romano existían restricciones a la capacidad de ejercicio para los menores de edad, los dementes y para otras personas en razón del sexo y la religión entre otras causas. Asimismo los esclavos estaban privados de capacidad de goce, como lo fueron, en un principio, los hijos de familia.

Si se habla de capacidad en materia penal, se hablara forzosamente de la imputabilidad, debido a que es condicionante de aquella.

3.1.1.3.2.1 IMPUTABILIDAD

(Del latín *imputare*, poner a cuenta de otro, atribuir.) Capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.

a) De significar el término imputabilidad la referencia del acto al sujeto, en el sentido de serle este atribuible, ha pasado a denotar la previa capacidad

del sujeto para esa referencia o atribución. Esta capacidad es, pues, una condición o situación en que debe hallarse el agente al momento del acto u omisión, y no una resolución psicológica con su hecho. Tal capacidad lo es de culpabilidad y autoriza el derecho para dirigirle el reproche que esta consiste, a menos que deba tenerse ella por excluida en virtud de otras causas.

La imputabilidad, como capacidad de comprensión y determinación, es un concepto esencialmente técnico, no metafísico, cuya elaboración se apoya psicológica y psiquiátricamente en datos verificables, sin anticipar, por tanto, posición alguna frente a cuestiones como la existencia del alma o la relación del alma y cuerpo. Esos datos verificables se refieren esencialmente a los factores existenciales internos condicionantes de la capacidad del agente de comprender y determinarse.

b) La ley penal suele no definir la imputabilidad ni expresar positivamente los factores que la condicionan, sino meramente indicar, en vez, las causas que la excluyen. De esta indicación no resulta, sin embargo, demasiado difícil extraer dogmáticamente la conclusión de que de manera positiva la imputabilidad consiste, como se ha dicho, en la capacidad de comprender el significado del hecho y de determinarse conforme a esa comprensión. Debido a que esta comprensión o determinación conciernen al mundo de valoraciones del derecho y no al de la ética, las formulaciones legales y doctrinarias sobre la materia subrayan el carácter ilícito o antijurídico del acto u omisión que el sujeto está en capacidad de comprender y de determinarse a poner en obra. La verdad es, empero, que es la total significación del hecho, tanto en el plano estrictamente fáctico como en el de la contrariedad al derecho, lo que hay que tener en cuenta respecto de la capacidad de comprensión y determinación de que se trata en la conceptualización de la imputabilidad.

c) La fórmula legal de la inimputabilidad puede configurarse de tres modos: 1) el biológico o psiquiátricos que expresa solo las fuentes de la incapacidad -sordomudez, demencia o locura, etcétera, sin aludir a la consecuencial incapacidad de comprender o determinarse (por ejemplo, el Código Penal, napoleónico); 2) el psicológico, que expresa esta incapacidad sin mencionar sus fuentes (por ejemplo, el Código Penal del Estado de Veracruz), y 3) el psiquiátrico-psicológico jurídico o mixto, en que a la indicación más o menos amplia de las fuentes sigue la de sus efectos en cuanto a privación de la conciencia de delinquir o de la posibilidad de obrar conforme a derecho' (por ejemplo, el Código Penal del Estado de Guanajuato).

Los conceptos anteriores, desarrollados en términos generales a la luz de la legislación penal mexicana mas reciente, autorizan para situar sistemáticamente la imputabilidad en el plano de aquella característica del delito que es la culpabilidad. Las normas del Código Penal de 1931 hacían difícil, para muchos, mantener tal concepción y tal sistemática. Ello no resultaba de hallarse los menores, que son inimputables al margen del Código Penal mencionado, ni de la regulación que este hacía del estado de inconsciencia, donde situaciones de ausencia de acto encontraban ciertamente sitio junto a situaciones de imputabilidad. Surgía sobre toda, de que la sordomudez, a secas, y el trastorno mental permanente no se contaban entre las circunstancias excluyentes de la responsabilidad que consignaba el artículo 15, y aparecían regulados, en cambio, en el título tercero del libro I, sobre aplicación de las sanciones, cuyo capítulo V contenía normas relativas a la reclusión para enfermos mentales y sordomudos.

“...si estos últimos contravengan los preceptos de una Ley Penal se les recluirlía en escuela o establecimiento especial para sordomudos

por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción" (artículo 67), y si "...los locos, idiotas, imbéciles, o los que sufren cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, según la defectuosa formulación legal, ejecutaban hechos o incurrían en omisiones definidas como delitos, debería recluirseles en manicomios o en departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación, y sometérseles, con autorización de facultativo, a un régimen de trabajo" (artículo 68). Unos y otros, sordomudos y alienados infractores, podían ser entregados a quienes correspondiera hacerse cargo de ellos bajo fianza, depósito o hipoteca de un monto que cubriera el daño que pudieran causar por no haberse tomado las precauciones necesarias para su vigilancia, y si ni aún con esta garantía quedaba asegurado el interés de la sociedad, seguirían en el establecimiento especial en que estuvieren reclusos (artículo 69).

Puesto que sordomudez y enajenación mental permanente no se contaban entre las circunstancias que excluían la responsabilidad, que quienes las padecían debían sufrir sanciones (medidas de seguridad) siempre que incurrieren en actos u omisiones típicas y antijurídicas, y que no había lugar a remover tales medidas mientras debiera asegurarse el interés de la sociedad, habría de concluirse que ante los sordomudos y enajenados infractores naufragaba la idea de la imputabilidad como capacidad, condicionada por el desarrollo y salud mentales, de ser culpable, y que la ausencia en ellos de la capacidad de comprender el carácter ilícito del acto y determinarse conforme a esa comprensión no sería, por ende, causa de inimputabilidad sino, acaso, mera causa personal de exclusión de la pena, con la consagración de una base asimétrica para el reproche y con consecuencias sistemáticas diversas de las que se han venido exponiendo.

Parece útil recordar a este respecto que los redactores del código, pronunciándose expresamente en favor de la idea de responsabilidad social, la hicieron encarnar, al menos en lo que hace a los alienados, en medidas de reclusión asegurativa que, con carácter facultativo y no obligatorio, es cierto, habían otorgado al juez legislaciones penales muy anteriores a la aparición de la doctrina ferriana de la responsabilidad social. También parece procedente traer a cuento el obstáculo que los redactores reconocieron en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme al cual **...ninguna detención podrá exceder el término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión.** Según el concepto clásico entonces el loco debería irse a su casa con grave peligro para la sociedad, ya que si no es responsable no se le puede detener, pues conforme al artículo 19 constitucional **ninguna detención podrá exceder de setenta y dos horas, si no se justifica con un mandamiento de prisión preventiva,** que dentro de la situación que consideramos, no podría dictarse por no existir responsabilidad; y en cuanto a la solución proporcionada por los positivistas, adolece del defecto, dentro de nuestro sistema legal, de que se tiene que seguir un proceso en forma, es decir, tomarle al loco su declaración preparatoria, dictarle auto de formal prisión, etcétera, para poder resolver al término del mismo que es responsable, socialmente, y que constituyendo una amenaza para la sociedad se le recluye en un manicomio hasta su curación. Por lo expuesto se veía que la Comisión se encontraba ante un problema insoluble y optó por la solución menos mala, o sea la que ya había adoptado el legislador de 1929, consistente en apoyar la responsabilidad social en estos actos.

La introducción de la inimputabilidad como circunstancia excluyente de la responsabilidad penal en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal

²⁶había devuelto a éste, en esta materia, los perfiles de derecho penal de culpabilidad. La fórmula es: **"...Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible "**. Se trata de una fórmula de carácter mixto en que a continuación de las fuentes de la incapacidad se señalan sus efectos psicológicos.

a) El desarrollo intelectual retardado alude, desde luego, a la insuficiencia mental congénita (oligofrenias) y, en general, a la detención del desarrollo cerebral a edad temprana por diversas causas (traumas, tóxicos, infecciones, etcétera). Comprende, asimismo, el retardo mental por efecto de grave incomunicación humana y social, como los casos de ceguera y sordomudez de nacimiento con carencia absoluta o parcial de instrucción, y el de quienes, privados tempranamente del efecto materno no llegaron a verlo sustituido inmediatamente por el de otro hogar o familia. La situación muy excepcional, en cambio, de sujetos que han permanecido al margen de toda convivencia y cuyo aislamiento ha impedido la aparición de toda característica psíquica humana, lleva a pensar mas bien en ausencia del acto que en falta de imputabilidad.

Importa destacar en este contexto que el Código Penal de Michoacán (artículo16), además de traer a colación asimilándola a la sordomudez, **...la ceguera de nacimiento, cuando haya falta total de instrucción**, ha consignado como causal de inimputabilidad no prevista en otros códigos

²⁶ Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1984

mexicanos ...**la condición de indígena analfabeto no integrado a la civilización** (fracción II). Un problema de extrema importancia ha encontrado así en ese texto una solución técnicamente discutible, pues no parece que el indígena, por su apego a normas ancestrales, haya de entenderse iso facto privado dé comprender el carácter ilícito de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión. La solución parece deber buscarse más bien en el ámbito del error sobre la antijuridicidad.

La idea de desarrollo intelectual retardado aparece mas limitada que, por ejemplo, la de deficiencia mental, de modo que no podrían incluirse en ella las situaciones de disminución del quantum intelectual, por así decirlo, producida con posterioridad al momento de normal desarrollo máximo del mismo (demencia senil, demencia arterioesclerótica, demencia epiléptica, etc.), situaciones que deben quedar comprendidas, por consiguiente, en la idea de trastorno mental.

b) Para precisar, en seguida, el alcance de la idea de trastorno mental, que es la otra causa de incapacidad psíquica contenida en la fórmula, parecería exegéticamente cobrar especial realce el verbo **padecer** que a la luz del léxico significaría sentir física y corporalmente una enfermedad. Pero aparte que el enunciado legal de la inimputabilidad no contiene referencia alguna a la base morbosa del trastorno ni, a la inversa de las viejas fórmulas psiquiátricas, menciona entidad nosológica alguna, no se divisa razón para excluir de él el trastorno mental transitorio, que, como es sabido, puede emerger de causas que no son morbosas.

Esto no significa, por cierto, que los trastornos mentales morbosos, es decir las enfermedades mentales, queden fuera de la formula. Están dentro de ella, evidentemente pero con amplitud mayor que la de la idea de alienación

mental, alusiva esencialmente a una perturbación de la esfera intelectual. Aparte, pues, las psicosis endógenas, vale decir, la esquizofrenia y la psicosis maníaco depresiva, y ciertas psicosis exógenas, como los trastornos postencefalíticos, cabe estimar comprendidos en la fórmula de esta fracción VII del artículo 15 otros trastornos, propios, por ejemplo, de ciertas formas de alcoholismo crónico y por otra parte, de ciertas neurosis, de ciertas psicopatías y de otras manifestaciones de grave perturbación de la emotividad y de la afectividad.

Las antedichas son formas de trastorno mental permanente. No hay, sin embargo, ningún motivo para tener por excluido de la fórmula el trastorno mental transitorio. Ha de entenderse que él engloba trastornos de génesis patológica y de raíz psicológica, cuya variada casuística es imposible de abarcar exhaustivamente, pero, que por cierto se extiende hasta el arrebato y el dolor moral cuando ellos conducen a los extremos de un verdadero trastorno mental. Mención especial cabe hacer en esta sede del miedo en ciertos niveles.

c) En la peculiar fórmula mixta de inimputabilidad acogida por el Código Penal Federal cabe destacar, en seguida, que la consecuencia de la incapacidad psíquica representada por el trastorno mental y por el desarrollo intelectual retardado debe ser la de impedir comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo a esa comprensión. Esta exigencia viene a completar el sentido de la fórmula. No todo trastorno mental ni todo desarrollo intelectual retardado acarrear por si solos la inimputabilidad. Puesto que la culpabilidad importa no conducirse del modo que el derecho exige si el sujeto podía hacerlo, es claro que la incapacidad psíquica es excluyente de la imputabilidad, y con ello de la culpabilidad, si ha sido de tal grado como para que resulte jurídicamente inexigible que por efecto de ella pudiera el sujeto

comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo a esa comprensión. El segundo miembro de esta alternativa se da en situaciones que, si bien no acarrearán la imposibilidad de comprender el carácter ilícito del hecho, impiden al agente conducirse conforme a ella. Piénsese en la insuficiencia de poderes de inhibición revelada en estados fóbicos graves (claustro-fobia, zoofobia) y en compulsiones igualmente graves, como puede acontecer en casos de profunda emoción o miedo.

La concepción de la imputabilidad como capacidad, esto es, como un estado o condición del sujeto y no como una relación psicológica con el hecho singular, no significa, claro está, que pueda hablarse de imputabilidad en otro momento que el de la comisión del hecho. Puede darse el caso, sin embargo, de hechos típicos cometidos en estado de inimputabilidad a que se ha llegado por un acto voluntario del actor, como sería, el caso de quien ejecuta un acto típico en estado de trastorno determinado por la ingestión voluntaria de bebidas embriagantes o de estupefacientes. La legislación no ampara estos casos con la exclusión de la imputabilidad, lo que no parecería merecer reparos tratándose del delito culposo o imprudente, pues quien sabe que en estado de ebriedad, por ejemplo, desarrolla reacciones agresivas y en tal estado comete homicidio o lesiones, ha infringido al embriagarse un deber de cuidado que personalmente le incumbe y ha podido prever la aparición de un resultado como el acaecido. No puede decirse lo mismo de quien se embriaga de propósito para cometer un homicidio en estado de embriaguez, pues el acto de embriagarse voluntariamente para matar una vez ebrio no es manera alguna el comienzo de ejecución del delito de homicidio, y el homicidio dolosamente perpetrado más tarde en estado de inimputabilidad hecho esencialmente azaroso, no puede, en razón de aquel mismo estado, serle cargado en cuenta.

esencialmente azaroso, no puede, en razón de aquel mismo estado, serle cargado en cuenta.

Puede darse el caso de que la capacidad de comprender y determinarse no se halle total sino parcialmente impedida. Tal ocurre, por ejemplo con oligofrenias no profundas o con demencias cuya progresión no ha alcanzado aún un grado muy avanzado. La consecuencia sería la atenuación de la responsabilidad por imputabilidad disminuida. Este concepto cuenta con partidarios y detractores. Estos últimos no conciben que entre la capacidad plena y la plena incapacidad pueda darse una semicapacidad de comprender y determinarse. La tendencia prevaleciente en las legislaciones es, no obstante, la de tener por atenuada la responsabilidad penal en tales casos, con arreglo a los respectivos mecanismos legalmente previstos de individualización judicial de la sanción.

3.1.1.3.3 DOLO

En derecho penal "el dolo denota la volición, apoyada en el conocimiento correspondiente, que preside la realización de la conducta descrita en los tipos de delito que requieren esa forma de referencia psicológica del sujeto a su hecho"²⁷. Es, en términos corrientes, el propósito o intención de cometer el delito. El Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal no utiliza para designarlo el término dolo sino la palabra intención, que, como se verá, no es la mejor para abarcar la amplia gama del dolo.

²⁷ Ob. Cit. SOFTWARE Diccionario Jurídico 2000

por la ley".²⁸ Es claro, pues, que el dolo importa un saber (conocimiento) y un querer (volición) que apuntan a los elementos (circunstancias, dice la ley) de la correspondiente figura de delito.

El agente se halla en dolo cuando sabe o conoce lo que realmente ejecuta. Si se trata, por ejemplo, del tipo de homicidio doloso, el ejecutor sabe que tiene ante sí un hombre vivo, que el arma que extrae de su bolsillo y dispara sobre él está cargada y que, habida cuenta de la distancia de que tira, la zona del cuerpo a que apunta y su buena puntería, el disparo no ha de producir con mayor o menor grado de probabilidad la muerte de su víctima.

Podrá percibirse que este conocimiento recae, en primer lugar, sobre hechos. Algunos de estos hechos preexisten al acto mismo de ejecución, como, en el ejemplo propuesto, tener el agente buena puntería y contar con un arma cargada, y ser la víctima un hombre vivo. Pueden esos hechos estar también en el futuro, como el curso causal conducente al resultado y la aparición de este, la muerte de la víctima, hechos futuros que pasan a ser objeto de previsión más que de conocimiento. Pero más allá de los hechos, ese conocimiento abarca todavía los elementos normativos del tipo, vale decir, ciertas valoraciones recogidas a veces por la ley en referencia a determinadas pautas sociales, como "**...la condición de casta y honesta de la mujer...**" en el estupro del artículo 262 del Código Penal de 1931, o a normas jurídicas, como la calidad de servidor público.

Cabe destacar que el conocimiento, así caracterizado, del significado del hecho en cuanto tal ha de ser siempre efectivo y no sólo posible. Puede importar a veces una concentración de la actividad consciente sobre el objeto y a veces un mero tenerlo disponible en la mente en el momento de obrar. En

²⁸ Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1984

cuanto a la previsión del curso causal y de la aparición del resultado, no puede ella serlo de todos los detalles, porque no siendo dable a la propia ciencia prever todos los resultados y procesos causales, menos puede exigirse esa previsión al común de las personas, que carecen de conocimientos científicos. Así pues, la previsión del resultado pertenece al dolo si va acompañada de una previsión de la causalidad que no se separe en forma sustancial de la causación de ese resultado por parte del autor.

Sostienen algunos que a ese saber o conocimiento debe agregarse, para completar este aspecto intelectual del dolo, el de la significación jurídica o antijuridicidad de la acción u omisión legalmente prevista. Otros prescinden de este último conocimiento y prefieren incluirlo -reconociéndolo, por cierto como extremo también ineludible de la responsabilidad penal- en la culpabilidad, tal como modernamente se la entiende.

A ese saber se suma, en seguida, un querer (volición), que es la decisión de realizar la acción, o más precisamente, la voluntad realizadora que la preside en el momento de ser ejecutada. Tal voluntad se apoya en el conocimiento de los elementos de la formulación típica, antes mencionado. Querer, pues, no es meramente desear sino dar determinación a un propósito, que puede ser, acaso, hasta desagradable para el propio agente. Es esta volición la que preside la realización del delito doloso.

La clasificación más importante del dolo es la que distingue entre dolo directo, dolo indirecto o mediato y dolo eventual.

En el dolo directo la voluntad del sujeto se dirige precisamente a aquello que constituye el delito. Así, obra con dolo directo de homicidio quien endereza su acción a dar muerte a un hombre, aun que ese resultado precisamente querido pueda aparecer, en el hecho, como un efecto

meramente probable, dadas las circunstancias, de la acción emprendida. Lo que importa es que ese resultado, la muerte de un hombre, sea el efecto a que se dirige la voluntad. A esta especie o forma de dolo conviene tal vez más propiamente el vocablo intención, que es el término con que el Código Penal del 31 designaba al dolo.

En el dolo indirecto o mediato y en el dolo eventual el resultado delictivo que al autor se le imputa a esos títulos no es la meta, delictiva o no, que él pretende alcanzar con su acción, pero ese resultado aparece a su mente vinculado a ella de modo necesario o posible, con independencia de que el agente lo desee o no. Tratase de formas ampliadas de dolo respecto de la producción de consecuencias accesorias, representadas como de ocurrencia segura o posible: segura en el dolo indirecto, posible en el dolo eventual. Sobre esta representación debe imperar indispensablemente, como en toda especie de dolo, la voluntad, que cuenta con la aparición de la consecuencia accesoria y no retrocede ante ella.

3.1.1.3.4 CULPA

(Del latín culpa.) En el lenguaje alemán (Derecho Penal), se sostiene por algunos que la palabra culpa (Fahrlässigkeit de fahren lassen) puede tener tres significados: a) dejar fuera de cuidado, descuidar o actuar sin atención; b) actuar sin dolo, y c) dejar las cosas al acaso. Conforme a otros, la culpa (de warlose) sería falta de observación, atención, cuidado o vigilancia. Y aun cuando no hay unidad de pareceres, lo cierto es que en la raíz de la culpa hay siempre la omisión de algo: cuidado, atención, etcétera.

En el lenguaje no específicamente Penal, culpa equivale a imputación personal de responsabilidad. En una acepción mucho más estricta y de técnica latina, la culpa es una de las formas posibles de manifestarse la

culpabilidad penal en un grado psicológico, moral y jurídico inferior a la otra principal: el dolo. De ahí que la idea de culpa se la ha ligado siempre a la de cuasidelito por ser un estado intermedio entre el dolo y el caso fortuito, pues mientras que en el dolo existe previsión efectiva y, por consiguiente, conciencia del resultado, en la culpa hay tan solo posibilidad de previsión, y en el caso fortuito, ni previsión ni previsibilidad. El substratum de la culpa, por tanto, es distinto del dolo, ya que en ella los factores intelectual y volitivo no operan con la misma intensidad que en éste. Al dolo se le considera como el grado mayor de culpabilidad y, por ende, de responsabilidad; en la culpa, en cambio, el elemento intelectual (previsión efectiva) queda sustituido por la previsibilidad, y el elemento volitivo queda reemplazado por una conducta negligente, una conducta que no presta la atención que se debe prestar y, por tal razón, ocasiona un resultado prohibido.

En los tiempos anteriores a la República Romana, la voz culpa poseyó un significado muy amplio, pues indicaba la imputabilidad o culpabilidad en general; luego se la utilizó de un modo ambivalente y, en muchos casos, de manera incierta, para expresar no sólo la culpa genérica (*lato sensu*), sino también la negligencia, impericia, falta, imprudencia (*stricto sensu*); siendo este último el sentido que adquirió en la evolución posterior del derecho Romano. En el derecho Alemán, durante la Edad Media los cuerpos legislativos desconocieron totalmente el concepto de culpa; éste llegó a través de la ciencia penal Italiana, que se había dedicado a comentar los textos Romanos. El cuerpo legislativo que sirvió de cauce de expresión a la ciencia Italiana en los (Constitutio Criminalis Carolina, 1532). Pero la recepción trajo consigo defectos, como el principio del *versari in re illicita* y la designación de cuasidelito para los delitos culposos, que se siguieron manteniendo aun en las legislaciones posteriores.

La lenta evolución del Derecho Penal, desde la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el resultado hasta las más sutiles formas culposas, aún no está terminada, sobre todo cuando todavía hay leyes que suelen contentarse con tipificar concretas y contadas figuras culposas, como el homicidio por culpa, que dificultan construir una doctrina general.

El lenguaje legal suele emplear preferentemente los términos de imprudencia y negligencia, que en la práctica son equivalentes al de culpa, preferido, en cambio, en el léxico científico actual. Así, por ejemplo, el Código Penal Español, desde su redacción de 1848, escribió en su texto: imprudencia, desdiciendo la más exacta fórmula de culpa que figuraba en el de 1822.

En la Legislación Penal Mexicana, el Código Penal de 1871 hablaba correctamente de culpa (artículos: 6, 11, 12, 14, 15 y 16); el código de 1929 designó los delitos culposos con el término de delitos por imprudencia (artículo 12), que perduró en el código de 1931 (artículo 8o.) junto a la expresión de delitos no intencionales. Ceniceros y Garrido, autores de este último cuerpo de leyes, lo hicieron así por creer que la tendencia en los códigos de aquella época, era no utilizar la denominación de los delitos culposos²⁹ Carrancá y Trujillo, en cambio, atacaron dicho término por ser una forma de la culpa y no poderse definir el género con la especie³⁰. El código vigente determina: **Artículo 76: En los casos de los delitos culposos, se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica. Para los efectos de nuestro análisis, los delitos culposos serán los siguientes: Homicidio, a**

²⁹cf. CENICEROS, José Angel y Garrido, Luis *La ley penal mexicana*, México, editorial Botas 1934, pp. 45

³⁰Ob. Cit MORENO Hernandez *Derecho penal*, t. I, p. 230

forma de la culpa y no poderse definir el género con la especie³⁰. El código vigente determina: **Artículo 76: En los casos de los delitos culposos, se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica. Para los efectos de nuestro análisis, los delitos culposos serán los siguientes: Homicidio, a que se refiere el Artículo 123 Lesiones, a que se refiere al Artículo 130 Daños, a que se refiere el Artículo 239,** por lo que tratase, ahora, de definir la culpa desde el específico cuerpo del delito a tratar.

En cuanto al sistema que se sigue respecto al tratamiento que se da a los delitos culposos, se establecen ciertas clasificaciones o grupos, a saber:

- a) Códigos que, siguiendo el sistema Romano y medieval, prescinden de una definición dogmática de la culpa en la parte general y que se limitan a configurar y sancionar, en la especial, ciertos delitos culposos (así el Código Penal Francés, el Luxemburgués y el Belga);
- b) Códigos que, en las disposiciones generales de su texto, dan una noción comprensiva de la culpa, sin condicionarla taxativamente a que las figuras culposas se tipifiquen en la parte especial (ejemplo, código bávaro de 1813, de Bolivia, Chile, Costa Rica, y otros vigentes hasta 1970);
- c) Códigos que no definen la culpa en la parte general, pero enclavan en la especial una definición amplia;
- d) Códigos que se refieren a la culpa en la parte general y hacen constar en ella que los delitos culposos sólo se castigarán en aquellos casos taxativamente establecidos, y

³⁰ Cfr. Ob. Cit MORENO Hernandez **Derecho penal**, t. 1, p. 230

ilicitud inicial priva de relevancia a la culpa como tal, destruyendo su esencia por una teoría del common law, que habla de la **malicia implícita**.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 76: En los casos de los delitos culposos, se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica. Para los efectos de nuestro análisis, los delitos culposos serán los siguientes: Homicidio, a que se refiere el Artículo 123 Lesiones, a que se refiere al Artículo 130 Daños, a que se refiere el Artículo 239.³¹ El tratamiento que la dogmática jurídico-penal le da a la culpa, varía. Para la generalidad de la doctrina tradicional la culpa es elemento o forma de la culpabilidad; es decir, la culpa, junto al dolo, es un problema de la culpabilidad.

Conforme a la concepción puramente psicológica de culpabilidad, la culpa es una especie de ésta; pero como la culpabilidad es entendida como relación psicológica con el resultado, dicha relación también tiene que darse en la culpa lo que provoca grandes dificultades sobre todo para la llamada culpa inconsciente. De acuerdo a la concepción normativa de la teoría causalista, la culpabilidad ya no se reduce a dolo y culpa, sino que es un juicio de reproche que se hace al autor, por lo que dolo y culpa no son especies sino elementos o grados de la culpabilidad; es decir, respecto de su ubicación sistemática no se produce cambio fundamental alguno. Ese cambio se opera con la teoría de la acción finalista, al extraerse los elementos dolo y culpa de la culpabilidad y se los ubica en la acción típica, es decir, la teoría finalista incluye la culpa y el dolo en el injusto; las acciones culposas o dolosas son

³¹ Gaceta oficial del Distrito Federal 16 de Julio del 2002

presupuestos necesarios de la culpabilidad, pero no componentes de la misma.

En la doctrina penal mexicana priva la concepción de que la culpa es un problema de culpabilidad, ya sea que se la considere como especie, grado o forma de la misma. Lo propio sucede en la jurisprudencia.

3.1.1.4 PUNIBILIDAD

3.1.1.4.1 PENA

(Del latín poena, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta). Disminución de uno o mas bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, efectiva real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica.

El anterior enunciado separa netamente la Pena criminal, como sanción punitiva, de las sanciones ejecutivas, con las cuales se trata de imponer coactivamente la realización de lo establecido en el precepto correspondiente, así proceda tal realización del impedimento de la acción contraria al precepto, de un constreñimiento a la acción prescrita por él, del restablecimiento del status quo ante del resarcimiento de los perjuicios causados, de la nulidad del acto viciado, o de su inoponibilidad -es decir, del desconocimiento de sus efectos-respecto de terceros. La pena criminal, en cambio, hiere al delincuente en su persona e importa necesariamente un mal que significa una restricción afectiva de su esfera jurídica. El ladrón no es más pobre que antes con la restitución de aquello que con su acción perjudicial obtuvo (sanción ejecutiva que realiza coactivamente el precepto primario de la

norma), pero ve materialmente reducida su esfera jurídica al deber soportar la pena criminal de privación de libertad en un establecimiento carcelario (sanción punitiva, pena).

Es este carácter de la Pena, el de ir más allá de la mera ejecución coactiva de lo dispuesto en el precepto infringido, lo que conduce, más que a propósito de las demás sanciones, a indagar sobre su esencia, su sentido y sus fines. ¿Cómo, por qué y para qué pueden los órganos del Estado imponer esta clase de sanción que es la pena? A estas cuestiones procuran responder las teorías de la pena.

a) Para las teorías de la retribución, la pena responde esencialmente a la realización de la idea de justicia, y no tiene, pues, un fin, sino que es un fin en sí misma. La esencia y sentido de la pena es la compensación de la culpabilidad del autor a través del mal que la pena representa.

De estas teorías dicen sus críticos que ellas no explican cuando tiene que pensarse, esto es, conforme a que presupuestos es autorizado el Estado para compensar o retribuir culpabilidad. Se arguye, asimismo, que es en general indemostrable el libre albedrío, sobre el cual reposa la posibilidad de la culpabilidad, y que, en seguida, si procediera afirmarlo en principio, no es dable comprobar si en la situación concreta el sujeto habría podido obrar de otro modo. Se dice, por último, que sólo un acto de fe puede hacer plausible el tener el mal del delito retribuido por el mal de la pena, pues racionalmente no puede comprenderse cómo se puede borrar un mal cometido, añadiendo un segundo mal, el de sufrir la pena.

b) Para las teorías de la prevención general, la pena no es un fin en sí, sino que tiene un fin, el de combatir el peligro de delitos futuros por la generalidad de los súbditos del orden jurídico, La pena, pues, al amenazar un

mal obra como contraimpulso sobre la psiquis individual frente al impulso a delinquir, como un freno o inhibición que, en la mente del agente, transforma el delito, de causa de utilidad en causa de daño, induciéndolo a abstenerse del delito a fin de no incurrir en el mal amenazado.

Los adversarios de estas teorías les reprochan, en primer lugar, que también ellas dejan sin resolver el problema de cuáles son los comportamientos frente a los que tiene el Estado la facultad de intimidar, franqueando el paso a penas desmesuradamente graves. Argumentan, en seguida que no ha podido probarse el efecto intimidante de la pena respecto de muchos delitos y delincuentes y que, todavía más, cada delito efectivamente cometido es demostración de la ineficacia de la prevención general. Aunque solo sean visibles los casos en que la intimidación fracasa. Alegan, por último, que aun cuando la intimidación fuera eficaz, ella importaría una instrumentalización del hombre cuyo valor como persona es previo al Estado.

c) Para las teorías de la prevención especial, el fin de la pena no es retribuir un hecho pasado, sino evitar la comisión de un hecho ilícito futuro y por el autor del delito ya perpetrado.

Sus críticos hacen valer que, ya que todos estamos necesitados de corrección, es posible que el Estado pueda aplicar el tratamiento a sus enemigos políticos, aparte que los asociales tradicionales no pueden ser susceptibles de un tratamiento que corresponde mas bien a un acto aislado que a una forma de vida. Ello sin contar con que tal tratamiento podría para satisfacer cumplidamente sus propósitos, llegar a exceder la duración fija establecida para la pena. Sostienen, además, que la pena, de acuerdo al criterio de la prevención especial, no debería imponerse si no existe peligro de repetición del delito, con lo que habría de aprobarse la impunidad de

criminales nazis que perpetraron crímenes horribles sobre personas inocentes y que hoy viven tranquilas y discretamente en libertad. Por último. ¿por qué reeducar de acuerdo a patrones de una minoría a personas adultas que han escogido libremente una forma de vida conforme a sus propios valores? La adaptación social forzosa mediante una pena no aparece jurídicamente legitimada.

Podría decirse que, frente a estas teorías, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal adoptó una posición sincrética. Trátase claramente entonces de un Derecho Penal de culpabilidad en que, junto a algunas medidas de seguridad, pervive la pena con magnitudes prefijadas por la ley, dentro de las cuales compete al juez determinar en concreto su quantum conforme a amplias directrices también establecidas legalmente, sin perjuicio de las facultades que en este respecto corresponden a los encargados de la ejecución penal. Es en este último plano donde campea en grado apreciable la idea de la prevención especial, a partir del cardinal mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el sentido de que el sistema penal debe perseguir la readaptación social del delincuente, mandato seguido por la Ley de Normas Mínimas y las leyes locales de ejecución Penal. La retribución máxima encarnada en la pena capital y demás estrictamente corporales no ha dejado en el ordenamiento jurídico mexicano más vestigio que la autorización constitucional, no utilizada por el legislador, de imponer la pena de muerte a delitos muy calificados.

3.1.1.4.2 MEDIDAS DE SEGURIDAD

3.1.1.4.2.1 ORIGEN

La consagración legislativa de las medidas de seguridad constituyó un aspecto de la solución de compromiso que se logró como consecuencia del desarrollo de la llamada lucha de escuelas, protagonizada fundamentalmente entre los partidarios de las teorías absolutas (justa retribución) y los defensores de concepciones relativas de la pena (teorías utilitarias o preventivas).

Los sistemas normativos consagraron un sistema dualista de reacciones penales, en cuya virtud el Estado tenía a su disposición una doble vía: la pena, sistematizada bajo las pautas que ofrecía el criterio retributivo y la medida de seguridad, que respondía a puntos de vista preventivo-especiales. Con esta última se pretendió dar respuesta a problemas de política criminal que la pena no podía resolver, por sus limitaciones derivadas de una fundamentación basada en las teorías absolutas.

Bajo estos supuestos, la medida fue destinada a una prevención social relacionada con la existencia de autores con proclividad a cometer delitos, como consecuencia de estados espirituales o corporales (el llamado estado peligroso).

La doctrina reconoce como primer antecedente de la consagración de este modelo dualista de reacciones, al Anteproyecto de Código Penal suizo de 1893.

3.1.1.4.2.2 CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Los antecedentes apuntados hacen evidente la dificultad para ofrecer una definición de lo que debe entenderse por medida de seguridad.

La complejidad aumenta si se advierte que con esta expresión se alude usualmente a remedios estatales diversos que van desde una simple cuarentena sanitaria hasta una reacción tan importante como una reclusión por tiempo indeterminado.

Por ello, más útil que proponer un concepto, resulta conveniente enunciar algunas de sus principales características:

1) Son medidas coactivas, ya que la conformidad del destinatario no es presupuesto de su imposición. Esta cualidad no debe perderse de vista ante excesos retóricos muy frecuentes del sistema normativo.

2) Su efecto es una privación o restricción de derechos, con lo cual resulta inevitable admitir que se traducen en padecimiento para quienes las soportan.

3) Tienen fin exclusivamente preventivo o tutelar.

Una apreciación objetiva obliga nuevamente a reconocer la evidente dificultad que existe para distinguirlas de las penas.

3.1.1.4.2.3 CLASES DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

La doctrina ha desarrollado, en forma poco precisa, la diferencia que existe entre medidas criminales y administrativas. En algunos casos se tiene

en cuenta el órgano estatal competente para su imposición, en otros se alude a la magnitud de la restricción de derechos y, finalmente, hay quienes consideran distintos los presupuestos que las condicionan.

1) Se dice así que una medida es criminal cuando la aplica un órgano jurisdiccional, y administrativa cuando es competente un órgano de la administración.

Se trata en realidad de una notoria tautología y, como tal, no ofrece pautas concretas de distinción.

2) El punto de vista que sostiene que la medida que forma parte del sistema de reacciones penales es más severa que la administrativa, al proponer un criterio simplemente cuantitativo y no esencial tampoco permite bases ciertas de diferenciación.

3) Un criterio más ambicioso es aquel que dice que la medida es criminal si está supeditada a la comisión de un hecho previsto en la ley como delito y a la comprobación del estado peligroso, y que la medida administrativa sólo resulta condicionada por una manifestación de peligrosidad predelictual.

Sin embargo, aun cuando resulte censurable, lo cierto es que existen sistemas normativos que prevén medidas predelictivas que son innegablemente parte del sistema de reacciones penales (artículo 80 del nuevo Código Penal de Cuba de 1979, y en México el artículo 2 de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores para el Distrito Federal.) Por otra parte, no necesariamente las medidas administrativas son predelictuales pues en muchos casos están previstas como consecuencia de

comportamientos previos del particular (por ejemplo artículo 239 del Reglamento de Tránsito en el Distrito Federal.

3.1.1.4.2.4 CONSIDERACIONES POLÍTICO- CRIMINALES

Los puntos de vista que se desarrollan a continuación se relacionan con las medidas de seguridad que forman parte del sistema de reacciones penales.

1) La adopción del sistema dualista, para ser consecuente, obliga a considerar inadmisibles la superposición de la pena y la medida de seguridad.

Sin embargo, y como consecuencia del desarrollo de puntos de vista preventivos especiales exagerados, en muchos casos se aconseja imponer al responsable de un delito, además de la pena, una medida de seguridad accesoria so pretexto de que su peligrosidad supera la culpabilidad por el hecho (por ejemplo el artículo 80 del Código Penal argentino).

En realidad, no existen sujetos más peligrosos que culpables. Ante la comisión de un hecho punible, el Estado carece de derecho para reaccionar con mayor intensidad que la que surge del reproche de culpabilidad que pueda formularse al autor.

2) Deben considerarse aplicables a las medidas de seguridad, todas las garantías constitucionales que condicionan el ejercicio del jus puniendi estatal. Esto es así desde que no resulta plausible que se puedan menoscabar o suprimir los derechos del súbdito, con el sencillo expediente de cambiar la denominación de la reacción que se utiliza.

En consecuencia, entran en consideración también para la imposición de medidas de seguridad.

a) El principio de legalidad, en cuya virtud sólo deben aplicarse medidas previamente previstas en la ley y como consecuencia de presupuestos contemplados en la misma (artículo 14 y 16 de la Constitución).

b) El criterio de determinación exhaustiva y no genérica de dichos presupuestos, es lo que conduce a cuestionar la inadmisibles fórmula del estado peligroso. Por lo mismo, toda medida predelictual debe ser erradicada.

c) Toda medida criminal debe ser aplicada por órganos jurisdiccionales, previa realización de un proceso rodeado de garantías, en el que resulte preservado el derecho de defensa (artículo 14, 16, 20, 21 y concordantes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

3.1.1.4.3 DISTINCIÓN ENTRE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD.

La distinción entre estos dos instrumentos a disposición del Estado ha sido formulada de acuerdo a los siguientes puntos de vista:

1) La pena tiene contenido expiatorio en tanto produce sufrimiento al condenado, está fundamentada y consiguientemente condicionada a la demostración de culpabilidad del autor, y tiene un plazo de duración proporcional a la gravedad del delito.

2) La medida de seguridad es entendida como una privación de derechos que persigue una finalidad tutelar que no supone sufrimiento, es

consecuencia de la manifestación de un estado peligroso y consiguientemente no puede tener término precisos de expiración. Su duración indeterminada es consecuencia de que solo debe cesar cuando haya desaparecido la situación de peligro de fundamento su imposición, esto es, cuando el sujeto que la soporta haya sido resocializado, enmendado o en su caso inoculizado.

3) Estos criterios clásicos de diferenciación son cuestionados en la actualidad, pues se tiene en cuenta: a) que también respecto de la ejecución de penas se han desarrollado criterios preventivos especiales que producen un desplazamiento al menos relativo del fin expiatorio, al ensayarse tratamientos orientados a lograr la readaptación social del condenado; b) resulta insostenible la afirmación de que la imposición de una medida no supone sufrimiento a quien la padece; c) en la práctica, es muy hábil la distinción que existe entre las modalidades de ejecución de ambas reacciones, y d) ha surgido una fuerte corriente que aconseja abandonar la indeterminación para las medidas de seguridad, procurando enmarcarlas en pautas de proporcionalidad. El establecimiento de plazos máximos de duración de las mismas surge como una necesidad para establecer límites que impidan su prolongación Arbitraria.

4) Consiguientemente, parecerá que el único criterio posible de diferenciación quedaría reducido a los diversos presupuestos que en ambos casos condicionan la intervención del Estado: a) la pena estaría supeditada a la culpabilidad, y b) la medida sería consecuencia de la peligrosidad del autor. Sin embargo, tampoco este punto de vista debe considerarse al margen de crítica, pues existen fuertes impugnaciones a la idea de culpabilidad en el ámbito de la pena, como también serios cuestionamientos a un concepto impreciso e inseguro como el de peligrosidad.

3.2 DELINCUENTE.

Toda aquella persona con capacidad de goce y ejercicio que transgrede una norma penal socialmente impuesta. En principio podemos decir que delincuente es aquella persona que ha cometido un delito. Aparentemente esta noción es demasiado genérica. Sin embargo en dos de sus componentes -persona y delito- encontramos el marco de referencia para derivar la esencia delictiva en el ser humano, es decir, la compleja relación entre individuo, sociedad, cultura y orden jurídico.

La literatura criminológica maneja conceptos afines al de delincuente. No existe hasta el momento común acuerdo en cuanto a la denominación del transgresor al ordenamiento jurídico penal, manteniendo cada escuela y corriente criminológicas sus criterios respectivos, resultado estos últimos de marcos filosóficos, jurídicos y metodológicos particulares. Es así como se habla de criminales, transgresores, antisociales, desviados, atípicos sociales, malhechores, etcétera.

Cabe señalar en este punto el esfuerzo reciente de la criminología por unificar conceptos, prefiriéndose en este caso la acepción criminal, misma que engloba la noción de antisocial dentro de la cual, y como especie, tendríamos en la mayoría de los casos, al delincuente.

3.2.1 ANTECEDENTES DE DELINCUENTE

Las Escuelas Clásica y Positiva de Derecho Penal consideraron al delincuente en el caso de la primera, como un hombre normal, más o menos igual a todos los seres humanos que por su libre y espontánea voluntad se propuso y realizó un acto previsto por la ley penal como delito. La Escuela

Positiva, por el contrario, mantuvo un criterio determinista de la conducta delictiva, siendo delincuente aquella persona que observa un acto delictivo como resultado de una patología individual. Fueron numerosos los estudios antropológicos, fisiológicos, psicológicos y sociales de la Escuela Positivista para explicar, con poco éxito, la pretendida relación enfermedad-delito.

Periodo 1900 a 1940. Corresponde a los primeros cuarenta años del presente siglo la elaboración de los primeros cuerpos teóricos en criminología, dentro de los cuales encontramos importantes observaciones, pudiendo resumirlas en tres grandes rubros: teorías de la indiferenciación; teorías de la diferenciación cualitativa, y teorías de la diferenciación cuantitativa.

Periodo 1940 a 1980. Nace en este lapso la criminología interdisciplinar haciendo notar que la esencia de lo delictivo en el ser humano no habrá de buscarse en diferencias bien cualitativas o bien cuantitativas, entre delincuentes y no delincuentes sino en la búsqueda de los procesos que llevan a un individuo en un momento y lugar determinados a cometer un delito.

La esencia delictiva en el hombre se obtiene del análisis de los procesos que llevan a grupos sociales a observar, en un momento dado, conductas delictivas por un lado; y, por el otro, el estudio de los procesos bio-psico-sociales que conducen a ciertos individuos a transgredir la ley penal. Es así como los esquemas enfermedad-delito, o bien antisocialidad-delito son equívocos, ya que el primero pretende forzar una relación entre patología individual o social y delito y en todo delito encontrar la esencia de lo antisocial.

Lo delictivo pues, no hace referencia en modo esencial a la patología individual o social; como tampoco es lo antisocial su rasgo definitorio. Como hemos dicho, la esencia de lo delictivo es un complejo fenómeno bio-psico-

social que supone procesos individuales y colectivos, mismos que habrán de estudiarse desde un enfoque interdisciplinario sin perder de vista la íntima relación entre la personalidad del delincuente, los procesos de creación de la ley penal violada, así como los procesos de reacción social formal e informal y que se derivan de la detección de la referida transgresión y que tienden a culminar en el éxito del etiquetamiento del transgresor como delincuente..

Es así como, y sin pretender definición alguna, delincuente vendría a ser aquel individuo, sano o enfermo, que ha llegado a violar el ordenamiento jurídico penal previamente existente como resultado de un proceso bio-psico-social que sólo es entendible en un contexto integral, y que por reacción social del Estado se ha logrado tener éxito en su etiquetamiento como delincuente, y que no necesariamente dicha conducta reviste características de antisocial, ni todo hecho antisocial es por fuerza delictivo.³²

3.3 INFRACTOR

Aquella persona que incumple un mandamiento reglamentario o norma administrativa.

De tal manera se denota que una persona menor de edad por carecer de capacidad legal de ejercicio e imputabilidad, no es delincuente. Por otro lado al trasgredir una norma penal no se puede cometer una infracción, ya que este término obedece al incumplimiento de una norma impuesta por una autoridad administrativa. Cabe señalar que el destino de los menores infractores corre a cargo de dependencias de la autoridad administrativa,

³² cfr SOFTWARE Diccionario Jurídico 2000 Desarrollo Jurídico Copyright 2000

donde se encuentra el fundamento de este término, pero aquí se encuentra otro problema pues una vez más se invade la división de poderes pues el poder ejecutivo ocupa espacio del poder judicial.

3.4 MENOR INFRACTOR

Los menores infractores son aquellos sujetos menores de 18 años que manifiesten en su conducta un ataque a los bienes jurídicamente protegidos por la legislación o que adolecen de una naturaleza que los aproxima al delito. Es decir el menor infractor es aquel que ha transgredido una norma penal o el Reglamento de Policía y Buen Gobierno o bien cuando manifieste tendencias a causar daños a la sociedad o a sí mismo, el menor de 18 años es considerado como autor o partícipe de la violación de la Ley Penal, pero es inimputable, es decir, no es responsable o culpable ante la Ley del hecho. En México se considera que el menor de edad infractor es inimputable, es decir, que no tiene la capacidad de querer y entender lo negativo del delito. Siendo inimputable, faltaría un elemento en la teoría del delito, que se forma por la acción, tipo, antijuricidad y culpabilidad, siendo la imputabilidad el presupuesto de la culpabilidad. Nadie puede ser culpable si no tiene la capacidad de saber que lo que hace esta mal. Por este motivo, el menor de edad no comete delitos y, por lo tanto, no es posible aplicarle una pena. Por esta razón estos menores están amparados bajo una competencia diferente, el Consejo Tutelar para Menores, organismo que tiene por objeto promover la readaptación de los menores mediante el estudio de personalidad, medidas correctivas de protección y vigilancia del tratamiento, pero no de condena, ni de pena, ni de sanción.

La mayoría de menores, cualquiera que sea su condición social, comete varias infracciones, lo cual hace parte de su desarrollo y del aprendizaje de la vida en sociedad. Sólo un pequeño porcentaje de estos menores pasa ante un tribunal de menores debido a la gravedad de la violación de la ley. Unos no son nunca identificados; otros, aunque son descubiertos, no son denunciados; y, finalmente, un porcentaje no despreciable, sobre todo en los niveles socio-económicos altos, logran acuerdos extrajudiciales para que los adolescentes no figuren en los registros judiciales como infractores, a pesar de la gravedad de muchos de los delitos.³³

De forma sintetizada podemos entender por menor infractor como aquella persona menor de edad, la cual realiza una conducta que es tipificada en un tipo penal, entendiéndose esto, como el encuadramiento de una conducta en algún delito establecido en el código sustantivo.

3.5 CAUSAS DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

La inmensa mayoría de los delitos exteriorizan un desajuste mental y emocional de quienes los llevan a cabo, es por ello que resulta de gran relevancia el adentrarnos a estos desajustes, empezando para ello por un minucioso estudio de la personalidad, sus trastornos y la manera de identificarlos y calificarlos, así como del comportamiento, la conducta y los factores que influyen en la perturbación de los mismos.

³³ cfr SOFTWARE Diccionario Jurídico 2000 Desarrollo Jurídico Copyright 2000

3.5.1 PERSONALIDAD

(Del latín *personalitas-atis*, conjunto de cualidades que constituyen a la persona), En derecho, la palabra personalidad tiene varias acepciones: se utiliza para indicar la cualidad de la persona en virtud de la cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones. Esta acepción se encuentra muy vinculada con el concepto de persona y sus temas conexos, como la distinción entre la física y la moral o colectiva, las teorías acerca de la personalidad jurídica de los entes colectivos y otros.

3.5.1.1 TRASTORNOS DE PERSONALIDAD

Un trastorno de personalidad es un patrón permanente e inflexible de experiencia interna y de comportamiento que se aparta de las expectativas de la cultura del sujeto, se inicia en la adolescencia o a principios de la adultez, es estable en el tiempo y su característica principal es un patrón permanente de experiencia interna y de comportamientos que se aparta acusadamente expectativas de la cultura del sujeto y se manifiesta en al menos dos de las siguientes áreas: cognoscitiva, afectiva, interpersonal o del control de impulsos (Criterio A). Este patrón persistente es inflexible y se extiende a una amplia gama de situaciones personales y sociales (Criterio B) y provoca malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo (Criterio C). El patrón es estable y de larga duración y se puede descubrir que su inicio se remonta al menos a la adolescencia o al comienzo de la adultez (Criterio D). El patrón no es atribuible a una manifestación o una consecuencia de otro trastorno mental (Criterio E) y no es debido a los efectos fisiológicos directos de una sustancia

(por ejemplo., una droga, una medicación o la exposición a un tóxico) ni a una enfermedad médica (por ejemplo traumatismo cranial) (Criterio F). También se proporcionan criterios diagnósticos específicos para cada uno de los trastornos de la personalidad incluidos en esta sección. Los ítems en cada grupo de criterios para cada uno de los trastornos de la personalidad específicos son enumerados en orden de importancia diagnóstica decreciente según los datos relevantes sobre eficiencia diagnóstica (cuando existen).

Los trastornos de la personalidad están reunidos en tres grupos que se basan en las similitudes de sus características.

El grupo A incluye los trastornos paranoide, esquizoide y esquizotípico de la personalidad.

El grupo B incluye los trastornos antisocial, límite, histriónico y narcisista de la personalidad.

El grupo C incluye los trastornos por evitación, dependencia y obsesivo-compulsivo de la personalidad.

3.5.2 COMPORTAMIENTO

El término comportamiento se usa en psicología generalmente, para referirse a las respuestas o la actividad humana observables a simple vista durante un periodo relativamente corto de tiempo y en un ambiente específico.

Este concepto implica que a esta actividad motora compleja subyacen eventos neurobioquímicos y neurofisiológicos. Sin embargo, la naturaleza de estos eventos subyacentes no formarían parte del análisis de comportamiento, pues no son observables a simple vista.

El comportamiento de una persona no se encuentra plenamente determinado, es decir se trata de una figura moldeable en torno a sus circunstancias, cabe destacar que han sido señalados los cuatro primeros años de vida de una persona como la base más importante de la forjación de su comportamiento.

3.5.3 CONDUCTA

El término conducta ha sido utilizado básicamente en el contexto de la medición de los comportamientos dentro de la sicopatología, en el caso de los niños y los adolescentes, de la sicopatología del desarrollo. Esto significa la observación y la medición de los comportamientos y las emociones de los niños en el ambiente social. Entonces la conducta como concepto se refiere a los comportamientos restringidos por un conjunto de reglas o normas sociales.³⁴

De acuerdo con esto, las alteraciones de la conducta dependerían en gran parte de la naturaleza de las normas y su contexto. Esto significa que a diferencia del comportamiento, la observación de la conducta debe incluir, además, la evaluación del sentimiento crítico individual y colectivo frente a la pertinencia de la norma.

3.5.3.1 CONDUCTAS INTERNAS Y CONDUCTAS EXTERNAS

Dentro del diagnóstico de la sicopatología infantil a través del uso de instrumentos de observación sistematizada, surgieron los términos interno y externo para referirse a las dimensiones de los trastornos psicológicos de los

³⁴ cfr. Idem SOFTWARE Diccionario Jurídico 2000

niños. Luego, entonces, aplicación de estos dos conceptos estuvo en el análisis empírico de los datos proporcionados por la observación.

Los trastornos internos de la conducta infantil se refieren a los problemas de ajuste ambiental que se manifiestan en comportamientos de inhibición, inquietud, evitación, timidez, etcétera.

Los trastornos externos de la conducta infantil se refieren a las alteraciones del control de los comportamientos tales como, agresión, impulsividad, negativismo desafiante, hiperactividad y problemas de conducta disocial³⁵.

3.5.3.2 EVALUACIÓN DE LOS TRASTORNOS EXTERNOS DE LA CONDUCTA

El uso de cuestionarios de evaluación sistematizada de la conducta forma la base que sustenta el concepto de trastorno externo de la conducta. La sistematización estadística del diagnóstico de los problemas de la conducta utilizada en psiquiatría es otra forma de evaluar los trastornos externos.

3.5.3.3 EL TRASTORNO DISOCIAL

Se define como un trastorno en donde los sujetos presentan de manera persistente síntomas agrupados de la siguiente manera: agresión a personas y animales, destrucción a la propiedad, fraudulencia o robo y violaciones graves de las normas. Se especifica si el inicio es infantil (antes de los 10

³⁵ Datos tomados de la Asociación Americana de Psiquiatría, 1994, a través de la pagina web del buscador Google. com

años) o de inicio adolescente (después de los 10 años) y la gravedad de acuerdo al número de problemas de comportamiento y el efecto de los daños causados a otros.

El patrón de comportamiento suele presentarse en distintos contextos como el hogar, la escuela o la comunidad. El inicio del trastorno disocial puede producirse hacia los 5 o 6 años de edad pero usualmente se observa al final de la infancia o al inicio de la adolescencia y suele asociarse a un inicio temprano de la actividad sexual, beber, fumar, consumir sustancias ilegales e incurrir en actos temerarios o peligrosos, la violencia intra familiar, a través de factores como: rechazo o abandono, temperamento infantil difícil, prácticas educativas incoherentes con disciplina dura, abusos físicos o sexuales, carencia de supervisión, institucionalización en los primeros años de vida, cambios frecuentes de cuidadores, familia numerosa, asociación a un grupo de compañeros y de patología familiar, predispone al desarrollo de un trastorno disocial.

3.5.3.4 EL TRASTORNO NEGATIVO DESAFIANTE

Hace relación al cumplimiento de cinco criterios de comportamiento negativo, hostil y desafiante. La característica esencial del trastorno negativo desafiante es un patrón recurrente de comportamiento negativo, desobediente y hostil, dirigido a las figuras de autoridad, que persisten por lo menos durante 6 meses (criterio a) y se caracteriza por la frecuente aparición de por lo menos 4 de los siguientes comportamientos: accesos de cólera (criterio a1), discusiones con adultos (criterio a2), desafiar activamente o negarse a cumplir las demandas o normas de los adultos (criterio a3),llevar a cabo deliberadamente actos que molestarán a otras personas criterio a4),acusar a

otros de sus propios errores o problemas de comportamiento (criterio a5), ser quisquilloso o sentirse fácilmente moleestado por otros (criterio a6), mostrarse iracundo y resentido (criterio a7) o ser rencoroso o vengativo (criterio a8). Para calificar el trastorno negativo desafiante, los comportamientos deben aparecer con más frecuencia de la típicamente observada en sujetos de edad y nivel de desarrollo comparables, y deben producir deterioro significativo de la actividad social, académica o laboral (criterio b). No se establece el diagnóstico si el trastorno del comportamiento aparece exclusivamente en el transcurso de un trastorno antisocial de la personalidad (en un sujeto mayor de 18 años).

Los comportamientos negativos y desafiantes se expresan por terquedad persistente, resistencia a las órdenes y renuncia a comprometerse, ceder o negociar con adultos o compañeros. Las provocaciones también pueden incluir la comprobación deliberada o persistente de los límites establecidos usualmente ignorando órdenes, discutiendo o no aceptando el ser acusado por los propios actos. La hostilidad puede dirigirse a los adultos o a los compañeros y se manifiesta molestando deliberadamente a los otros o agrediéndolos verbalmente (normalmente, sin las agresiones físicas más serias que se observan en el trastorno disocial)³⁶

3.5.4 DEFICIENCIA ATENCIONAL CON HIPERACTIVIDAD

En lo que se refiere al trastorno por déficit de atención con hiperactividad, éste puede reunir unos criterios con predominio del déficit de atención, con predominio hiperactivo-impulsivo o de tipo combinado.

³⁶ Cfr Ob Cit Asociación Americana de Psiquiatría 1994

Se ha propuesto que. La disfunción del. Lóbulo frontal puede ser responsable de muchos déficit observados en niños con

En vista de la complejidad de los lóbulos frontales, la abundancia de síntomas asociados con disfunción del lóbulo frontal, y la variación con que determinados síntomas se presentan llevan a que se presenten hallazgos ambiguos en estudios que procuran unir síntomas específicos de manera agrupada con medidas del lóbulo frontal, lo cual puede ser comprensible hasta cierto punto

La característica esencial del trastorno por déficit de atención con hiperactividad es un patrón persistente de desatención y/o hiperactividad – impulsividad, que es más frecuente y grave que el observado habitualmente en sujetos de un nivel de desarrollo similar (criterio a)

3.5.5 DEFICIENCIA EN EL DESARROLLO COMPORTAMENTAL-COGNOSCITIVO

Han existido varias influencias específicas en la literatura cognitivo-comportamental. La primera y la más importante era el estudio de la relación funcional entre el lenguaje y el comportamiento, los ejemplos más citados son las teorías de los psicólogos soviéticos Luria (1959, 1961) y Vigotsky (1962, 1987; ver también Michenbaum, 1977). Vigotsky propuso que la internación de los comandos verbales era el paso crucial en el establecimiento del control voluntario sobre el comportamiento. Luria, elaboró una teoría del desarrollo del control verbal que se enfoca en dos cambios del desarrollo. Un cambio

concierno al origen y naturaleza del discurso que hace las veces de controlador.³⁷

De esta manera queda claro que un procedimiento o sistema carente de la aplicación de los descubrimientos científicos es sin duda una pérdida de tiempo para la nación además de un gasto innecesario para el erario público, por lo que es menester el aplicar un sistema distinto y efectivo que ayude a adaptar las medidas necesarias a fin de lograr un resarcimiento ala sociedad de los menores que alguna vez la trasgredieron.

3.6 FACTORES DE INFLUENCIA DE DESAJUSTE DE PERSONALIDAD Y CONDUCTA DE LOS JÓVENES

Dentro de los factores que, como consecuencia tienden a motivar la conducta delictiva de menor, encontramos que una de los principales es la desintegración familiar, la cual a su vez es generada por problemas sociales, económicos y culturales.

A continuación se profundiza en el contenido de los temas señalados en el orden establecido.

3.6.1 DESINTEGRACION FAMILIAR

Desintegración familiar. Es la separación, descomposición, desmembración o separación de las partes de un todo, en este caso la familia, dando como resultado que ésta deje de existir como tal.

³⁷ cfr Asociación Americana de Psiquiatría, 1994

Los factores que con frecuencia generan la desintegración familiar y que mencionamos anteriormente son, según un estudio realizado por el Instituto Nacional de Estadística Geográfica e Informática confirmando esta argumentación analítica, desarrollada para la comprensión del tema, los resultados que arrojó dicho estudio que logró examinar el modo en el que los jóvenes construyen el generalizado juicio crítico sobre la familia como institución, aparecen el conjunto de fenómenos que, en su opinión, se constituyen en los principales problemas y adversidades que estarían operando en el seno de dicha institución. Los cuales son:

3.6.1.1 PROBLEMAS SOCIALES

3.6.1.1.1 VIOLENCIA

Conducta de acción u omisión que daña a una persona, ya sea de manera física o mental.³⁸

Consiste en la presión ejercida sobre la voluntad de una persona, ya sea por medio de fuerzas materiales, ya acudiendo a amenazas, para obligarla a consentir en un acto jurídico.

La violencia es un elemento que se encuentra comúnmente en la delincuencia juvenil y es uno de los factores que influyen a los jóvenes a cometer actos ilícitos llevados por la violencia.

³⁸ cfr Ob Cit. SOFTWARE Diccionario Jurídico 2000

3.6.1.1.1.1 CAUSAS DE LA VIOLENCIA

El fenómeno de la violencia es muy complejo. Hay muchas causas, y están íntimamente relacionadas unas con otras y conllevan a la delincuencia de menores. En general se agrupan en biológicas, psicológicas, sociales y familiares. Tan sólo por citar algunos ejemplos dentro de cada grupo, tenemos:

3.6.1.1.1.1.1 CAUSAS BIOLÓGICAS

Se ha mencionado al síndrome de déficit de atención con hiperactividad como causa de problemas de conducta, que sumados a la impulsividad característica del síndrome, pueden producir violencia. Un estudio con niños hiperquinéticos mostró que sólo aquellos que tienen problemas de conducta están en mayor riesgo de convertirse en adolescentes y adultos violentos. La conclusión es que hay que hacer un esfuerzo para aportar a aquellos niños hiperquinéticos con problemas de conducta recursos terapéuticos más oportunos e intensivos.

Los trastornos hormonales también pueden relacionarse con la violencia: en las mujeres, el síndrome disfórico de la fase luteínica se describió a raíz de los problemas de violencia presentes alrededor de la menstruación, específicamente en los días 1 a 4 y 25 a 28 del ciclo menstrual, pero el síndrome no se ha validado con estudios bien controlados, aunque se ha reportado que hasta el 40 por ciento de las mujeres tienen algún rasgo del síndrome y que entre el 2 y 10 por ciento cumplen con todos los criterios descritos para éste. De 50 mujeres que cometieron crímenes violentos, 44 por ciento lo hizo durante los días cercanos a la menstruación, mientras que casi

no hubo delitos en las fases ovulatoria y post-ovulatoria del ciclo menstrual 4. Con frecuencia, el diagnóstico de síndrome disfórico de la fase luteínica está asociado con depresión clínica, que puede en algunos casos explicar su asociación con la violencia.

3.6.1.1.1.2 CAUSAS PSICOLÓGICAS

La violencia se relaciona de manera consistente con un trastorno mental – en realidad de personalidad – en la sociopatía, llamada antes psicopatía y, de acuerdo al trastorno antisocial de la personalidad y su contraparte infantil, el trastorno de la conducta, llamado ahora disocial, aunque hay que aclarar no todos los que padecen este último evolucionan inexorablemente hacia el primero, y de ahí la importancia de la distinción. El trastorno antisocial de la personalidad se establece entre los 12 y los 15 años, aunque a veces antes, y consiste en comportamiento desviado en el que se violan todos los códigos de conducta impuestos por la familia, el grupo, la escuela, la iglesia, etcétera. El individuo actúa bajo el impulso del momento y no muestra arrepentimiento por sus actos. Inicialmente esta violación persistente de las reglas se manifiesta como vandalismo; crueldad con los animales; inicio precoz de una vida sexual promiscua, sin cuidado respecto al bienestar de la pareja; incorregibilidad; abuso de sustancias; falta de dirección e incapacidad de conservar trabajos; etc. Salvo que tengan una gran inteligencia o que presenten formas menos graves del trastorno, fracasan en todo tipo de actividades, incluyendo las criminales, ya que carecen de disciplina, lealtad para con sus cómplices, proyección a futuro, y siempre están actuando en respuesta a sus necesidades del momento presente. El trastorno es cinco a diez veces más frecuente en hombres que en mujeres.

Como estos sujetos están más representados en los estratos más pobres, hubo alguna discusión sobre si la pobreza induce o potencia estas alteraciones. Esto se ha descartado: los individuos con trastorno antisocial de la personalidad, por su incapacidad de lograr metas y conservar empleos, tienden a asentarse naturalmente en los estratos de menores ingresos.

3.6.1.1.1.2 VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Aquella violencia que tiene lugar dentro de la familia, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio, y que comprende, entre otros, violación, maltrato físico, psicológico y abuso sexual.

Entendemos que la violencia familiar es un modelo de conductas aprendidas, coercitivas que involucran abuso físico o la amenaza de abuso físico. También puede incluir abuso psicológico repetido, ataque sexual, aislamiento social progresivo, castigo, intimidación y/o coerción económica.

Se trata del abuso psicológico, sexual o físico habitual que se suscita entre personas relacionadas afectivamente, como son marido y mujer o adultos contra los menores que viven en un mismo hogar.

La violencia intra familiar no es solamente el abuso físico, los golpes, o las heridas. Son aún más terribles la violencia psicológica y la sexual por el trauma que causan, que la violencia física, que todo el mundo puede ver. Hay violencia cuando se ataca la integridad emocional o espiritual de una persona.

Hay autores que señalan que la violencia intra familiar se da básicamente por tres factores; uno de ellos es la falta de control de impulsos,

la carencia afectiva y la incapacidad para resolver problemas adecuadamente; circunstancias que, producto de esta investigación, asocio a la educación y además en algunas personas podrían aparecer variables de abuso de alcohol y drogas.

3.6.1.1.1.2.1 CAUSAS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

3.6.1.1.1.2.1.1 CAUSAS ECONÓMICAS

La violencia intra familiar se produce en todas las clases sociales, sin distinción de factores sociales, raciales, económicos, educativos o religiosos. Las mujeres maltratadas de menores recursos económicos son más visibles debido a que buscan ayuda en las entidades estatales y figuran en las estadísticas. Suelen tener menores inhibiciones para hablar de este problema, al que consideran normal. Las mujeres con mayores recursos buscan apoyo en el ámbito privado y no figuran en las estadísticas. Cuanto mayor es el nivel social y educativo de la víctima, sus dificultades para develar el problema son mayores, por diversas razones. Sin embargo, debemos tener en cuenta que la carencia de recursos económicos y educativos son un factor de riesgo, ya que implican un mayor aislamiento social.

La economía influye en que sin importar el status social, los jefes de familia tienen el afán de cumplir su papel de proveedores económicos y ocupan la mayor parte de su tiempo en el trabajo, lo que genera abandono en sus hijos, lo cual es también violencia. Además se ha comprobado que las dificultades económicas generan tensiones en las personas que detonan ala primera oportunidad, lo que también genera violencia en la familia.

3.6.1.1.1.2.1.2 CAUSAS SOCIALES

A menudo podemos observar que la violencia se ha convertido en parte de nuestra vida cotidiana, y es que si le echamos un vistazo al medio de entretenimiento e información masivo de mayor alcance, la televisión, nos percatamos con que la violencia ha sido una de las mayores industrias explotadas por la humanidad. No es de sorprenderse que el mercado negro de las armas comparte el liderato en lo lucrativo junto con el narcotráfico, por lo que esas jugosas ganancias tienen una repercusión negativa en el comportamiento de los menores y en la familia en general.

Los dibujos animados, el cine, los comics, las noticias, las guerras, etc.. figuran en las personas la idea de que prevalece la ley del más fuerte , y no se estuviese en un grave error si se refirieran a la fuerza del conocimiento, empero lejos de ello enfatizan, aquellos medios, en que el uso de la fuerza física conlleva al éxito, pues como ejemplo vasta ver a naciones como la estadounidense y la inglesa que dejan a un lado las intenciones del máximo órgano mundial como lo es la Organización de las Naciones Unidas, para darle rienda suelta a una invasión a Irak con objetivos meramente económicos, dejando ver claro que la violencia y la fuerza lo pueden todo.

Este tipo de conductas logran en las personas una afinidad y gusto por la violencia, que aunado a trastornos emocionales los conlleva a la comisión de delitos como el robo a mano armada o bien infracciones como el grafitear, o el beber en la vía pública, etcétera.

3.6.1.1.1.2.1.1 ADICCIONES COMO FACTOR

El alcohol y las drogas son factores de riesgo, ya que reducen los umbrales de inhibición, pero no producen la violencia. La combinación de modos violentos para la resolución de conflictos con adicciones o alcoholismo suele aumentar el grado de violencia y su frecuencia, lo que termina muchas veces en delincuencia. Muchos golpeadores no abusan ni de las drogas ni del alcohol y muchos abusadores de drogas o alcohol no son violentos. Son dos problemas separados que deben ser tratados por separado.

Es un crimen contra la sociedad agravado por el vínculo, de la misma manera que lo es la violencia entre extraños,. Problemas sociales como el alcoholismo, las adicciones, la delincuencia juvenil, el suicidio y la fuga de hogar aumentan cuando hay violencia en el hogar.

3.6.1.1.1.2.1.3 CULTURALES

3.6.1.1.1.2.1.3.1 EDUCACIÓN

Todo el que ha estudiado siquiera un poco al ser humano sabe que los cinco primeros años de la vida dejan una marca imborrable para toda la vida, para bien o para mal. Por eso, el privar a un niño de afecto es como privar de fertilizante a un árbol que empieza a crecer, el educarlo con golpes es como matarlo psicológica y emocionalmente. Algunos golpes sacan sangre o dejan moretones, incluso un mal golpe puede producir la muerte, pero hay otros mas sutiles que no se ven, pero que se graban no sólo en mente sino en la identidad de ese niño o de esa niña. Se graban en su yo, y los frutos de estos golpes emocionales se van a ver después en sus relaciones con personas significativas y en su relación con el mundo.

Los golpes emocionales y psicológicos, hacen daño en la niñez porque el niño o la niña no sabe defenderse; su mente apenas empieza a desarrollar lentamente ciertos mecanismos de defensa para poder filtrar y analizar lo que ve y oye. Su mente es como una esponja: recibe todo. No tiene capacidad para decir esto es verdad o no, lo que dicen es justo o injusto. Por eso los mensajes-golpes son como olas gigantescas que llegan sin control a lo más profundo de ese ser indefenso. En todas las familias existe cierta disfunción en mayor o menor grado. A menudo las personas codependientes han sido objeto de algún tipo de abuso físico o verbal, o sufrieron el abandono de uno de sus padres o de ambos, ya sea físico o emocional.

Los niños que viven en hogares violentos se sienten asustados y confundidos. Están en un alto riesgo de experimentar problemas de conducta, aprendizaje, problemas físicos relacionados con el stress y problemas de adicción, cosas que además devienen problemas de asociabilidad como lo es la comisión de un delito. Los niños aprenden mientras observan y ven que la violencia funciona (se consigue lo que se busca) especialmente si se utiliza contra alguien menos poderoso. Aprenden que está bien solucionar problemas y controlar a los demás mediante la violencia, especialmente cuando no hay ninguna intervención que la frene.

Resumiendo, todo ser humano que en su niñez experimenta alguna vejación en su etapa adulta la repetirá pero como agente activo. Por otro lado las personas generación tras generación al ser padres únicamente se preocupan por ser proveedores de alimentos o proveedores económicos y nada más, sin tomar en cuenta que deben de relacionarse con sus hijos de forma afectiva, otorgándoles cierto tiempo, para generar en ellos seguridad y afecto por la vida. La mala educación a forjado abandono.

Desde un punto de vista sistémico las complejas conductas disfuncionales que hay tras la denominada violencia intra familiar son manifestaciones de desordenes o implicaciones sistémicas que tienen su origen en dos tipos de eventos en la historia familiar de los perpetradores y de las víctimas

3.6.1.1.1.2.2 FASES DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Un nuevo método psicoterapéutico, creado por el alemán Bert Hellinger, nos ha permitido observar estos eventos cargados de altos niveles de energía afectiva que han sido bloqueados y cómo se expresan a través de sentimientos o emociones sustitutas que resultan incomprensibles incluso para quién las manifiesta, y no se pueden resolver sin una mirada al sistema completo en que se ejercieron.

Así, por ejemplo, si el dolor por actos de violencia perpetrados contra uno por un ser querido no es reconocido y sentido, éste nos lleva paradójicamente a la ceguera ante las propias conductas violentas; por el mismo mecanismo, la negación de una culpa no reconocida de otros miembros del sistema familiar y que no ha sido compensada apropiadamente, se expresa a través de actuar un papel de víctima o de victimario de un descendiente a pesar de que éste no tuvo ninguna responsabilidad en los hechos negados o silenciados.

El co-dependiente busca alivio en alguna adicción para anesthesiarse ante su dolor. A veces lo hace a través de relaciones personales disfuncionales y muchas veces dañinas; o mediante adicciones al dinero, el sexo, la ira, la bebida, las drogas, que a su vez pueden conllevar a la

delincuencia, o la delincuencia misma directa, pues esta es capaz de proveer de altas dosis de adrenalina generando cierto placer y olvido de frustraciones en los individuos disfuncionales, etcétera. El co-dependiente está atado a lo que le sucedió en su familia de origen y se siente internamente torturado por ello, aunque la mayoría de las veces no se da cuenta de lo que le está sucediendo pues su cerebro aunque desarrolla esas secuelas genera, a su vez, una especie de bloqueo que permite al individuo sobrellevar su situación y no sentirse afligido.³⁹

Los niños de familias disfuncionales crecieron sin haber escuchado mensajes importantes de sus padres tales como eres muy inteligente, estás haciendo un buen trabajo o gracias mi amor, agradezco mucho tu ayuda. debido a ello al crecer se sienten abandonados, tienen baja autoestima y buscan la aprobación de otras personas para sentirse mejor consigo mismos. A veces su hambre de afecto y aprobación son tan grandes al llegar a la adolescencia o la adultez, que están dispuestos a soportar cualquier cosa, con tal de recibir aunque solo sean migajas de cariño y atención. En ese contexto suelen ser los menores presas fáciles para los delincuentes adultos quienes muchas de las veces los utilizan para saciar su odio contra la sociedad o bien para sacar provecho de la situación.

Al principio de la mayoría de las relaciones es muy difícil que aparezca la violencia. Durante este período se muestra un comportamiento positivo. Cada miembro de la pareja muestra su mejor faceta. La posibilidad de que la pareja termine es muy alta si ocurriera algún episodio de violencia.

³⁹ Cfr. Ob. Cit. Asociación Americana de psiquiatría 1994

FASE 1. ACUMULACIÓN DE TENSION

La dinámica de la violencia intrafamiliar existe como un ciclo, que pasa por tres fases, a medida que la relación continúa, se incrementa la demanda así como el stress.

Existe un incremento del comportamiento agresivo, más habitualmente hacia objetos que hacia la pareja. Por ejemplo, dar portazos, arrojar objetos, romper cosas.

El comportamiento violento es reforzado por el alivio de la tensión luego de la violencia.

La violencia se mueve desde las cosas hacia la pareja y puede haber un aumento del abuso verbal y del abuso físico.

La pareja intenta modificar su comportamiento a fin de evitar la violencia. Por ejemplo: mantener la casa cada vez más limpia, a los chicos más silenciosos, etcétera.

El abuso físico y verbal continúa.

La mujer comienza a sentirse responsable por el abuso.

El violento se pone obsesivamente celoso y trata de controlar todo lo que puede: el tiempo y comportamiento de la mujer (cómo se viste, adónde va, con quién está, etcétera.)

El violento trata de aislar a la víctima de su familia y amistades. Puede decirle, por ejemplo, que si se aman no necesitan a nadie más, o que los de afuera son de palo, o que le llenan la cabeza de ideas equivocadas, o que están locos, etcétera.

Esta fase difiere según los casos. La duración puede ser de semanas, días, meses o años. Se va acortando con el transcurrir del tiempo.

FASE 2. EPISODIO AGUDO DE VIOLENCIA

Aparece la necesidad de descargar las tensiones acumuladas

El abusador hace una elección acerca de su violencia. Decide tiempo y lugar para el episodio, hace una elección consciente sobre qué parte del cuerpo golpear y cómo lo va a hacer.

Como resultado del episodio la tensión y el stress desaparecen en el abusador. Si hay intervención policial él se muestra calmo y relajado, en tanto que la mujer aparece confundida e histérica debido a la violencia padecida.

FASE 3. ETAPA DE CALMA O ARREPENTIMIENTO

Se caracteriza por un período de calma, no violento y de muestras de amor y cariño.

En esta fase, puede suceder que el golpeador tome a su cargo una parte de la responsabilidad por el episodio agudo, dándole a la pareja la esperanza de algún cambio en la situación a futuro. Actúan como si nada hubiera sucedido, prometen buscar ayuda, prometen no volver a hacerlo, etc.

Si no hay intervención y la relación continúa, hay una gran posibilidad de que la violencia haga una escalada y su severidad aumente.

A menos que el golpeador reciba ayuda para aprender métodos apropiados para manejar su stress, esta etapa sólo durará un tiempo y se volverá a comenzar el ciclo, que se retroalimenta a sí mismo.

Luego de un tiempo se vuelva a la primera fase y todo comienza otra vez.

El hombre agresor no se cura por sí solo, debe tener un tratamiento. Si la esposa permanece junto a él, el ciclo va a comenzar una y otra vez, cada vez con más violencia.⁴⁰

3.6.1.1.2 DIVORCIO

(De las voces latinas *divortium* y *divertere* separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.). Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.

Una segunda línea de identificación de las causas a las cuales atribuir la desintegración de la institución familiar, la aporta el hecho de que más de un tercio (35.0%) de la actual juventud no fue, efectivamente, criado en hogares integrados. Su infancia, hasta antes de cumplir 15 años, tuvo lugar en ausencia de uno o ambos padres. Por esta vía, podrían encontrarse importantes elementos para el establecimiento de la hipótesis que concibe la evaluación negativa sobre el porvenir de la institución familiar, como la expresión de la débil armonía conyugal entre los padres en los hogares.

⁴⁰ Cfr. Idem Asociación Americana de Psiquiatría 1994

El divorcio es factor primordial de la disgregación familiar y de la descomposición social por ser la familia la célula social, aunque no es el mismo el origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final del fracaso conyugal cuyas causas suelen ser innúmeras y que, ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide, a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida. Al divorcio se le ha llamado acertadamente, un mal menor o un mal necesario. Es un mal, porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho. El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular; pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

A este problema se agrega el peso de las relaciones extramaritales (infidelidad) como fuente de problemas de desintegración familiar, representada por el 3.5%, la hipótesis del juicio crítico sobre la institución familiar como consecuencia de la desintegración en la familia de origen, se estaría confirmando explícitamente, para más de un millón de jóvenes.⁴¹

3.6.1.1.3 MATRIMONIOS A TEMPRANA EDAD

Aunque se identifica como tendencia mayoritaria el grupo de jóvenes que nunca han estado casados o unidos, situado en 74.7%, se constata igualmente que el 25.3% se encuentra o ha estado viviendo en situación de

⁴¹Cfr. Datos tomados del Instituto Nacional de Estadística Geográfica e Informática a través de la página web www.inegi.org.mx

pareja. Interesa, sin embargo, centrar la atención en la cifra que reveló la situación específica de quienes actualmente viven con pareja, (22.5%), esto es casados o unidos. Este indicador, generalmente asociado a la autonomización y a la creación de hogar propio, se presenta en una proporción mayor que el de la independencia real, revelada sólo por el 20.5%.

42

Hay lugar entonces para suponer que del mismo modo como no existen equivalencias entre la actividad laboral y la autonomía requerida para la conformación de familia propia, tampoco la condición de pareja se constituye en factor asociado a la independencia del hogar de origen. En refuerzo de esta afirmación, referida a la no correspondencia entre la condición de independencia del hogar de origen y la situación conyugal, procede fijar la atención en las edades en las cuales los jóvenes han iniciado su vida en pareja. Efectivamente, el 55.8% del grupo de jóvenes que tienen o han tenido pareja, ha iniciado dicha experiencia conyugal antes de cumplir 19 años. Esta temprana y hasta prematura iniciación de la vida en pareja, ratifica que la situación conyugal no está asociada a la independencia del hogar de origen. Esto se asume puesto que, obviamente, resulta poco frecuente que un joven pueda disponer de los recursos materiales, psicosociales y jurídicos requeridos para el logro de la autonomía personal y de la vida independiente, habiendo apenas alcanzado los 18 años. Al ver la temprana iniciación de la vida en pareja de los jóvenes, el deterioro de sus condiciones de vida y a las desventajas laborales que sufren pueden hacerse tres consideraciones. En primer término, la reducción y hasta desaparición del joven como sujeto de derecho. En segundo lugar, la existencia de una situación de la que puede esperarse la prolongación forzada de la etapa juvenil en situación de

⁴²Cfr Idem Instituto Nacional de Estadística geográfica e Informática www.inegi.org.mx

dependencia de los adultos, más allá de los años normativamente establecidos. Y, por último, como consecuencia de lo anterior, un incremento de la problemática social que aqueja a los jóvenes, con respecto a otros grupos de población.

3.6.1.2 PROBLEMAS ECONÓMICOS

Efectivamente, una de las principales dificultades que está afectando a la institución familiar la constituye la problemática económica. El empobrecimiento material de los hogares en toda América Latina ha elevado considerablemente el número de mujeres en la condición de jefes de hogar, quedando, como es sabido, cada vez menos representada la figura del padre en el grupo familiar. Otro fenómeno que se observa es que la población juvenil, por estar en condición de obtener ingresos, deben separarse del hogar para ir al trabajo diariamente. Esto implica una disminución del tiempo compartido en el hogar y poca calidad en los intercambios entre los miembros de la familia.

Puede apreciarse entonces que, la vida en el medio familiar y las correspondientes relaciones entre los miembros del hogar, se encuentran fuertemente contrariada por la necesidad de lograr ingresos. Además se carece tanto del tiempo para el fomento y fortalecimiento de la relaciones familiares, como con la distribución y desempeño armónico de los roles que les toca asumir.

3.6.1.3 PROBLEMAS LABORALES

Conviene recordar la considerable importancia que, junto a las dinámicas familiares, poseen variables como la educación y el empleo, tanto en la integración familiar como en el proceso de tránsito juvenil hacia la vida adulta, especialmente, si de lo que se trata es de observar el modo en que los jóvenes deberían lograr medios y recursos que aseguren su inserción plena a la vida social. En este sentido, y tal como se ha venido señalando, cabría suponer que los jóvenes luego de adquirir una adecuada formación educativa y de asegurar, por esa vía, su integración al mundo del empleo, estarían en capacidad de adquirir niveles crecientes de autonomía con la cual avanzar hacia la adopción de un estatus independiente que asegure la conformación de hogar o familia propia. Sin embargo, el panorama que ha podido configurarse a la luz de los resultados de el estudio en que se basa el presente capítulo, revela notables diferencias y hasta contrastes, entre estos supuestos normativos concebidos para la juventud y la situación real en la que se encuentran.

Aún cuando el desempeño laboral influye significativamente en los jóvenes y se le impone con muy pocas posibilidades de postergación, éste no le da la autonomía necesaria para lograr el adecuado camino a la adultez, ni para adoptar prácticas que lo lleven a la creación de una familia independiente. Es así que, si bien más de dos quintas partes de los jóvenes están insertos en el mercado laboral, sólo un 20.5% vive de manera independiente. En consecuencia, la situación de dependencia se verifica para un monto cercano a un 80% (79.0%) de los jóvenes, de los cuales más de dos terceras partes (63.6% de los dependientes) se encuentran ante el contraste

que representa la objetiva imposibilidad de autonomía y la explícita aspiración de alcanzarla.⁴³

3.6.1.4 PROBLEMAS CULTURALES

3.6.1.4.1 EDUCACIÓN

Una interesante línea de reflexión para comprender las dinámicas familiares de la actual juventud y, especialmente, la eficacia de la institución familiar durante el tránsito de los jóvenes hacia la vida adulta, la proporciona el tratamiento de aquellos aspectos asociados a la subjetividad, la valoración y, en general, al modo en que se configura la familia en la estructura simbólica de la juventud. En una exigua minoría de jóvenes (3.9%) existen imágenes en las que la familia aparece como una institución en proceso de fortalecimiento. De acuerdo con dicha opinión, podría decirse que sólo este pequeño grupo juzga con optimismo la vitalidad de la institución familiar y reconoce, con absoluta claridad, posibilidades reales de proyectar su existencia hacia el futuro.

Aparece otro grupo de jóvenes que, si bien no aprecia en la familia fortalezas y recursos incrementados en el presente y el porvenir, estiman, sin embargo, que la perdurabilidad de la institución familiar se mantiene semejante entre las generaciones del pasado y las del presente. No obstante, el conjunto de estos jóvenes que juzgan a la institución familiar como ajena a cambios de cualquier signo, y para quienes, por tanto se mantiene igual, apenas alcanza una cifra del 16.6%. Al agregar, entonces, este porcentaje de los jóvenes que creen que la institución familiar no experimenta

⁴³ Idem Instituto Nacional de Estadística Geográfica e Informática www.inegi.org.mx

modificaciones en el tiempo, al conformado por aquellos que reconocen en su seno el incremento de energías y potencialidades, se conforma una cifra que sólo alcanza una quinta parte de los jóvenes, mientras que cerca del 80% restante (78.5%) considera que la institución familiar, en sus actuales condiciones, tiene seriamente comprometida su perdurabilidad. En efecto, ocho (8) de cada diez (10) jóvenes conciben que la institución familiar se encuentra fuertemente intervenida por procesos de crisis y debilitamiento. El fundamento de esta generalizada y crítica opinión de los jóvenes sobre el presente y el porvenir de la institución familiar se halla, en la falta de comunicación que, por estándares establecidos en la educación tradicional, acontece a las familias, asociado a un conjunto de causas que proceden de los factores antes aludidos y se mueven en distintas direcciones.

En primer término, al comprender que la inmensa mayoría de los jóvenes perciben a la institución familiar sometida a un proceso de desintegración o de intensa debilidad, es ineludible el grave problema del deterioro global de las condiciones de vida. Dicho deterioro se manifiesta como una fuerza que además de restringir, disuelve aquellos agentes de integración social que tienen su principal asiento en el hogar.

Al entrar en la consideración de aspectos de decisiva influencia en el modo como transcurre la cotidianeidad de los jóvenes en el seno del hogar, se abre una valiosa línea de interpretación en torno a los juicios que ellos construyen acerca de la familia. En este sentido, se orientó la indagación hacia el plano de la Inter.-subjetividad y de los niveles de comunicación entre los jóvenes y los adultos -en particular entre los padres o personas responsables de su crianza- sobre algunos tópicos de central interés en el mundo de las representaciones juveniles. Independientemente de las diferencias intergeneracionales que sería natural suponer entre jóvenes y

adultos, los resultados permiten apreciar notables distancias y oposiciones subjetivas que podrían estar vinculadas a la construcción del generalizado juicio, entre los jóvenes, en torno a la crisis y debilidad de la familia como institución. En efecto, aparecen indicios reveladores de un esquema de comunicación intra familiar poco fluido y, en ocasiones, hasta contrariado, por los desacuerdos dado que, ante temáticas tan universales como la política, la sexualidad y las diversiones, se constata entre los jóvenes y los adultos una gran dificultad en su tratamiento.

En temas y cuestiones de política, cerca de dos millones y medio de jóvenes (61.8%) constituye la cifra compuesta, tanto por aquellos que manifestaron estar en desacuerdo, como por los que ni siquiera tienen oportunidad de abordarlos ni de intercambiar opiniones con los adultos responsables del hogar, en virtud de que dicha temática mantiene clausuradas sus posibilidades de diálogo o abordaje. Esta misma circunstancia, de abundante desacuerdo y/o incomunicación, se verifica ante temas como las diversiones y el modo de emplear el tiempo libre para 34.1% jóvenes. De igual forma, ante el tema de la sexualidad y las relaciones sexuales, 66.1% jóvenes, plantearon serias dificultades de comunicación con sus padres o adultos responsables del hogar de origen, debido a la educación tradicionalista que estos últimos recibieron. Puede apreciarse entonces, tanto la divergencia como la ausencia de tratamiento de estos temas en un importante número de jóvenes. A través de estas amplias zonas de disenso y hasta silencio intergeneracional, se comprueba la existencia de obstáculos y dificultades en la comunicación que tiene lugar en el medio familiar. Por lo tanto, la situación de la familia, afectadas por problemas como éste de la débil comunicación en el hogar, podría estar generando juicios y valoraciones negativas sobre la institución familiar en la conformación de la personalidad del joven.

Seguidamente, en un monto próximo a un tercio (31.7%) de la población juvenil, se atribuye el proceso de debilitamiento y crisis de la institución familiar, a las malas relaciones entre padres e hijos, con lo cual se estaría comprobando la existencia de un esquema precario en el modo cómo se establece la Inter-subjetividad y la comunicación entre ellos y los adultos responsables del hogar. Por su parte, el 23.0% de los jóvenes indicó que el deterioro y crisis de la institución familiar estaría obedeciendo a los problemas que surgen entre los padres (violencia intra familiar), como lo vimos anteriormente. Se puede, entonces, concluir que existe una relación directa entre los procesos que en la realidad estarían atentando contra el presente y el porvenir de la institución familiar -empobrecimiento material, disolución del vínculo de parentesco y obstáculos en la comunicación, principalmente- y las representaciones que los jóvenes elaboran sobre esta institución -opiniones, juicios de valor, ideas- y en las cuales juzgan negativamente su vigencia y proyección. Al considerar los aspectos subjetivos sobre la institución familiar que se configuran en la conciencia juvenil y habiendo constatado la existencia de imágenes y valoraciones en las cuales ésta aparece, para una gran mayoría de ellos, con signos de fuerte debilidad y reveladoras del distanciamiento intergeneracional, se observa, sin embargo, la considerable influencia que tiene el hogar de origen sobre los jóvenes, como referente para la constitución de familia propia o independiente.

Más de tres cuartas partes de los jóvenes 76.5% respondieron afirmativamente su deseo de reproducir en el hogar que funden o que ya hayan fundado el clima o medio interno que caracterizó o ha caracterizado la vida familiar en su hogar de origen. Esta cifra que expresa un monto mayoritario de jóvenes dispuestos a reproducir el clima hogareño, al ser contrastada con el 80% que juzga negativamente a la institución familiar, pareciera estar planteando una situación paradójica en el plano de la

subjetividad juvenil. Tal situación podría estar obedeciendo a una doble circunstancia. Por una parte, el carácter insustituible que la familia aún posee en los procesos de socialización y de inserción primaria a la vida colectiva y, por la otra, el carácter orientador que adoptan las vivencias familiares en el momento de hacer frente a la constitución de familia propia, independientemente, a la variedad de factores adversos y críticos que pudieran estarla afectando.

Sin embargo, no deja de llamar la atención que más de una quinta parte (21.8%) de la actual generación juvenil, no desea reproducir el medio interno que caracterizó al hogar donde se criaron. Esta cifra, de un monto significativo, guarda correspondencia directa con las tendencias hacia la desintegración familiar que han podido observarse, como hemos visto, en un importante grupo de jóvenes. Ahora bien, en la continuación del examen de la relación entre los jóvenes y el mundo de la familia y habiendo observado algunos aspectos de significativa relevancia ubicados en su estructura simbólica, resulta oportuno orientar la atención hacia el tratamiento de la situación familiar objetiva en que se encuentra la actual generación juvenil.⁴⁴

⁴⁴ Cfr. Idem Instituto Nacional de Estadística Geográfica e Informática www.inegi.org.mx

**CAPÍTULO 4 ANÁLISIS DE LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE
MENORES INFRACTORES EN EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA
COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.**

Dentro de la legislación mexicana como hemos visto, se faculta al Congreso de la Unión para legislar sobre el establecimiento de instituciones para el tratamiento de los menores infractores, esto dentro del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y es en ese orden de ideas que haciendo uso de esa facultad se crearon instituciones encargadas de operar las leyes para el Tratamiento de Menores Infractores, dichas instituciones tienen el nombre de Consejos Tutelares para Menores, es por ello que a continuación se desarrollan las atribuciones y funciones de estas instituciones.

4.1 CONSEJOS DE MENORES

Son los organismos que tienen como función promover la readaptación social de los menores de dieciocho años, cuando infrinjan las leyes penales, los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten una inclinación a causar daños a sí mismos, a su familia o a la sociedad, y que ameriten una actuación predominantemente preventiva.

La más importante de estas instituciones es la que funciona en el Distrito Federal, y fue introducida por la Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores, promulgada el 26 de diciembre de 1973, la que recogió las experiencias de algunos ordenamientos locales y también de algunos latinoamericanos; habiendo sustituido a la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus instituciones auxiliares en el Distrito Federal y Territorios Federales, de 22 de abril de 1941, y derogando también varias disposiciones del Código Penal.

El citado Consejo de Menores en el Distrito Federal funciona en pleno formado por dos consejeros integrantes de las salas y un presidente licenciado en derecho, y en salas formadas por un médico, un profesor especializado en infractores y su presidente, también licenciado en derecho.

El pleno puede disponer el establecimiento de consejos tutelares auxiliares en las delegaciones políticas del Distrito Federal, con presidente licenciado en derecho y dos consejeros vocales, aun cuando carezcan de título.

Los Consejos de Menores pueden imponer las medidas de seguridad de carácter preventivo o de readaptación que consideren necesarias, incluyendo también el internamiento, la libertad vigilada o la colocación en un hogar sustituto, en la inteligencia de que dichas medidas pueden ser revisadas de oficio cada tres meses por el organismo respectivo o antes, si existen circunstancias que lo exijan.

El establecimiento de los citados Consejos de Menores se extendió en los ordenamientos de varias entidades federativas, e inclusive en algunas de ellas precedió su establecimiento a los del Distrito Federal; si bien estos últimos han sido el modelo para los más recientes, y en esta dirección podemos señalar a las leyes expedidas en Guerrero (1979); Durango (1979); Hidalgo (1979); México (1968); Morelos (1978); Oaxaca (1964); Quintana Roo (1976); Tamaulipas (1978); Baja California Sur (1977); Tabasco (1980), y Tamaulipas (1981).

Dichos Consejos de Menores no son estrictamente jurisdiccionales, y sin embargo, realizan una labor muy importante en el campo de la delincuencia juvenil, que constituye uno de los problemas más complejos de las ciudades modernas, por lo que deben considerarse como un adelanto

respecto de los tribunales de menores que operaban con anterioridad en el mismo campo, ya que el espíritu de los nuevos Consejos, por el acento en su carácter preventivo, pueden tener una eficacia superior.

4.2 PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO DE MENORES SEGÚN LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL SEGÚN MÉTODO DEDUCTIVO.

En cuanto un menor llega ante el Ministerio Público, éste debe inmediatamente ponerlo a disposición del Consejo. Al llegar al Consejo, el consejero instructor de turno escuchara al menor y a su promotor, y con base en los elementos reunidos, resolverá ahí mismo o dentro de las 48 horas siguientes la situación del menor, siendo tres las posibilidades: primera, libertad absoluta; segunda, entrega a la familia o a quienes ejerzan la patria potestad con sujeción a proceso, y tercera, internamiento en el centro de observación que corresponda. A partir de la resolución, el instructor tiene 15 días para integrar el expediente, que deberá contener los estudios de personalidad del mismo, y preparara un proyecto de resolución que pasará a la sala. Dentro de los diez días siguientes a la recepción del proyecto, se llevará a cabo una audiencia donde se hará el desahogo de las pruebas que se consideren necesarias y se oirá a las partes, y ahí mismo se determinará la situación del menor. En caso de no estar de acuerdo con la resolución, procede el recurso de inconformidad, no siendo impugnables las resoluciones que determinen libertad absoluta, ni aquellas que sólo tengan como sanción la amonestación. El recurso lo interpone el promotor por sí mismo, o a solicitud de quien ejerza la patria potestad del menor, y para ello tiene cinco días a

partir desde la resolución. La inconformidad se resolverá dentro de los cinco días siguientes a la interposición del recurso. La resolución final puede ser: confirmatoria, revocatoria o modificatoria. Las medidas que el Consejo puede aplicar son: internamiento en la institución, o libertad vigilada, ya sea con su familia, o dentro de un hogar sustituto.

4.3 ANÁLISIS DE LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL SEGÚN MÉTODO INDUCTIVO

Esta ley se comprende de 128 artículos, los cuales tienen como finalidad reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común, y en toda la República en materia federal.

Llamá especial atención que siendo una ley de procuración de justicia, la aplicación de este ordenamiento corra a cargo de un ente administrativo dependiente directamente del poder ejecutivo a través de la Secretaría de Seguridad Pública, como lo es el Consejo de Menores, el cual ha sido analizado previamente. En alusión a lo antes señalado, esta ley dedica su título primero a la conformación y atribuciones del propio Consejo, además determina las etapas a seguir durante un procedimiento llevado en contra de un menor, las cuales hemos desarrollado ya en el tema anterior; un segundo capítulo de la ley mencionada determina lo concerniente a los órganos del Consejo y sus atribuciones, los cuales son: .- Un Presidente del Consejo; II.-

Una Sala Superior; IV.- Los consejeros unitarios que determine el presupuesto; V.- Un Comité Técnico Interdisciplinario; VI.- Los secretarios de acuerdos de los consejos unitarios; VII.- Los actuarios; VIII.- Hasta tres consejeros supernumerarios; IX.- La Unidad de Defensa de Menores; y X.- Las unidades técnicas y administrativas que se determine. Las atribuciones que destacan en el orden establecido son las siguientes:

Atribuciones del Presidente del Consejo:

I.- Representar al Consejo y presidir la Sala Superior; II.- Ser el conducto para tramitar ante otras autoridades los asuntos del Consejo; III.- Recibir y tramitar ante autoridad competente las quejas sobre las irregularidades en que incurran los servidores públicos del Consejo; IV.- Conocer y resolver las excitativas para que se formulen los proyectos de resolución y las resoluciones que deban emitir, respectivamente, los consejeros que integran la Sala Superior y la propia Sala Superior; V.- Designar de entre los consejeros a aquellos que desempeñen las funciones de visitadores; VI.- Conocer y resolver las observaciones y propuestas de los consejeros visitadores; VII.- Determinar las funciones y comisiones que habrán de desempeñar, en su caso, los consejeros supernumerarios; VIII.- Expedir los manuales de organización interna de las unidades administrativas del Consejo, y aquellos otros manuales e instructivos que se hagan necesarios conforme a las directrices acordadas por la Sala Superior; IX.- Dictar las disposiciones pertinentes para la buena marcha del Consejo conforme a los lineamientos generales acordados por la Sala Superior; X.- Designar a los consejeros supernumerarios que suplirán las ausencias de los numerarios;

XI.- Proponer a la Sala Superior los acuerdos que juzgue conducentes para el mejor desempeño de las funciones del Consejo; XII.- Conocer, evaluar y

realizar el seguimiento de los proyectos y programas institucionales de trabajo; XIII.- Dirigir y coordinar la óptima utilización de los recursos humanos, financieros y materiales asignados al Consejo, para el cumplimiento de sus objetivos, así como elaborar el anteproyecto de presupuesto anual de egresos; XIV.- Nombrar y remover al personal técnico y administrativo al servicio del Consejo, señalándole sus funciones y remuneraciones conforme a lo previsto en el presupuesto anual de egresos;

XV.- Proveer lo necesario para el debido cumplimiento de los programas de trabajo y el ejercicio del presupuesto del Consejo; XVI.- Convocar y supervisar los concursos de oposición para el otorgamiento, por el Secretario de Gobernación, del cargo de consejero unitario o supernumerario; XVII.- Proponer al Secretario de Gobernación la designación y en su caso la remoción por causa justificada de los miembros y Presidente del Comité Técnico Interdisciplinario y del titular de la Unidad de Defensa de Menores;

XVIII.- Establecer los mecanismos para el cumplimiento de las atribuciones de la Unidad de Defensa de Menores y vigilar su buen funcionamiento; XIX.- Vigilar la estricta observancia de la Presente Ley y demás ordenamientos legales aplicables; y XX.- Las demás que determinen las leyes y reglamentos.

Atribuciones de la Sala Superior:

I.- Fijar y aplicar las tesis y los precedentes conforme a lo previsto por esta Ley; II.- Conocer y resolver los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones inicial y definitiva, según lo dispuesto en la presente Ley; III.- Conocer y resolver las excitativas para que los consejeros unitarios emitan las resoluciones que correspondan de acuerdo con las prevenciones de este ordenamiento legal; IV.- Calificar los impedimentos, excusas y recusaciones respecto de los consejeros de la propia Sala Superior y de los consejeros

unitarios y, en su caso, designar al Consejero que deba sustituirlos; V.- Dictar las medidas necesarias para el despacho pronto y expedito de los asuntos de su competencia; y VI.- Las demás que determinen esta Ley y otros ordenamientos aplicables.

Atribuciones del Presidente de la Sala Superior:

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

Atribuciones de los consejeros integrantes de la Sala Superior:

I.- Asistir a las sesiones de la Sala y emitir libremente su voto; II.- Visitar los establecimientos y órganos técnicos del Consejo que les asigne el Presidente del Consejo y emitir el informe respecto del funcionamiento de los mismos; III.- Fungir como ponentes en los asuntos que les correspondan, de acuerdo con el turno establecido; IV.- Dictar los acuerdos y resoluciones pertinentes dentro del procedimiento en los asuntos que sean competencia de la Sala Superior; V.- Presentar por escrito el proyecto de resolución de los asuntos que conozcan, dentro de los plazos que señale la Ley; VI.- Aplicar las tesis y precedentes emitidos por la Sala Superior; y VII.- Las demás que determinen las leyes, los reglamentos y la propia Sala Superior.

Atribuciones del Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior:

I.- Acordar con el Presidente de la Sala Superior los asuntos de su competencia; II.- Llevar el turno de los asuntos de que deba conocer la Sala Superior; III.- Elaborar, dar seguimiento y hacer que se cumpla el turno entre

los miembros de la Sala Superior; IV.- Firmar conjuntamente con el Presidente de la Sala Superior las actas y resoluciones y dar fe de las mismas; V.- Auxiliar al Presidente de la Sala Superior en el despacho de los asuntos que a éste corresponden; VI.- Documentar las actuaciones y expedir las constancias que el Presidente de la Sala Superior determine; VII.- Librar citaciones y notificaciones en los procedimientos que se tramiten ante la Sala Superior; VIII.- Guardar y controlar los libros de gobierno correspondientes; IX.- Engrosar, controlar, publicar y archivar los acuerdos, precedentes y tesis de la Sala Superior; X.- Registrar, controlar y publicar las tesis y precedentes de la Sala Superior; XI.- Las demás que determinen las leyes, los reglamentos y la Sala Superior.

Atribuciones del Comité Técnico Interdisciplinario:

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

Los demás miembros son auxiliares administrativos como por ejemplo actuarios o secretarios, etcétera, cuyas funciones son conocidas por lo que a causa de economía no las señalaremos.

Por otra parte la ley determina en su capítulo tercero lo concerniente a la Unidad de Defensa de Menores, la que es técnicamente autónoma y tiene por objeto, en el ámbito de la prevención general y especial, la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores, ante el Consejo o

cualquier otra autoridad administrativa o judicial en materia federal y en el Distrito Federal en materia común, y cuyo Titular será designado por el Presidente del Consejo de Menores. En cuanto a los capítulos posteriores de la ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia Federal, se enfocan en el procedimiento, el cual ha sido previamente estudiado, por lo cual solo mencionaremos que en cuanto a las etapas de averiguación, sustantación y presentación de pruebas, siguen las reglas generales del Código de Procedimientos Penales Federal.

4.4 ACCIONES ACTUALES DE LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS

El 31 de marzo del presente año se comunicó la iniciativa de reformas al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por parte del Senado de la República, el cual fue elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia y de Estudios Legislativos, y en la que se tiene como propósito establecer un sistema integral de justicia, en los tres órdenes de gobierno, aplicable a quienes estando entre los 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad, realicen alguna conducta tipificada como delito por las leyes penales.

Se ha propuesto que las personas menores de 12 años que hayan realizado una conducta prevista como delito, sólo sean sujetos a rehabilitación y asistencia social para lograr el pleno desarrollo de su persona y capacidades. Además que el internamiento se utilice sólo como medida extrema, por el tiempo más breve que proceda y pueda aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de 14 años por la comisión de conductas antisociales graves.

Se propone establecer un **Sistema Integral de Justicia para Adolescentes** cuya finalidad será la de promover la readaptación de los adolescentes a través de medidas correctivas de protección y vigilancia del tratamiento, cuando infrinjan señalamientos jurídicos.

El Sistema será aplicable únicamente a las personas cuando tengan entre 12 años cumplidos, y menos de 18 años de edad, y que se les atribuya la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales.

Las personas menores de 12 años de edad, sólo serán sujetas de rehabilitación de asistencia social, toda vez que el concepto de conducta es más armónico con el campo de la justicia para adolescentes.

Las medidas privativas de la libertad tendrán carácter excepcional, ya que únicamente serán aplicables a los adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años de edad. Se precisa que la aplicación de este sistema de justicia se dará en cada orden de gobierno.

Las instituciones y autoridades especializadas de los tres órdenes de gobierno considerarán la aplicación de medidas de orientación, protección y tratamiento; atendiendo la protección integral del adolescente más que su represión. También tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente.

4.4.1 CRITICA

4.4.1.1 A FAVOR:

Establece acertadamente la unificación en las edades penales existentes en las diversas leyes del país por cuanto indica que las personas menores de 14 años, hasta los 12 años, quedarán exentas de responsabilidad

penal. La aplicación del sistema integral de justicia estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializadas, no especiales, pues lo prohíbe la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La reforma sienta las bases para establecer un sistema de prevención, sanción y readaptación a los menores de 18 y mayores de 12 años.

4.4.1.2 EN CONTRA:

El legislador nuevamente cae en el error de enfatizar como elemento de determinación de capacidad de discernimiento al tiempo de vida de una persona, tal y como lo ha hecho a lo largo de la historia en la mayoría de los países, sin tomar en cuenta otros elementos para la medición de aquella capacidad. Por otro lado a lo largo de la presente investigación se ha dado a conocer el uso que la delincuencia organizada hace de los menores, por ser, estos últimos, sujetos inimputables a cuyas conductas delictivas recaen sanciones minúsculas; y en la propuesta del Senado se recomienda no sancionar a los menores de 12 años bajo ninguna circunstancia y que los mayores de esta edad y hasta los 14 años se encuentren bajo el cuidado de instituciones de similar función al actual Consejo de Menores, con lo que creemos que la delincuencia organizada se aprovechará, ahora, de los menores de 14 años o lo que es peor hasta de los menores de 12 años, pues aunado a lo anterior el Estado no ofrece garantía alguna que haga factible la seguridad, en este aspecto, de las personas de escasa edad.

4.5 PROBLEMÁTICA

4.5.1 SOCIAL

En esta parte de la investigación se hace especial énfasis en los aspectos que a causa de la delincuencia juvenil y de su mal enfrentamiento, afectan de mala manera a la convivencia y desarrollo de la sociedad, así como a las fallas que, como institución, presentan los Consejos Tutelares para Menores, para dar paso a una serie de propuestas que estamos seguros apuntalarían el sistema Tutelar permitiendo lograr un mejor desarrollo de nuestra juventud.

A lo largo del país es fácil observar los grandes contrastes que envuelven a nuestra sociedad, puesto que una parte muy considerable lleva al cabo su vida con muchas necesidades, no solo económicas sino también de afecto e identidad, algunos de estos problemas se deben a la influencia de Estados Unidos y algunos otros países quienes nos han traído un consumismo avasallador, haciendo concentrar nuestras energías y recursos en consumir cosas que la mayoría de las veces no necesitamos, puesto que por ejemplo en ocasiones el dinero que se obtiene por las labores realizadas no siempre alcanzan para satisfacer las necesidades primarias de una familia, no obstante para alguna celebración o simplemente un fin de semana dicho dinero en vez de emplearse para cubrir aquellos menesteres se ocupa sin dilación alguna en bebidas embriagantes y cosas por el estilo. Otra influencia que, aunque en las grandes ciudades va diluyéndose pero aun sigue vigente y con mucha fuerza en pequeñas poblaciones es la de la Iglesia, institución de origen humanitario y solidario pero que en la práctica la mayoría de las veces confunde a sus seguidores tachando de malo o pecado algunos de los sentimientos y necesidades de todo ser humano, como por ejemplo la sexualidad y

en la materia que nos ocupa, la comunicación entre la familia, puesto que se mal entiende la falta de esta con el respeto. Una influencia más es el mal ejemplo que da el Gobierno y sobre todo los partidos Políticos quienes se empeñan en hacer ver a la gente que el encontrar una guía adecuada para la mejora del patrimonio y calidad de vida nacional, es imposible pues prepondera siempre el interés individual de quienes dirigen al país.

4.5.2 ECONÓMICA

Hemos visto en la vida cotidiana el costo que acarrea la educación de una persona, no obstante creemos que no educarla cuesta más, ya que por un lado el gasto en educación se puede convertir más bien en una inversión, puesto que aquellos en quienes se eroga dicho gasto se vuelven productivos y explotan las habilidades desarrolladas en aquel proceso; por otra parte dejar de educar en cantidad y sobre todo calidad conlleva a mediano y largo plazo en pérdidas económicas, puesto que quienes no terminan una carrera o al menos una especialización, son mucho menos productivos por que se convierten solo en mano de obra sin dejar de ser consumidores, y lo que es peor aquellos que por razones particulares se vuelven delincuentes, generan aun más pérdidas monetarias a la nación, pues se suman a las especulaciones de los inversionistas extranjeros impidiendo la entrada de nuevos capitales, no producen beneficio alguno para la economía del país, pues no trabajan, también generan pérdidas sobre quienes directamente delinquen y generan gastos extras al erario público como por ejemplo más presupuesto para aumentar el número de policías o militares, equipo, instalaciones, y por si fura poco más gasto en infraestructura penitenciaria con

los accesorios que acarrea como servicio de comedor, intendencia, etcétera, etcétera.

Es por todo lo anterior que creemos urgente la necesidad de un mejor manejo en el presupuesto que otorgue más recursos a la educación y por otro lado, en la materia que desarrollamos consideramos se debería poner más énfasis en la cuestión de los menores infractores, pues los delincuentes empiezan a cometer actos ilícitos desde temprana edad, y aunque las cifras de delincuentes mayores sean mucho más grandes que las de menores, no son del todo confiables, pues recordemos que los parámetros se toman de las denuncias y solo un porcentaje de entre el 30 y 40 de los directamente trasgredidos son quienes denuncian, aunado al hecho de que un porcentaje considerable de los menores infractores, logran, con auxilio de sus tutores, arreglos extrajudiciales, y por si fuera poco el hecho de que la institución encargada de hacer valer la ley para el tratamiento de menores infractores, El Consejo Tutelar esta a cargo del poder ejecutivo, a cuyas dependencias inoperantes debemos de agradecer más de cien años de retraso en nivel de vida en general.

Por todo lo anterior se ofrece a continuación las siguientes:

PROPUESTAS

1.- Modificación a los artículos 18 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el primero en el párrafo 5 para otorgar al poder Judicial, en materia de menores Infractores, la facultad de manejar las instituciones que para su tratamiento crean las autoridades, logrando la desincorporación del Consejo de Menores del Poder Ejecutivo e

los accesorios que acarrea como servicio de comedor, intendencia, etcétera, etcétera.

Es por todo lo anterior que creemos urgente la necesidad de un mejor manejo en el presupuesto que otorgue más recursos a la educación y por otro lado, en la materia que desarrollamos consideramos se debería poner más énfasis en la cuestión de los menores infractores, pues los delincuentes empiezan a cometer actos ilícitos desde temprana edad, y aunque las cifras de delincuentes mayores sean mucho más grandes que las de menores, no son del todo confiables, pues recordemos que los parámetros se toman de las denuncias y solo un porcentaje de entre el 30 y 40 de los directamente trasgredidos son quienes denuncian, aunado al hecho de que un porcentaje considerable de los menores infractores, logran, con auxilio de sus tutores, arreglos extrajudiciales, y por si fuera poco el hecho de que la institución encargada de hacer valer la ley para el tratamiento de menores infractores, El Consejo Tutelar esta a cargo del poder ejecutivo, a cuyas dependencias inoperantes debemos de agradecer más de cien años de retraso en nivel de vida en general.

Por todo lo anterior se ofrece a continuación las siguientes:

PROPUESTAS

1.- Modificación a los artículos 18 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el primero en el párrafo 5 para otorgar al poder Judicial, en materia de menores Infractores, la facultad de manejar las instituciones que para su tratamiento crean las autoridades, logrando la desincorporación del Consejo de Menores del Poder Ejecutivo e

incorporación del mismo al Poder Judicial; con lo que además será preciso establecer un procedimiento que siga las bases propias del sistema acusatorio, reformulando las pautas inquisitorias actualmente vigentes; El sistema procesal debe suponer que la pretensión estatal que solicita al órgano jurisdiccional la imposición de una medida de seguridad, debe estar necesariamente acompañada del derecho del súbdito a oponerse, defendiéndose de la misma.

Este procedimiento ni debe ser especial ni tampoco traducirse en una ampliación exagerada del arbitrio judicial, pues una mayor discrecionalidad se traduce normalmente en arbitrariedad (artículo 496 y 497 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Y en el caso del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos añadir en el primer párrafo donde establece que **imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial**, añadirle pues que también la imposición de las medidas de seguridad estará a su cargo. Quedando el artículo de la siguiente manera: **La imposición de las penas y las medidas de seguridad son propias y exclusivas de la autoridad Judicial.**

FUNDAMENTO

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone en el artículo 21 que **compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36**

horas . En este tenor la autoridad administrativa va más allá de lo dispuesto por la carta magna, al tener bajo su dependencia al Consejo de Menores.

No existe duda que toda medida criminal debe ser aplicada por órganos jurisdiccionales, como lo establecen los artículos 14, 16, 20, 21 y concordantes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte el artículo 13 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos establece que **Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales**, cayendo en contradicción con el artículo 18 que a su vez determina en su párrafo quinto que **La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores**, situación que se puede componer modificando el artículo 18 para que disponga que **La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especializadas (no especiales) para el tratamiento de menores infractores**, con lo que se atenderá a un real seguimiento de la literalidad de la ley

2.- Es necesario consagrar pautas de proporcionalidad respecto a las medidas de seguridad, para superar el sistema vigente que prevé su indeterminación (artículo 61 de la Ley que crea los Consejos de Menores para el Distrito Federal).

Lo anterior conduce al establecimiento de plazos máximos de duración, con la finalidad de evitar que las medidas de seguridad se conviertan en remedios más severos que las penas.

FUNDAMENTO

Toda medida criminal debe ser aplicada previa realización de un proceso rodeado de garantías, en el que resulte preservado el derecho de defensa (artículos 14, 16, 20, 21 y concordantes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

3.- Es menester dejar de tropezar con la misma piedra o caer en el mismo error de toda la vida, estableciendo como factor de determinación de capacidad de discernimiento al tiempo de vida de una persona, pues si bien es cierto que la solución no se encuentra en la reducción de la edad penal, también cierto es que no siempre se necesita contar con 18 años de edad para conocer el alcance de nuestros actos, pues el tiempo de vida de una persona no es el único elemento que determina la capacidad de discernimiento de la misma. Existen varios elementos de influencia para que una persona desarrolle la capacidad de conocer el alcance, para bien o no, de sus actos, estos elementos son: la genética, la sexualidad, el entorno familiar, social y económico, la salud física y mental, el nivel psicológico e intelectual, etcétera, etcétera. El legislador debe por tanto establecer medidas tendientes al estudio personal e individual de cada menor infractor a fin de determinar si este tiene la capacidad intelectual suficiente para conocer lo delictivo de su conducta, y de ser así, se contará con el elemento del delito de culpabilidad por cuanto equiparable es el conocimiento de lo delictivo de la conducta con el dolo, completando así los elementos del delito y por consiguiente haciéndose, ese joven, acreedor a la jurisdicción del Derecho Penal y no a la de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores. Las medidas que se deben de establecer proponemos sean:

a) Añadir al artículo primero de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores que establece que el alcance de la misma será para las personas menores de 18 años que; alas personas mayores de 14 y menores de 18 años, el alcance de la Ley estará supeditado al resultado que arroje el estudio biopsicosocial que realizará el Consejero Instructor, en conjunto con el Comité Técnico Interdisciplinario al menor en cuestión dentro de los términos que fije la misma ley (15 días a partir de la primera resolución); de dicho resultado se desprenderá si el menor de 18 y mayor de 14 años obro con discernimiento o no, de no haberse conducido con esa capacidad, el menor será conducido jurídicamente bajo esta norma, de lo contrario se juzgará bajo la Ley Penal conducente.

b) Añadir, por tanto, a las atribuciones del Comité Técnico Interdisciplinario y del Consejero Instructor, la obligación de desarrollar un estudio biopsicosocial del individuo en cuestión de manera responsable, completa y detallada que permita conocer si este cometió el acto ilícito con plena conciencia. Establecer así mismo medidas que apoyen y faciliten esta acción como por ejemplo autorizar a los mencionados elementos para cuestionar e interrogar a las personas que crean convenientes, así como darles acceso pronto y expedito por parte de las autoridades educativas y judiciales de los documentos que sobre el menor o su familia les soliciten, y por último determinar en los requisitos para ser parte del Comité técnico Interdisciplinario y Consejero Instructor, que sean personal con capacitación especial en el área de la psicología y la psiquiatría.

FUNDAMENTO

El Código Penal Federal en su artículo 15, menciona como excluyentes del delito, fracción VII: **...Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión...** no toda la gente necesita tener 18 años de edad para comprender si su conducta es adecuada o no, pese a desconocer la ley, por lo tanto para juzgar a un delincuente se deben tomar en cuenta ciertos factores biológicos, sociológicos, como la situación familiar, la economía y el medio ambiente, así como factores culturales y en cierto modo laborales, no solo el tiempo, pues debemos recordar la celebre frase **pienso, luego existo**, que se refiere a la capacidad de entender, la que a su vez no se condiciona solo por el transcurso del tiempo, ya que sería como pensar que a más edad, mayor inteligencia o capacidad de entendimiento, si bien la madurez física es condicionada en gran parte por el tiempo no así la capacidad mental de una persona, pretendemos pues, que esta capacidad sea medida no de manera general, sino individual, puesto que una persona es eso individuo, único, irrepetible y distinto a los demás. Nos sustentamos en la idea que perdura en el Derecho vigente de que no se puede juzgar del mismo modo a una persona en Italia que en México, pues sus condiciones son diferentes, si no aplicara este precepto todo el mundo sería regulado bajo las mismas normas, cosa que no es debido a, como ya indicamos, la pluralidad de circunstancias. A nivel local aplica lo mismo que a nivel internacional, no es posible juzgar a un joven delincuente de Monterrey igual que a otro joven delincuente de Chiapas. Aun más local, se puede interpretar lo mismo, como juzgar igual a un menor delincuente de Iztapalapa que a uno de Coyoacán, su entorno es distinto; y si bien se deben de fijar ciertos patrones comunes para el tratamiento de todos los menores, también cierto es que no se debe de llegar a lo ambivalente e in equitativo en la

aplicación de lo que llamamos justicia. Por todo lo anterior creemos urgente la necesidad de sancionar no por edades sino por discernimiento.

Así pues si un joven de catorce o quince años es capaz, en el más estricto sentido de la palabra, de producir un daño a la sociedad o a cierto sector de ella con discernimiento, entonces, no hay lugar para supeditar la sanción a razón de la edad de este individuo, pues capaz entonces será, de asumir las consecuencias que su conducta produjo.

4.- Adoptar las medidas desarrolladas en Cuba, en las que si en un proceso llevado a cabo contra un menor se desprenden elementos que hagan suponer que la conducta delictiva del menor se llevo a cabo por una inadecuada tutela de sus padres o tutores, estos serán juzgados y sancionados según el caso en un proceso aparte, para lo cual se necesita:

a) Facultar dentro del capítulo tercero de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores a la Unidad de Defensa de los Menores del Consejo de Menores, para que esta sea la encargada de absorber, en los casos que así lo requieran, la querrela del menor frente al ministerio Público desplazando a los tutores y/ o supliendo al mismo menor; turnando así, el caso en cuestión al Ministerio Público mismo para que efectúe lo conducente a fin de resolver, en un proceso aparte, la situación de los tutores del menor delincuente. Con lo anterior esta ley ofrecerá una factible prevención del delito, atacando no solo el problema de la delincuencia juvenil, sino también atacando de frente a las causas de esta. Las causas como ya vimos en el capítulo tercero de la presente investigación son generadas por desintegración familiar, que es causada a su vez por violencia intra familiar la que ya se sanciona en la ley de violencia intra familiar para el Distrito Federal y en varias entidades más;

también se desintegra la familia por divorcio o infidelidad, lo que se sanciona con multa, arresto o amonestación; etcétera, etcétera.

FUNDAMENTO

Las Leyes Penales y en general todas, tienen como característica, entre otras cosas, la prevención del delito, y es en ese orden de ideas que se deben crear normas que ataquen frontalmente las causas de un problema. Como vimos a lo largo de la investigación, más específicamente en el capítulo tercero, las causas de la delincuencia juvenil son totalmente identificables, entonces no encontramos razón para no atacarlas mediante la aplicación de otras leyes. Vimos por ejemplo que el factor principal de los trastornos de conducta de un joven son derivados por lo general, de la desintegración familiar así que hay que, primero, ver que la genera pues puede ser por un divorcio, por infidelidad o por violencia intra familiar, si es por esta última, se debe de aplicar la Ley de Violencia Intra Familiar para el Distrito Federal o bien de la entidad que se trate, e incluso aplicar la Ley Penal, tratando de encuadrar aquella conducta y a los sujetos de la misma en preceptos como por ejemplo el de Lesiones o Violación Sexual, etcétera. Así que si en el estudio biopsicosocial que en un proceso llevado en contra de un menor se realiza, se desprenden elementos que hagan suponer que la conducta delictiva de ese joven se llevo a cabo por una inadecuada tutela en donde encuadre alguno de los factores previamente analizados, dicha tutela inadecuada deberá ser, en un proceso aparte, juzgada y sancionada en su caso.

Con lo anterior se le dará a la Ley para el Tratamiento de menores Infractores un auxilio en lo que a prevención se refiere.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En las diversas culturas pioneras de la humanidad se hacía un especial énfasis, en cuanto a la materia jurídica se refiere, a los menores de edad legal

SEGUNDA.-En Roma fue creado el sistema tutelar la cual basaba su proceder, en la institución familiar.

TERCERA.-En Grecia, se creó un sistema que procedía, conforme su Derecho en general, a la satisfacción de las necesidades del Estado por lo que le denominamos legalista.

CUARTA.-Al paso de más de 2000 años estos sistemas siguen vigentes.

QUINTA.-En España se adapta al sistema tutelar Romano el enfoque Católico- Cristiano. Esto principalmente por la estrecha relación entre religión y estado que aun prevalece en esa nación.

SEXTA.-En la época Precolombina, predominaba el Derecho Consuetudinario, además de una gran severidad y sanguinidad, en cuanto a materia Penal se refiere.

SÉPTIMA.-En la época colonial se aplicó las Leyes de las Indias, sin normatividad para menores, utilizándose de manera supletoria las Siete Partidas, que limitaba la edad legal a los 17 años.

OCTAVA.-En México hasta 1871 hubo leyes que establecieron el límite de edad legal en 18 años.

NOVENA.-En 1921 la Organización de las Naciones Unidas logró un acuerdo entre sus países miembros con respecto a los derechos de los menores.

DÉCIMA.-En 1924 se creó la primera Junta Federal de Protección a la Infancia en México; además, el Tribunal Administrativo para Menores y el Reglamento para la Calificación de los Infractores Menores de edad para el Distrito Federal.

UNDÉCIMA.-A nivel internacional destaca lo realizado en Italia donde se eximio de responsabilidad a los menores de 9 años, y se estableció que las personas de 14 años tendrían para entonces el discernimiento suficiente para comprender el alcance de sus actos.

DUODÉCIMA.-En Inglaterra, se creó en 1834 un centro penitenciario exclusivo para menores de 18 años.

DECIMOTERCERA.-En América resaltan los casos de el Salvador, Cuba, y Estados Unidos, en el Salvador se destaca gran inefectividad, su ley determina la edad legal a los 18 años y para el caso de los menores infractores, solo hace mención de ellos dentro de su Derecho Penal.

DECIMOCUARTA.-En Cuba se limita la edad legal a los 16 años, y, si en el proceso llevado a cabo en contra de un menor por haber infringido la ley se desprenden elementos suficientes que hagan suponer factible que, la conducta de ese menor se efectuó por una inadecuada tutela de sus padres o tutores, estos, en un proceso aparte, serán amonestados o bien, juzgados y sancionados en su caso.

DECIMOQUINTA.- En Estados Unidos se formaron diversas instituciones donde predomina la libertad vigilada. En Massachussets en 1863 la querrela en contra del menor era absorbida por un fiscal especial; en Chicago se creó el primer Tribunal Para menores que eximio a los menores de 10 años de toda responsabilidad.

DECIMOSEXTA.-En México en 1928 se otorgaba inimputabilidad penal a los menores de 15 años; en 1929 se realizó la ley Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, la cual estableció como límite de edad legal a los 16 años.

DECIMOSÉPTIMA.- Las disposiciones que regulan las infracciones de los menores son: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Los Derechos Internacionales del infante, las leyes locales para el Tratamiento de menores infractores y los distintos Códigos de Procedimientos Penales.

DECIMOOCTAVA.- En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el artículo 14 establece que los menores deberán ser juzgados en tribunales especiales.

DECIMONOVENA.- La Organización de las Naciones Unidas dispuso en la Convención sobre los Derechos del Infante que el documento redactado tenderá a proteger a todos los menores de 18 años.

VIGÉCIMA.- La Convención dispuso también que las partes harán lo posible por proteger los intereses del infante en conflictos bélicos, así como en los legales en que se ven envueltos.

VIGÉSIMAPRIMERA.- Quienes hacen de delinquir su modus vivendi es por causa de un desajuste de personalidad.

VIGÉCIMOSEGUNDA.- Los trastornos de personalidad se dan por algunos o varios de los siguientes factores: biológicos, sociales, económicos y/ o culturales.

VIGÉCIMOTERCERA.- Los factores biológicos se dan por alguno o varios de los siguientes casos: por herencia o genética que se manifiesta en

hiperactividad o déficit de atención; y en los periodos ovulatorios u hormonales en el caso de las mujeres.

VIGÉCIMO CUARTA.- Los factores sociales son: la desintegración familiar, el entorno social y las adicciones.

VIGÉCIMO QUINTA.- La desintegración familiar se da generalmente por: causas sociales como la violencia intra familiar, el divorcio y los matrimonios a temprana edad; causas económicas; y causas culturales como la inadecuada o falta de educación.

VIGÉCIMO SEXTA.- La aplicación de la Ley Para el Tratamiento de los Menores Infractores corre a cuenta de el Consejo Tutelar Para Menores, el cual, aunque autónomo, depende del poder ejecutivo, a través de la Secretaría de Gobernación.

VIGÉCIMO SÉPTIMA.- Los Consejos Tutelares son organismos que tienen como función promover la readaptación social de los menores de dieciocho años.

VIGÉCIMO OCTAVA.- Se establecieron varios Consejos Tutelares, el establecimiento de los citados Consejos Tutelares se extendió en los ordenamientos de varias entidades federativas, e inclusive en algunas de ellas precedió su establecimiento a los del Distrito Federal. Dichos Consejos Tutelares no son estrictamente jurisdiccionales.

VIGÉCIMO NOVENA.- Los Consejos Tutelares pueden imponer las medidas de seguridad de carácter preventivo o de readaptación que consideren necesarias, incluyendo también el internamiento, la libertad vigilada o la colocación en un hogar sustituto.

TRIGÉSIMA.- El procedimiento llevado ante en Consejo Tutelar, es administrativo, por lo que a sus resoluciones, únicamente les puede recaer el recurso de inconformidad, el cual no será procedente en caso de libertad o amonestación.

TRIGESIMOPRIMERA.- La Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores se comprende de 128 artículos, los cuales tienen como finalidad reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal.

TRIGECIMOSEGUNDA.- Siendo una ley de procuración de justicia, la aplicación de este ordenamiento corra a cargo de un ente administrativo dependiente directamente del poder ejecutivo a través de la Secretaría de Gobernación, como lo es el Consejo Tutelar Para Menores.

TRIGECIMOTERCERA.- En la actualidad existe una iniciativa de reformas al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por parte del Senado de la República, en la que se tiene como propósito establecer un sistema integral de justicia, en los tres órdenes de gobierno, aplicable a quienes estando entre los 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad, realicen alguna conducta tipificada como delito por las leyes penales.

TRIGECIMOCUARTA.-El Sistema será aplicable únicamente a las personas cuando tengan entre 12 años cumplidos, y menos de 18 años de edad, y que se les atribuya la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales.

TRIGECIMOQUINTA.-Se propone en la iniciativa, que las personas menores de 12 años de edad, sólo sean sujetas de rehabilitación de asistencia social,

toda vez que el concepto de conducta es más armónico con el campo de la justicia para adolescentes.

TRIGECIMOSEXTA.- Criticamos a favor que establece acertadamente la unificación en las edades penales existentes en las diversas leyes del país por cuanto indica que las personas menores de 14 años, hasta los 12 años, quedarán exentas de responsabilidad penal.

TRIGECIMOSÉPTIMA.-Criticamos, en contra de la iniciativa, que el legislador nuevamente cae en el error de enfatizar como elemento de determinación de capacidad de discernimiento al tiempo de vida de una persona.

TRIGECIMOOCTAVA.- La problemática social de la delincuencia juvenil ataca a todos los rincones del país, en contraste, son muy pocas las acciones del Estado para impedir aquello.

TRIGECIMONOVENA.- En lo económico, la delincuencia juvenil provoca incertidumbre y crisis, ya que por un lado impide inversiones y por otro genera erogaciones económicas que bien podrían ser utilizadas en educación o infraestructura.

TETRAGÉCIMA.- Proponemos modificar los artículos 18 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el primero en el párrafo 5 para otorgar, en materia de menores infractores, la facultad de establecer instituciones para su tratamiento, al poder Judicial, logrando la desincorporación del Consejo de Menores del Poder Ejecutivo e incorporación del mismo al Poder Judicial.

TETRAGÉCIMAPRIMERA.-Proponemos consagrar pautas de proporcionalidad respecto a las medidas de seguridad, para superar el

sistema vigente que prevé su indeterminación (artículo 61 de la Ley que crea los Consejos de Menores para el Distrito Federal).

TETRAGÉCIMASEGUNDA.- Si bien es cierto que la solución no se encuentra en la reducción de la edad penal, también cierto es que no siempre se necesita contar con 18 años de edad para conocer el alcance de nuestros actos, pues el tiempo de vida de una persona no es el único elemento que determina la capacidad de discernimiento de la misma.

TETRAGÉCIMATERCERA.-Consideramos que equiparable es el conocimiento de lo delictivo de la conducta con el dolo, es decir, el discernimiento se equipara con el dolo, por lo que no hay que limitarlo solo por la edad. Por lo tanto proponemos que se deben establecer medidas tendientes al estudio personal e individual de cada menor infractor a fin de determinar si este tiene la capacidad intelectual suficiente para conocer lo delictivo de su conducta, y de ser así, estará haciéndose, ese joven, acreedor ala jurisdicción del Derecho Penal y no a la de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

TETRAGÉCIMACUARTA.- Las medidas que se deben de establecer proponemos sean:

a) Añadir al artículo primero de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores que: el alcance de la Ley estará supeditado alas personas menores de 18 años, pero mayores de 14 siempre que no se hayan conducido con discernimiento, de lo contrario se juzgará bajo la Ley Penal conducente.

b) Añadir, por tanto, a las atribuciones del Comité Técnico Interdisciplinario y del Consejero Instructor, medidas que apoyen y faciliten la

realización del estudio biopsicosocial del menor, para conocer la capacidad de discernir del mismo.

TETRAGÉCIMAQUINTA.- Por último, proponemos, también adoptar las medidas desarrolladas en Cuba, en las que si en un proceso llevado a cabo contra un menor se desprenden elementos que hagan suponer que la conducta delictiva del menor se llevo a cabo por una inadecuada tutela de sus padres o tutores, estos serán juzgados y sancionados según el caso en un proceso aparte.

BIBLIOGRAFÍA

ANDRADE Sánchez, Eduardo **Teoría General del Estado** Harla México 1987
pp. 67 y ss

CENICEROS, José Angel y Garrido Luis **La Ley Penal Mexicana**, México,
1934, 341pp.

DORADO Montero **Derecho Penal Romano** Reproducción de la edición
Española, la España Moderna 1898 Biblioteca de jurisprudencia, filosofía e
historia pp 46

GARCIA Maynes, Eduardo **Introducción al estudio del Derecho**, Porrúa
México pp. 221

HERNÁNDEZ Sampieri, Roberto. Fernández Collado, Carlos. Baptista lucio,
Pilar **Metodología de la Investigación** 2ª edición Mc Graw Hill México 1990

IGLESIAS Juan, **Derecho Romano** Editorial Ariel, Barcelona, España 1972
p.p. 151 y 154

KELLEY Hernández, Santiago **Teoría del Derecho** Porrúa México 2ª Edición
1999 pp. 123 a 125

MARGADANT, **Introducción ala Historia Del Derecho Mexicano**, Porrúa
México 1982

MERCADO H., Salvador **¿Cómo hacer una Tesis?** 2ª Edición 1993 Limusa
México 1993

MEZGER, Edmund **Tratado de Derecho Penal**, t. II, p. 26 1883-1962, Tijuana
Baja California Cárdenas 1985- 1999

MORENO Hernández, **Derecho Penal** Porrúa México 1984 t. I, p. 230

RÍOS Martín, Julian Carlos y Segovia Bernabé, José Luis **La Infancia en
Conflicto Social, Tratamiento Socio- Jurídico** Editorial Caritas Madrid
España 1998 116pp.

RODRÍGUEZ Suárez, Joaquín. **Los Delincuentes Jóvenes en las**

Instituciones Penitenciarias Españolas. Editorial Universidad de Madrid, España 1969

ROXIN, Claus Teoría del Tipo Penal Alemania República Federal, Traducción Buenos Aires Argentina 1979, Editorial Depalma

VARGAS Menchaca, José Manuel Manual para la elaboración de Tesis Profesionales Editorial Gráfica, creatividad y diseño México 1993

VELA Treviño, Sergio La Prescripción en Materia Penal Trillas México D.F. 1985

WELZEL, Hans Estudios de Derecho Penal Editorial Euros Montevideo B. De F Buenos Aires Argentina 2002 p. 201

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en materia Federal

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal

Diario Oficial de la Federación Publicado en Agosto de 1871

Diario Oficial de la Federación Publicado en Enero de 1929

Diario Oficial de la Federación Publicado en Abril de 1964