



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**“ANÁLISIS A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 18 DE NUESTRA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA, LA DISMINUCIÓN DE LA EDAD PENAL DE LOS
MENORES INFRACTORES”**

REFORMA DEL 12 DE DICIEMBRE DEL 2005

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

JUAN CARLOS GONZÁLEZ MEJÍA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. DAVID TORRES DURÁN

ACATLÁN, EDO. DE MÉX.

JULIO 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**“ANÁLISIS A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 18 DE NUESTRA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA, LA DISMINUCIÓN DE LA EDAD PENAL DE LOS
MENORES INFRACTORES”**

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

**ASPECTOS HISTÓRICO-NACIONALES DE LA JUSTICIA DEL MENOR
INFRACTOR**

1. Derecho Maya.....	1
2. Derecho Azteca.	2
3. La Colonia.....	5
4. México independiente.	7
5. Antecedentes constitucionales de 1824, 1857 y 1917.	10
6. Antecedentes de los Códigos Penales en México 1871, 1929 y 1931.....	24

CAPÍTULO SEGUNDO

**LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS-PENALES DEL MENOR DE EDAD EN EL
EXTRANJERO**

1. Normas de carácter internacional.	33
1.1. Derecho Español.	34
1.2. Derecho Francés.	38
1.3. Derecho Italiano.....	39
1.4. Derecho de los Estados Unidos.....	41
2. En América Latina.....	45
2.1. Derecho Chileno.	47
2.2. Derecho Colombiano.	48
2.3. Derecho de Costa Rica.....	51

CAPÍTULO TERCERO
EL DERECHO PENAL JUVENIL, EVOLUCIÓN Y TENDENCIAS ACTUALES

1. Los orígenes de la justicia juvenil.	58
2. Minoría de edad y edad penal.....	65
2.1. La minoría de edad en los proyectos de Código Penal.....	72
2.2. La participación en delitos cometidos por menores.	82
2.3. Los jóvenes adultos delincuentes.	87
3. Sistemas de determinación de la minoría de edad.	92
3.1. Sistema tutelar.....	96
3.2. Sistema educativo.....	97
3.3. Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.....	107

CAPÍTULO CUARTO
HACIA UNA NUEVA JUSTICIA PENAL JUVENIL EN MÉXICO

1. Reforma al artículo 18 constitucional del 12 de diciembre del 2005.	113
1.1. Porque bajar la Responsabilidad Penal hasta los 16 años.	116
1.2. Ausencia de Mediadas Preventivas dentro de la Reforma en estudio. .	121
2. Aspectos Procesales.	123
3. Perspectivas del futuro del Derecho Penal Juvenil.	125
4. Viabilidad de la disminución de la edad penal en México.	129
CONCLUSIONES	138
BIBLIOGRAFÍA	141

INTRODUCCIÓN

Como sabemos, todo trabajo de investigación requiere de tiempo para preparar, redactar e investigar el tema de que se trate, es por ello, que nuestro trabajo recepcional lo denominamos **“ANÁLISIS A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 18 DE NUESTRA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, LA DISMINUCIÓN DE LA EDAD PENAL DE LOS MENORES INFRACTORES.”**

El tema central del trabajo de investigación se denomina como quedó citado.

Para realizarlo planteo las siguientes hipótesis:

1. ¿Debe existir un Derecho Penal de menores?
2. ¿Los menores de edad son inimputables?
3. ¿Crea impunidad el que exista diversidad en la edad penal en los Estados?
4. ¿Debe unificarse la edad penal de los menores en la República Mexicana?

Partiendo de estas hipótesis el trabajo en comentario se integró por cuatro capítulos:

El primero denominado ASPECTOS HISTÓRICO-NACIONALES DE LA JUSTICIA DEL MENOR INFRACTOR, en el cual se hace una aproximación histórica al tratamiento jurídico regulatorio del menor infractor desde el Derecho Azteca hasta la Constitución de 1917, también se abordan los aspectos evolutivos de la regulación del menor infractor en los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931.

En la segunda parte de la investigación le denominamos LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS-PENALES DEL MENOR DE EDAD EN EL EXTRANJERO. Hacemos un Derecho Comparado de carácter internacional y latinoamericano, para poder estar en posibilidad de conocer el Derecho Penal de

Menores Infractores a nivel internacional, ya que esto nos sirve, para tomar posición al momento de comentar el análisis crítico sobre la unificación de disminuir la edad penal a los menores infractores.

Por lo que respecta al capítulo tercero se desarrolla el tema EL DERECHO PENAL JUVENIL, EVOLUCIÓN Y TENDENCIAS ACTUALES, en el cual hacemos una génesis de la justicia juvenil, planteando la problemática de minoría de edad y la edad penal, para ello se habla de los dos grandes sistemas de determinación de minoría de edad, el sistema tutelar y sistema educativo, y en este apartado se analiza 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 la reforma al artículo 18 constitucional del 12 de diciembre de 2005.

Por último, en el cuarto capítulo denominado HACIA UNA NUEVA JUSTICIA PENAL JUVENIL EN MÉXICO. Que es propiamente la parte medular de la última reforma hacia la disminución de edad para los menores infractores en el país analizaremos, los beneficios y perjuicios de dicha reforma, así como la viabilidad de la misma, resaltando obviamente los aciertos, condenando los desaciertos y propondremos lo propio para una mejor impartición de justicia a los menores infractores en México.

Con lo anterior, pretendo precisar la falta de Medidas Preventivas dentro de la reforma Constitucional en comento para evitar la incidencia de dichos menores en conductas ilícitas y evitar también, que los delincuentes consumados utilicen a éstos menores para delinquir en atención a la inimputabilidad que actualmente tienen, lo que muchas de las veces pareciera que los menores gozan de cierto fuero.

JUSTIFICACION DEL TEMA

El tema central del trabajo de investigación se denomina como quedo citado.

Para realizarlo planteo las siguientes hipótesis:

1. ¿Debe existir un derecho penal de menores?
2. ¿Los menores de edad son inimputables?
3. ¿Crea impunidad el que exista diversidad en la edad penal en los estados?
4. ¿Debe unificarse la edad penal de los menores en la Republica Mexicana?

Partiendo de estas hipótesis el trabajo de investigación se integra por cuatro capítulos:

El primero denominado ASPECTOS HISTÓRICO-NACIONALES DE LA JUSTICIA DEL MENOR INFRACTOR, en el cual se hace una aproximación histórica al tratamiento jurídico regulatorio del menor infractor desde el derecho azteca hasta la constitución de 1917, también se abordan los aspectos evolutivos de la regulación del menor infractor en los códigos penales de 1871, 1929 y 1931.

En la segunda parte de la investigación le denominamos LOS INSTRUMENTOS JURIDICOS – PENALES DEL MENOR DE EDAD EN EL EXTRANJERO. Hacemos un derecho comparado de carácter internacional y latinoamericano para poder estar en posibilidad de conocer el derecho penal de menores infractores a nivel internacional, ya que esto nos sirve, para tomar posición al momento de comentar el análisis crítico sobre la unificación de disminuir la edad penal a los menores infractores.

Por lo que respecta al capitulo tercero se desarrolla el tema EL DERECHO PENAL JUVENIL, EVOLUCION Y TENDENCIAS ACTUALES, en el cual hacemos una génesis de la justicia juvenil, planteando la problemática de minoría de edad y la edad penal, para ello se habla de los grandes sistemas de determinación de minoría de edad, el sistema tutelar y sistema educativo, y en este apartado se analiza la ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal así como la reforma del articulo 18 constitucional del 12 de diciembre de 2005.

Por ultimo, en el cuarto capitulo denominado HACIA UNA NUEVA JUSTICIA PENAL JUVENIL EN MÉXICO. Que es propiamente la parte medular de la ultima reforma hacia la disminución de edad para los menores infractores en el país analizaremos, los beneficios y perjuicios de dicha reforma, así como la viabilidad de la misma, resaltando obviamente los aciertos, condenando los desaciertos y propondremos lo propio para una mejor impartición de justicia a los menores infractores en México.

OBJETIVO

Precisar la falta de medidas preventivas dentro de la reforma constitucional en comento para evitar la incidencia de dichos menores en conductas ilícitas para evitar también, que los delincuentes consumados utilicen a estos menores para delinquir en atención a la inimputabilidad que actualmente tienen, lo que muchas de las veces pareciera que los menores gozan de cierto fuero.

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS HISTÓRICO-NACIONALES DE LA JUSTICIA DEL MENOR INFRACTOR

Como parte inicial de la presente investigación, será pertinente señalar algunos antecedentes nacionales de la justicia del menor en nuestro país, desde el derecho maya, azteca, la colonia e independencia, así como, los antecedentes constitucionales respectivos desde la Constitución de 1824 a la de 1917, así como en los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931 respectivamente.

1. Derecho Maya.

Esta cultura se desarrolló a través de los años, en el sureste Mexicano, particularmente en los estados de Yucatán, Chiapas, entre otros, pues, comprendió de tres períodos tal y como lo enuncio a continuación:

“El primero, fue el preclásico que abarcó del año 1500 a. C. al 962 d. C.

El segundo, fue el clásico, que abarcó del año 262 a. 900 d. C; y por último

El tercer, fue el posclásico, que abarcó del año 900 al 1250”.¹

Dentro de las aportaciones importantes de este pueblo podemos mencionar la creación de un sistema numérico con conocimiento de cero así como la cerámica, la escultura y desde luego la literatura.

Desde el punto de vista jurídico y más específicamente dentro del derecho penal, la cultura maya se caracterizó por su severidad, lo mismo que los diferentes pueblos, como lo fue el azteca. Con relación a los menores podemos mencionar

¹ VON HAGEN, Victor W. El mundo de los Mayas. 2ª edición, Editorial Universo, México, 2003. p. 81.

que durante su primera infancia, éstos gozaban de gran libertad y eran los padres quienes los educaban; al llegar a la edad de doce años, los menores se salían de su casa para ser entregados a las escuelas, dependiendo si eran nobles o plebeyos, ya que este pueblo realizaba una distinción entre ambos, toda vez que, mientras los nobles tenían estudios científicos y teológicos, los plebeyos eran educados para cuestiones militares y laborales.

Con respecto a los órganos encargados de juzgar y aplicar penas, se encontraban los *batabs* o caciques y dentro de las penas aplicables podemos mencionar, principalmente, la muerte y la esclavitud, contaban con un sistema parecido al *talión*, pero diferenciaban entre la culpa y el dolo; la pena de muerte se imponía a los homicidas, incendiarios, raptos, corruptores de doncellas y a los adúlteros, mientras que la pena de esclavitud se imponía a los ladrones.

El pueblo maya no usó como pena la prisión ni los azotes, sin embargo, a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles.

2. Derecho Azteca.

El azteca fue un pueblo que se destacó por un adelanto extraordinario en materia jurídica ya que se manejaban algunos conceptos como culpabilidad, dolo, punibilidad, agravantes, excluyentes, etc. Las Leyes se tenían que respaldar y cumplir por todos los habitantes, no importando a que clase social pertenecieran; dentro de las sanciones más comunes se encontraba la pena de muerte.

Mencionaré algunas disposiciones y sanciones vigentes durante el imperio azteca, especialmente aquéllas que tratan sobre la protección que desde ese entonces se daba a los menores.

“Todos los hombres al nacer eran libres, sin importar a que clase social pertenecieran (aun siendo hijos de esclavos).

Eran considerados hijos legítimos hasta, los nacidos en un segundo matrimonio, es decir, aun habiendo poligamia.

El Código de Netzahualcóyotl establecía que los menores de diez años no eran responsables de faltas que cometían, y se les juzgaba como inocentes. Así pues, la minoría de diez años era excluyente de responsabilidad; después de los diez años su condición de menor era considerada sólo una atenuante de la penalidad y tenía como limite los quince años”².

Sin embargo, es de destacarse que después de la edad de quince años se les podía imponer la pena de muerte, esclavitud, destierro o confiscación de bienes.

Como atenuante de la penalidad se fijaba el limite que quince años de edad, en que los jóvenes abandonaban el hogar para ir al colegio y recibir una educación religiosa, militar y civil. Esta educación eran muy completa, ya que, por ejemplo, para ser sacerdote se debía estudiar hasta los quince años predominando en este aspecto una severa disciplina, por lo castigos que se imponían a sus miembros.

En el imperio azteca los padres tenían la patria potestad de sus hijos, pero no tenía el derecho de vida o muerte sobre ellos, podían ejercer sobre ellos el derecho de corrección dentro del seno familiar, cuando se llegaba a dar el caso de que los hijos eran incorregibles o cuando la miseria de la familia era muy grave, los padres tenían la posibilidad si querían, de venderlos como esclavos.

En la etapa de la educación, la mentira, cuando traía graves consecuencias, se castigaba con arañazos en los labios; y las desobediencias se castigaban, cortándoles el cabello, azotándoles con ortigas, pintándoles su cuerpo,

² GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. El Procedimiento Penal en Materia de Justicia de Menores. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2004. p. 20.

atándolos de pies y manos o quitándoles el alimento necesario del día, manteniéndolos únicamente con una o media tortilla.

“Estos castigos estaban señalados en el llamado Código Mendocino (1535-1550)”.³

No obstante lo anterior, los niños tenían un estricto control de vigilancia familiar, por lo que era realmente muy raro que se llegasen a cometer conductas antisociales.

Era difícil que hubiera gran delincuencia juvenil en la sociedad azteca, por que los jóvenes, al salir de los colegios públicos dedicaban su atención, en su mayoría, a los deportes y a las guerras, porque para eso era educados en las escuelas; para vivir en paz en la propia sociedad y dominar o destruir las demás sociedades.

En el caso que los hijos quisieran contraer matrimonio, los padres tenían derecho de concertar el matrimonio de sus hijos según les pareciera.

En la colección de leyes de Indios de Anáhuac, que fue producida por García Icazbalceta, se señala:

“El hijo del principal que era tahúr y vendía lo que su padre tenía ó alguna suerte de tierra, moría por ello secretamente ahogado, si era Macehuatl se hacía esclavo y clavijero. La embriaguez en ciertos casos ameritaba pena capital, esta severidad de los padres hacía que sus hijos se extendieran posteriormente a los Telpuchcalli y los Calmecac”.⁴

Pero lo más sobresaliente de los aztecas era, sin lugar a duda, el establecimiento de Tribunales para los menores, los cuales estaban ubicados en las escuelas, mismos que se dividían en dos tipos:

³ Ibidem p. 22.

⁴ BERNAL DE BUGEDA, Beatriz. La Responsabilidad del Menor, en la Historia del derecho Mexicano. En Revista Mexicana de Derecho Penal. Vol. XX. No. 182, México, 1993. p. 127.

“El primero, llamado el Calmecac, con un juez supremo, en Hitznahuatl.

El segundo, el Telpuchcalli, donde los telpuchtatlas, tenían funciones de juez de menores”.⁵

Además de las penas señaladas que más prevalecían, anotaremos algunas otras:

Los hombres homosexuales eran castigados con la pena de muerte, el sujeto activo era empalado y a pasivo eran extraídas las entrañas por el orificio anal.

Tratándose de mujeres homosexuales se les aplicaba la pena de muerte por garrote, el aborto era penado con la muerte para la madre y sus cómplices, el estupro en sacerdotisa o en un joven de la nobleza, era castigado con la muerte por ahorcadura o garrote, a las sacerdotisas o mujeres consagradas al templo, cuando eran sorprendidas platicando clandestinamente con personas del sexo contrario, se les aplicaba la pena de muerte.

Eran ahorcados los que forzasen a algún muchacho y lo vendiesen como esclavo.

Si el padre “pecaba” con su hija, moría ahogado o se tiraba de una soga amarrada al cuello.

3. La Colonia.

Durante esta época un hecho histórico que marca el rumbo jurídico a seguir en nuestro país, conocido entonces como la “Nueva España”, fue el haber sido

⁵ Ibidem. p. 128.

dominado y conquistado por el Estado Monárquico Español, que trajo como consecuencia una fusión de Instituciones Jurídicas:

La española por una parte, y por la otra, la legislación en la que se trató de realizar, acorde a los ordenamientos que regían a los pueblos conquistados.

Las legislaciones antes mencionadas se dividieron en:

- “1. La legislación de Indias. Fue el ordenamiento creado especialmente para estos pueblos y territorios.
2. Legislación Española. Sólo se utilizó de manera supletoria, pero muchas veces tenía más fuerza obligatoria”.⁶

En cuanto al Derecho Penal de la legislación de Indias, podemos mencionar que éste fue regido, de forma supletoria por el Derecho de Castilla, con respecto al menor infractor, que es nuestro tema, en el derecho penal no existía prácticamente ninguna regulación, pues sólo menciona la pena de servicio personal, aludiendo algunas razones de tipo social, entre las que se encuentran:

Que los indios no podían pagar una pena pecuniaria.

- a) Para ellos no existían las galeras, no fronteras, ni destierro.

Por ello se optaba a condenarlos a prestar un servicio personal. Esta pena sólo se podía imponer a los indios mayores de 18 años.

Entre las cuestiones de tipo general podemos señalar aquellas que ordenaron a los monarcas españoles que fueran respetadas las costumbres de los aborígenes conquistados, mientras éstas no estuvieren en contradicción con las leyes antes mencionadas ni con las del Estado colonizador.

⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Delincuencia de Menores en México. 2ª edición, Editorial Mesis, México, 2006. p. 185.

La segunda ley que se aplicaba de manera supletoria fue la legislación española, aunque ambas eran muy similares ya que fueron tomados de las VII Partidas de Alonso el sabio. Para esta Ley los menores de 10 años eran carentes de responsabilidad. Los que habían cumplido 17 años de edad tenían el privilegio de considerarles con una culpabilidad atenuada. Sin embargo, es importante mencionar que dentro de este sistema no existía una minoría de edad fija como atenuante de la culpabilidad, es decir, ésta se fijaba conforme al tipo de delito que se trataba.

La licenciada Beatriz Bernal de Bugeda cita algunos ejemplos tomados de la ley y nos menciona “que eran excluyentes de responsabilidad en los delitos de calumnia o injuria, homicidio, hurto y lesiones, el ser menor de diez años y medio; en el de apoderamiento de cosa propia en perjuicio ajeno y falsificación de moneda, ser menor de 14 años; en los de la lujuria, sodomía e incesto, ser menor de 14 años (en el incesto era irresponsable la hembra menor de 12 años); y en el homicidio, hurto y lesiones, ser menor de diez años. No obstante, podía hacerse la denuncia si tenían esta edad o menos, pero las penas que se les imponían eran muy leves”.⁷

En esta ley se menciona que el menor no puede ser juzgado, porque no sabe ni entiende el error que comete, por ejemplo en los delitos sexuales, cuando existiera la imposibilidad física de delinquir, es decir, falta de pubertad.

También podemos observar que a un menor siempre se le tenía más consideraciones, ya que si era menor de 17 años no podía imponérsele la pena capital.

4. México Independiente.

Dentro de este punto, se abarcará el México Independiente a partir del período de la declaración de independencia, hasta la promulgación del Código Penal de 1871. Este código es tema que se tratará con posterioridad.

⁷ BERNAL DE BUGEDA, Beatriz. Op. cit. p. 96.

El México independiente nace en el momento en que nuestro país se libera del yugo español, por lo que la principal actividad recae en la organización social, política y económica de México, restándole importancia a la legislación juvenil.

Como consecuencia de las convulsiones políticas, se observó un aumento e la criminalidad, razón por la que se consideraron varias disposiciones en materia de prevención y represión del delito.

Entre otras disposiciones sobre el tratamiento de menores, que señala Beatriz Bernal, encontramos las siguientes:

- a) Abolición de la pena de azotes.
- b) La declaración de los vagos como delito.
- c) Se determino como atenuante de la pena la minoría de edad.
- d) Los menores de 16 años que incurrían en la vagancia eran destinados a casas de corrección o de aprendizaje; y
- e) Se creó un tribunal especial de vagos”.⁸

Otro catedrático que realizó investigaciones respecto al México Independiente, en especial en materia de justicia de menores fue José Barragán, quien anota algunos antecedentes sobre aspectos legislativos en materia de menores que son los siguientes:

“Marzo 3 de 1928.- TRIBUNALES DE VAGOS EN EL DISTRITO Y TERRITORIOS.

“Artículo 6. Se declaran por vagos y viciosos:

- ...II. El que teniendo algún patrimonio o emolumento o siendo hijo de familia no se le reconoce otro empleo que el de las casas de juegos,

⁸ Ibidem. p. 7.

compañías mal opinadas, frecuencia de parajes, sospechosos y ninguna demostración de emprender destino en su esfera.

- ...IV. El hijo de familia que mal inclinado no sirve en casa y en el pueblo de otra cosa que escandalizar con la poca reverencia u obediencia a sus padres, y con el ejercicio de las malas costumbres, sin propensión a aplicación a la carrera de que lo ponen.

“Artículo 7. Estas malas cualidades deberán justificarse con información sumaria, con citación del síndico del ayuntamiento para que haga las veces del promotor fiscal.

“Artículo 15. Los impedidos para trabajar, a los muchachos diversos que no hayan llegado a la edad de 16 años.

Serán puestos en casas de corrección, o a falta de éstas se pondrá a los últimos, a aprender un oficio, bajo el gobierno y dirección de maestros que sean de la satisfacción de la autoridad política”.⁹

Agosto 20 de 1853.- DECRETO DEL GOBIERNO.- LEY PARA CORREGIR LA VAGANCIA.

“Capítulo: Destino de los Vagos.

Artículo 2. Los vagos calificados, según el artículo anterior, que sean mayores de 16 años y tengan la falta correspondiente, serán destinados al servicio de las armas por el tiempo prefijado por las leyes para este servicio.

Artículo 4. Los vagos ineptos para el servicio de las armas o de la marina, y los menores de 16 años, se destinarán a los establecimientos de haciendas de

⁹ BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Legislación Mexicana sobre Presos, Cárceles y Sistemas Penitenciarios 1790-1976. 2ª edición, Editorial Secretaría de Gobernación, Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social, México, 1976. p. 227.

labor. El tiempo de los que destinen a aprender algún oficio, serán de tres a cuatro años, y el de los demás para su enmienda y corrección de uno a tres.

Artículo 5. Los vagos menores de 16 años, del Distrito de México, serán destinados a la casa de corrección de jóvenes delincuentes, por tiempo de tres años que señala su reglamento.

Artículo 6. Los vagos serán destinados a la colonización luego que lo disponga el supremo gobierno y por el tiempo que señalan los reglamentos respectivos.

Artículo 7. El tiempo de destino de los reincidentes, se aumentará desde una mitad más del que sufrieron por la primera vez hasta el doble.

Artículo 8. En cualquier tiempo que después de calificado por vago algún joven menor de 16 años o durante el procedimiento para la calificación, se presente fiador que bajo la multa de 500 a 1000 pesos que obligue a responder que el vago dentro de un breve plazo se dedicará a ejercer algún oficio, o a que lo aprenderá si no lo tuviere, y a mantenerlo entre tanto a sus expensas, se pondrá el vago en libertad bajo la expresada fianza por los reincidentes”.

5. Antecedentes Constitucionales de 1824, 1857 y 1917.

Como sabemos, la Constitución, es la ley primaria, fundamental y suprema de la organización política. Es el resultado de los factores reales de poder y reúne tres elementos: los derechos individuales, sociales y sus garantías; un gobierno y su organización; así como los fines y los medios del gobierno instituido.

Precisado lo anterior, pasaré a explicar los antecedentes constitucionales sobre justicia de menores en las constituciones mencionadas.

La Constitución de 1824 inició, propiamente, el Derecho Constitucional Mexicano, ésta contaba con 171 artículos y careció de un cuerpo doctrinario de

garantías individuales; asimismo, se observa que existió un gran espíritu nacionalista, es decir se afianzaban las nuevas raíces con el objeto primordial de sostener la independencia nacional y proveer la conservación y seguridad de la nación en sus relaciones exteriores.

La Constitución de 1857, tampoco precisó nada importante en su articulado, en relación a la protección del menor en la impartición de justicia.

“Las sociedades anteriores a 1870 no tenían una estructura coherente para resolver los conflictos de la delincuencia juvenil, aunque existían algunos principios de los cuales partían para atender las conductas antisociales de los niños y jóvenes. Estos fueron entre otros: la edad, el castigo a través de diversas instituciones y, por supuesto, el internamiento en las prisiones para adultos”.¹⁰

En consecuencia, es de concluir que es a partir de 1871, con el Código de Martínez Castro, cuando se definió la responsabilidad de los menores en la comisión de ilícitos.

En 1917, nuestra Constitución no contemplaba artículo expreso que regulara a los menores, y con el paso del tiempo es que se va tratando de regular la situación del menor; sin embargo, es necesario hacer mención hasta que edad eran considerados como menores, de tal forma que el artículo 34 Constitucional de 1917 establecía:

“Artículo 34. Para ser ciudadano mexicano se requiere:

- I. Haber cumplido dieciocho años siendo casado, ó veintiuno si no los son...”

¹⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. 2ª edición, Editorial UNAM, México, 2003. p. 125.

Mismo artículo que fue reformado a virtud del decreto promulgado el día 19 de diciembre de 1969, y publicado el 22 del mismo mes y año, en el que se determinó; para quedar el propio artículo como sigue:

“Artículo 34. Son Ciudadanos de la República Mexicana los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido dieciocho años, y
- II. Tener un modo honesto de vivir”.

Dispositivo que sigue vigente hasta nuestros días; sin embargo, ni este numeral ni algún otro de nuestra carta magna, define que se entiende por menor de edad, o bien, por mayoría de edad.

Por lo que resulta necesario acudir a la legislación civil, de donde se destaca que en el entonces denominado “Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia Común y para toda la República en materia Federal” de agosto de 1928, (cuya vigencia inició el primero de octubre de 1932), su artículo 646 que es el numeral que efectivamente establece cuando se alcanza la mayoría de edad, fue reformado en 1970, para estar acorde con el artículo 34 de nuestra Carta Magna, siendo de gran valía citar la exposición de motivos que dio origen a la referida reforma, y que a la letra señala:

CÁMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

MÉXICO, D. F. A 23 DE DICIEMBRE DE 1969.

INICIATIVA.

Reformas al Código Civil.

El C. Acevedo Astudillo, Humberto:

“A iniciativa del Ciudadano Presidente de la República, el Honorable Congreso de la Unión, en funciones de Constituyente Permanente, aprobó la reforma del artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para otorgar los derechos ciudadanos a los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, hayan cumplido los dieciocho años de edad”.¹¹

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 135 de las legislaturas de los Estados y quienes en su gran mayoría, la han aprobado según consta del cómputo de sus votos realizados por el Congreso de la Unión, que han hecho la declaratoria correspondiente.

El derecho aprobado por el poder Legislativo Federal y por las Legislaturas de los Estados ha sido publicado en el Diario Oficial de la Federación, por lo que, de acuerdo con su artículo único transitorio, ha entrado en vigor; en consecuencia, la reforma del artículo 34 Constitucional ha empezado a operar y formar parte de la Carta Suprema de la Nación, atento a lo dispuesto por su artículo 135.

“La reforma Constitucional de referencia, dará lugar a que cerca de tres millones de jóvenes, cuya edad fluctúa entre los dieciocho y veinte años, participen activamente en la vida Cívica y Política de México”.¹²

Pero es necesario, para que se cumplan plenamente los objetivos de la iniciativa Presidencial, que sean reformados diversos preceptos del Derecho Positivo Mexicano a fin de que las nuevas generaciones tengan capacidad jurídica como una consecuencia lógica de la ciudadanía que les ha sido reconocida por el Gobierno de la Revolución.

¹¹ COMPILA VII, Exposición de Motivos y Reformas al Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común para toda la República en Materia Federal. p. 3.

¹² Jus. 2004. Disco Compacto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Las modificaciones a diversos artículos del Derecho Común también fueron indispensables para ponerlos acordes con el nuevo artículo 34 Constitucional a fin de evitar situaciones jurídicas inconstitucionales que harían inoperante la reforma constitucional.

De las normas cuya modificación es procedente, se encuentra el artículo 646 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la república en materia federal; precepto que establecieron que la mayor edad comienza a los veintiún años cumplidos y la cual debe fijarse en dieciocho, para que sea congruente con la finalidad de la reforma constitucional.

De aceptarse la modificación del artículo 646 del Código Civil mencionado, como una consecuencia jurídica deberán derogarse o reformarse, en su caso, los artículos 94, 95, 96, 149, 237 fracción II, 348, 438, 443, fracción II, 451, 624 fracción II y 642 del mismo ordenamiento, que están relacionados con la mayoría de edad.

En efecto, el artículo 149 señala que los hijos que no hayan cumplido veintiún años no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad; edad que procede reducir a dieciocho años, que es la que en lo sucesivo deberá considerarse como mayoría de edad para todos los efectos correspondientes.

Por la misma razón debe modificarse la fracción II del artículo 237 que se refiere a la acción de nulidad en un matrimonio, cuando el menor hubiere llegado a los veintiún años y no la ejercite.

El artículo 348 señala que los herederos de un hijo podrán reclamar la acción que le compete para reclamar su estado de hijo nacido de matrimonio, si el hijo ha muerto o cayó en demencia antes de cumplir los veinticinco años.

La edad de referencia, señalada a los herederos que no sean descendientes del hijo, esta relacionada con la mayoría de edad; por lo tanto al

reducirse ésta a dieciocho años, procede reducir en sus términos el límite de edad fijada en el precepto para intentar las acciones que se señalan.

El artículo 642 establece que los mayores de dieciocho años sujetos a patria potestad o tutela tienen derecho a que se les emancipe si demuestran su buena conducta y su aptitud para el manejo de sus intereses.

Al establecerse que la mayor edad empieza a los dieciocho años de edad, es indiscutible que los que hayan cumplido quedan liberados de la patria potestad o de la tutela por razón de la minoridad por lo tanto no hay razón legal alguna para que subsista el artículo 642 y debe ser derogado.

Al derogarse la emancipación que pudiéramos denominar voluntaria, a que se refiere el artículo 642, procede derogar los artículos 94, 95, 96, 644 y 645 y modificar en lo concerniente los artículos 438, 443 fracción II, 451, 624 fracción II, 641 y 643, del mismo Código Civil a fin de que únicamente operen la emancipación legal derivada del matrimonio, en los casos de los menores de dieciocho años de edad; situación jurídica que debe precisarse en la reforma del artículo 641.

Por lo expuesto y con apoyo en los artículos 71 fracción II de la Constitución y 55 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso, sometemos a la consideración de la honorable Cámara de Diputados el siguiente proyecto de Decreto:

Por lo que el día 31 de diciembre de 1969 se promulgó el decreto correspondiente y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de Enero del año 1970, en el que se determinó:

“DECRETO QUE REFORMA EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL A LOS ARTÍCULOS 149; 237,

FRACCIÓN II; 348, FRACCIONES I Y II; 438, 443, FRACCIÓN II; 451, 624, 641, 643 Y 646. REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL A LOS ARTÍCULOS 149, 237, FRACCIÓN II; 348, FRACCIONES I Y II; 438, 443, FRACCIÓN II; 451, 624, 641, 643 Y 646.”

En consecuencia, a la reforma que sufrió el propio artículo 646, del entonces Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal, quedó de la siguiente forma:

“LA MAYOR EDAD COMIENZA A LOS DIECIOCHO AÑOS CUMPLIDOS.”

Siendo oportuno señalar que a virtud de la separación de la legislación civil, federal y del Distrito Federal, cambió la denominación del cuerpo normativo antes citado, siendo de aplicación local el denominado Código Civil para el Distrito Federal, en tanto que para materia federal se denomina Código Civil Federal; pero, no obstante tal separación, en ambos Códigos, en sus respectivos artículos 646, sigue vigente tal disposición de la mayoría de edad.

Fundamento Constitucional del Consejo de Menores.

En cuanto a este rubro, si bien es cierto, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no existe un dispositivo que de manera textual señale la naturaleza jurídica del Consejo de Menores (denominación actual, a partir del 22 de febrero de 1992) también lo es que el día 23 de febrero de 1965 se adicionó en el artículo 18 de nuestra Carta Magna el actual párrafo cuarto, adición que se establece en la siguiente forma:

“LA FEDERACIÓN Y LOS GOBIERNOS DE LOS ESTADOS ESTABLECERÁN INSTITUCIONES ESPECIALES PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES”

“Siendo este párrafo el que le da el sustento jurídico y por ende la naturaleza constitucional al Consejo de Menores, misma que se encarga de atender la problemática jurídica de los menores probables infractores (antes de emitirse resolución definitiva irrevocable) o infractores (cuando ya se dictó resolución definitiva irrevocable y se declara al menor responsable de la conducta antisocial que se le atribuyó), sin necesidad que textualmente lo plasme de esta forma el precepto constitucional en cita, toda vez que no podemos pasar por alto y menoscabar la decisión constitucional, en cuanto al establecimiento de instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores; entendiéndose por institución, el *lato sensu*, una estructura general, como un todo; pues de lo contrario, resultaría por demás ilógico y sin sentido alguno, interpretar dicho término o, como el establecimiento de áreas o dependencias gubernativas que atendieran exclusivamente, y de manera directa, la problemática del menor infractor sin antes haber pasado por un procedimiento mediante el cual se le escuchara en defensa para acreditar, en su caso, su inocencia o su negativa; o bien, se le acreditara desde el punto de vista jurídico, que es responsable de la conducta antisocial que se le atribuye, para de este modo, llegar a la imposición de la medida de tratamiento, corriéndose el riesgo que, de considerarse únicamente a la literalidad del párrafo en comento y propiamente al texto de “Instituciones especiales para el tratamiento de Menores Infractores”, sin tomarse en cuenta el procedimiento previo para llegar a la imposición del tratamiento, se violentaría la máxima garantía constitucional del indicado, contenida, entre otras, en el Apartado A del artículo 20 de nuestra Carta Magna, que es la amplísima garantía de defensa, que va estrechamente ligada con el principio de presunción de inocencia. Luego entonces, dentro del término **Instituciones** queda inmersa la figura del Consejo de Menores, como parte de esas instituciones, y por ende, como se sustentó al inicio del presente párrafo, la naturaleza constitucional del Consejo de Menores, lo es el párrafo cuarto del artículo 18 de la Ley Suprema de la Nación”.¹³

¹³ Jus. 2005, Disco Compacto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por lo tanto, es de destacarse que, en la ardua labor del litigio, los profesionistas del derecho, al promover demandas de amparo, en vía indirecta o directa ante Juzgados Penales de Distrito (en la actualidad en materia de Amparo) o Tribunales Colegiados de Circuito en Materia penal, respectivamente (dependientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), impugnado no únicamente el acto de autoridad que hacen valer en la propia demanda, sino además la inconstitucionalidad de tal institución y, consecuentemente, de las figuras de autoridad que lo representan y dictan el propio reclamado no han logrado que se le declare inconstitucional la figura de la Institución del “Consejo de Menores” ni, por ende, las figuras de autoridad que emitieron el propio acto reclamado, fundamento constitucional de los derechos del menor.

El 18 de marzo de 1980 el Presidente de la República, José López Portillo, aprobó el decreto por el que se adiciona el tercer párrafo al artículo constitucional, quedando de la forma siguiente:

“Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades, la salud física y mental, la ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.”

Artículo único.- Se adiciona el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en un párrafo penúltimo.

Para quedar de la forma siguiente:

“Toda persona tendrá derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”

Por decreto promulgado el día 19 de enero de 1983 y publicado el 7 de febrero del mismo año, se reformó el artículo 4° constitucional, quedando de la siguiente forma:

“Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo...”

En igual forma el día 25 de enero de 1992, siendo presidente de México, Carlos Salinas de Gortari, se promulgó el decreto publicado el día 28 del citado mes y año, cuya vigencia inició a partir del día siguiente, siendo que con tal adición, la estructura del artículo quedó así:

“Artículo 4°. La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la...”

Sin pasarse por alto la reforma y adición que sufre nuevamente el artículo 4° constitucional mediante decreto promulgado el día 23 de junio de 1999 y publicado el 28 del mismo mes y año, en el Diario Oficial de la Federación en los términos siguientes:

“Artículo Único.- Se adiciona un párrafo quinto al artículo 4, pasando los párrafos quinto y sexto a ser el sexto y séptimo respectivamente, y se reforma el párrafo primero del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Por lo que tal adición corresponde al siguiente texto:

“...Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar...”

Asimismo, cabe señalarse que mediante decreto de fecha 6 de abril del año 2000, firmado por el Presidente de la República Ernesto Zedillo Ponce de León y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 7 del mismo y año, se reformó y adicionó el artículo 4º, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señalando el decreto:

“DECRETO POR EL QUE SE DECLARA REFORMADO Y ADICIONADO EL ARTÍCULO 4 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTÍCULO ÚNICO. SE REFORMA Y ADICIONA ARTÍCULO 4 ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA.”

Quedando la reforma y adición, de la forma 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...”

Asimismo, en fecha 12 del citado mes y año se publicó en el propio Diario Oficial de la Federación, la fe de erratas al decreto antes mencionado, quedando de la siguiente forma:

“FE DE ERRATAS AL DECRETO POR EL QUE SE DECLARA REFORMADO Y ADICIONADOS EL ARTÍCULO 4º DE LA CONSTITUCIÓN

POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADO EL 7 DE ABRIL DE 2000.”

Señalando la fe de erratas la adición, de la forma siguiente:

“El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

Siendo estos tres últimos párrafos del artículo 4 constitucional, que desde luego tiene gran importancia en la materia de menores de edad, y sobre todo en aquellos que han infringido la ley penal, dado que más tarde y en ese mismo año, con base en las reformas y adiciones antes indicadas, se dio origen por parte del Congreso de la Unión a la “Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, la cual se promulgó mediante decreto de fecha veintitrés de mayo del año 2000, siendo presidente de la República Ernesto Zedillo Ponce de León, misma que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación (publicada en su primera sección el lunes 29 de mayo de 2000), y propiamente el 30 de mayo del mismo año (lo cual será materia de estudio en los puntos subsecuentes). Aun cuando el párrafo primero de su artículo 1° señala:

“Artículo 1. La presente ley se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en toda la república mexicana y tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.”

En igual forma, es oportuno señalar que el propio artículo 4 constitucional sufrió otra modificación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001, mediante el decreto correspondiente que en su parte sustancial señala:

“DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL DIVERSO POR EL QUE SE ADICIONA UN SEGUNDO Y TERCER PÁRRAFOS AL ARTÍCULO 1º, SE REFORMA EL ARTÍCULO 2º. SE DEROGA EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 4º; Y SE ADICIONAN Y SEXTO PÁRRAFO AL ARTÍCULO 18 Y UN ÚLTIMO PÁRRAFO A LA FRACCIÓN TERCERA DEL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTÍCULO ÚNICO.- SE ADICIONAN UN SEGUNDO Y TERCER PÁRRAFOS AL ARTÍCULO 1º; SE REFORMA EN SU INTEGRIDAD EL ARTÍCULO 2º Y SE DEROGA EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 4º SE ADICIONAN UN SEXTO PÁRRAFO AL ARTÍCULO 18, UN ÚLTIMO PÁRRAFO A LA FRACCIÓN TERCERA DEL ARTÍCULO 115, TODOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO CUATRO TRANSITORIOS.”

Por consiguiente, el texto actual del artículo 4º constitucional, aun cuando en su contenido obedece a las reformas y adiciones anteriormente señaladas, observamos que se modificó el orden de los párrafos en cuanto a su texto original y propiamente en cuanto a la modificación realizada en su momento, por los que en la actualidad su texto es de la siguiente forma:

Artículo 4º. (Derogado el primer párrafo, Diario Oficial de la Federación, 14 de agosto de 2003).

“El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.”

(Reformado, Diario Oficial de la Federación. 31 de diciembre de 1974).

“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos.”

(Adicionado, Diario Oficial de la Federación, 3 de febrero de 1983).

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”

(Adicionado, Diario Oficial de la Federación, 28 de junio de 1999).

“Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.”

(Reformado, Diario Oficial de la Federación, 7 de febrero de 1983).

“Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.”

(Reformado, Diario Oficial de la Federación, 7 de abril de 2000).

“Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.”

(Adicionado, Diario Oficial de la Federación, 7 de abril de 2000).

“Los ascendentes, 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.”

(Adicionado, Diario Oficial de la Federación, 7 de abril del 2000, Diario Oficial de la Federación, 12 de abril del 2000).

“El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

(Reformado, Diario Oficial de la Federación, 31 de diciembre de 1974).

De ahí que los actuales párrafos sexto, séptimo y octavo del propio artículo 4° constitucional, que señalan:

“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 respecto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

Por lo que puede decirse que son el sustento a la protección constitucional de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Disposiciones que siguen vigentes en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

6. Antecedentes de los Códigos Penales en México 1871, 1929 y 1931.

En México, el primer Código en materia penal fue el **Código Penal de 1871**, también conocido como Código de Martínez de Castro; en él encontramos uno de los principales artículos en materia de menores, el artículo 34, que esencialmente señalaba:

“Artículo 34. Las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal por la infracción de leyes penales, son:

...V.- Ser menor de 9 años.

VI.- Ser mayor de 9 años y menor de 14 al cometer el delito si el acusador no probare que el acusado obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción...”¹⁴

De tal precepto legal se observa que se excluye de responsabilidad al menor de 9 años; y al mayor de 9 años pero menor a 14 años, considerando como responsable de una manera dudosa, ya que en el acusador recaía la carga de la prueba sobre el discernimiento.

En igual forma, en los artículos 121 al 124 del capítulo VI del Código en comento, se establecían las sanciones en que podían incurrir los menores delincuentes, siendo las siguientes:

“CAPÍTULO VI. LAS SANCIONES PARA LOS MENORES DELINCUENTES

Artículo 121.- La libertad vigilada consistirá en confirmar, con obligaciones especiales apropiadas a cada caso, al menor delincuente a su familia; a un establecimiento de educación o en un taller privado, bajo la vigilancia del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, por una duración no inferior a un año y que no exceda del cumplimiento de los 21 años por el menor.”¹⁵

“Artículo 122. La reclusión en establecimiento de educación correccional se hará efectiva en una escuela destinada exclusivamente para la corrección de delincuentes menores de 16 años; con aislamiento nocturno y aprendizaje industrial o agrícola durante el día, con fines de educación física, intencional, moral y estética.

¹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005. p. 81.

¹⁵ GONZÁLEZ ESTRADA, Héctor y GONZÁLEZ BARRERA, Enrique. Naturaleza Jurídica de la Justicia de Menores Infractores. 2ª edición, Editorial Incija, Ediciones, México, 2006. p. 72.

“Artículo 123. La reclusión en colonia agrícola se hará efectiva en una granja escuela de trabajo industrial o agrícola, durante el día, por un término no inferior de dos años y sin que pueda exceder del cumplimiento de los 21 por el menor. Es aplicable a la reclusión en colonia agrícola lo dispuesto por el artículo anterior sobre el aislamiento nocturno, fines educativos y traslación a establecimiento para adultos en su caso.

“Artículo 124. La reclusión en navío escuela se hará efectiva en la embarcación que para tal efecto destine el gobierno a fin de corregir al menor y prepararlo a la marina mercante; esta reclusión durará todo el tiempo de la condena y el de la retención en su caso; pero no excederá del cumplimiento de los 21 años del menor.”¹⁶

Es de señalarse que el Código de Martínez Castro, de 1871, como lo indica Carrancá y Trujillo muy acertadamente:

“El menor quedó considerado como responsable; sólo que su pena podía ser atenuada y siempre especial.”¹⁷

Aquí cabe mencionar que en las primeras décadas del siglo XX, la administración de justicia de menores de edad se encontraba delegada al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Funcionarios de este Tribunal se encargaban de llevar a cabo el procedimiento a los menores de edad que infringían las normas penales, inclusive no existía el temor de imponerles penas a dichos menores de edad, no se cuestionaba la utilización de la nomenclatura de las autoridades que conocían de tales asuntos, denominándolos **Juez correccional** y **Magistrados** dependientes de la institución antes aludida a virtud de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores en el Distrito Federal y para toda la República Mexicana, vigente a partir del 22 de febrero del año de 1992, se

¹⁶ Ibidem. p. 75.

¹⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 171.

cuestionó que era tanto como etiquetar a los menores que infringían las normas penales, al denominarles inculpados, procesados, o bien, sentenciados en su caso; por ello, se les ubica como probables infractores, o bien, infractores y a los funcionarios se les conoce como Comisionado (Ministerio Público), Consejero Unitario (Juez de Menores en primera instancia), Consejero de la Sala Superior (Magistrados, en segunda instancia); inclusive existían casos en los cuales determinados menores infractores eran condenados al destierro en la Islas Marías (lugar en el que posteriormente fueron enviados los delincuentes adultos de alta peligrosidad; para años después a virtud del cambio de la normatividad, en esa colonia penitenciaria, fueron enviados los sentenciados que presentaran mejores aptitudes de una readaptación, inclusive eran remitidos con sus familiares, para hacer óptima tal readaptación social; y en la actualidad esa colonia penitenciaria está por desaparecer, es decir, dejar de funcionar como tal, dado el alto costo monetario que representa su sostenimiento (las Islas Marías dependían de la Secretaría de Gobernación y actualmente de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, y cuenta con un Juez mixto dado que conoce de diversas materias jurídicas dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, así como en esa colonia penitenciaria asisten agentes del Ministerio Público, dependientes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y desde luego, se cuenta con la participación de la Procuraduría General de la República).

Para sustentar esta opinión antes planteada, es oportuno mencionar que me he dado a la tarea de una verdadera y profunda investigación jurídica e histórica sobre el tema de los menores infractores lo que me conllevó a tener acceso a expedientes que se llevaron a cabo en los centros de internamiento de los menores infractores, en los que se registran los trámites internos que se cumplen, así como citaron determinaciones de la autoridad judicial de primera y segunda instancia, inclusive la ficha señalética de que eran objeto estos menores (lo cual, afortunadamente ya no se lleva a la práctica en nuestra época, sino que la identificación es decadactilar, con un gran resultado confiable y que permite identificar a los menores que ingresan al Consejo de Menores, donde

actualmente se cuenta con una herramienta muy importante, que es considerada dentro de la llamada tecnología de punta, que permite realizar la comparación de la identificación decodactilar de los menores que ingresan a esa institución para verificar si han tenido anteriores ingresos a ese Consejo, con un resultado altamente confiable y en un tiempo muy mínimo; esa herramienta es conocida como **MINIAFIS** y contiene un sistema muy similar al que es utilizado en la materia de adultos en el campo de la procuración de justicia), así como la disposición de remitir a un menor de edad a las Islas Marías.

Estos documentos históricos, son citados única y exclusivamente con fines académicos, sin que tenga la finalidad de evidenciar ninguna situación en particular de los personajes que se tratan, son documentos que de alguna manera contienen un valor histórico en nuestro campo, y que con toda la mejor intención académica se me permitieron para su estudio; al igual que documentos que, desde luego, son dignos de mantenerse en el Archivo de la Nación, por la información y trascendencia que representan en cuanto a su conservación y contenido, mismos que tienen una existencia cercana a un siglo; documentos que, gracias a los avances tecnológicos, me han permitido leer para llevar una propuesta de manera auténtica en cuanto a su contenido y aspecto físico, lo cual, es apreciable y muy valorado por que me permitirá abrir más la mentalidad y la visión de los habitantes, tomando en cuenta la mecánica de los hechos, la naturaleza de la conducta desplegada por el menor infractor, la magnitud del daño que representa la misma, los medios empleados para su comisión, el reproche social, el grado de cultura, las condiciones socioculturales que imperan, lo preocupante que representa cada conducta. Así puedo cuestionarme de manera severa el gran incremento, cualitativo y cuantitativo, de las conductas antisociales que cometen los menores de edad actualmente, para así, ver que es necesario e indispensable tomar cartas en el asunto y preocuparse la gran mayoría de los habitantes de este país en buscar propuestas y acciones para controlar y en su momento combatir la delincuencia en los menores de edad.

El Código Penal de 1929, también llamado **Código de Almaraz**, fue pionero para establecer los primeros intentos para que la Ley de Menores Infractores fuera garante y no tutelar.

“El 27 de noviembre de 1920, con motivo de las reformas que se proyectaron en la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común, se propuso crear un Tribunal Pro de Lugar y de la Infancia, que actuara como Colegiado, con la intervención del Ministerio Público. Si bien no se regresaba por lo que hace a la necesaria exclusión del Ministerio Público, también no es menos cierto que el criterio fundamental era la protección de la infancia, mediante la conservación del orden de las familias y los derechos del menor. Las atribuciones de tal tribunal serían civiles y penales. En lo personal, se actuaría en los casos de delitos cometidos por menores de 18 años, habiendo proceso y formal prisión pero pudiendo dictar medidas preventivas. De lo civil, en cuanto a materia de alimentos y otros cuidados de igual importancia que no se llevaban a cabo, se buscaría la perfección por medio de la madre del menor”.¹⁸

En 1921, se celebró el primer Congreso del Niño, donde se discutió la necesidad urgente de establecer los Tribunal para los Menores.

“Es en 1923, gracias al esfuerzo del Licenciado Carlos García, quien fungía como procurador de justicia, cuando en el Congreso Criminólogo se presentaron trabajos concretos sobre el Tribunal para Menores; es en ese año que se creó el Tribunal para Menores en el Estado de San Luis Potosí. Sin embargo, no se tienen más noticias concretas sobre si prosperó en la organización así como en su funcionamiento”.¹⁹

El Código Penal de 1929 o **Código de Almaraz** adoptó el Principio de Responsabilidad de la Escuela Positivista. Este Código declaraba socialmente responsables a todos los individuos que con sus actos demostrasen hallarse en

¹⁸ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. Op. cit. p. 117.

¹⁹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. El Derecho Penal del Menor. 6ª edición, Editorial Jurídica Cono Sur, México-Chile, 2003. p. 95.

estado peligroso, incluidos los menores; así, los menores delincuentes quedaron nuevamente considerados dentro de la ley penal.

El Tribunal para Menores competente para conocer de todos los delitos y faltas, funcionaría prácticamente con el mismo sistema establecido previamente, pero tendría que usar terminología penal. Se fijó la edad de 16 años como mayoría penal. En el proceso se concedía a los jueces de menores, libertad en el procedimiento a seguir, pero con el deber de sujetarse a las normas constitucionales.

El Código Penal de 1931, contempló un apartado que regulaba a los menores, y es precisamente en el capítulo VI titulado “De los Menores”, en los artículos 119 al 122, donde se destacan como sobresalientes, los puntos siguientes:

- “1. Los menores de 18 años que cometan infracciones a las leyes penales, serán internados con fines educativos. La reclusión nunca puede ser menor de la que les hubiera correspondido como sanción si fueran mayores de edad (artículo 119).
2. Las medidas aplicables a menores serán el apercibimiento e internamiento en la forma que sigue:
 - (1) Reclusión a domicilio,
 - (2) Reclusión escolar,
 - (3) Reclusión en un hogar honrado, patronato o instituciones similares,
 - (4) Reclusión en establecimiento médico,
 - (5) Reclusión en establecimiento especial de educación técnico, y
 - (6) Reclusión en establecimiento de educación correccional.
3. A falta de acta de nacimiento, para acreditar la minoría de edad, la edad se fijaba por dictamen pericial.
4. Cuando el menor llegue a los 18 años de edad, antes de terminar el periodo de reclusión que se le hubiere fijado, la autoridad encargada de

la ejecución de sanciones decidirá si debe ser trasladado al establecimiento destinado a los mayores de edad.”²⁰

El 31 de agosto de 1931, en el Diario Oficial de la Federación se publicó la fe de erratas del entonces llamado Código Penal para el Distrito y Territorios Federales (mismo que por disposición de su artículo primero transitorio comenzó a regir a partir del día 17 de septiembre de 1931, misma fecha a partir de la cual, quedó abrogado el Código Penal del 15 de diciembre de 1929); reforma en la que se destaca que en el artículo 119, debía decir:

“Los menores de 18 años que cometan infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para corrección educativa.”

Sin embargo, tal numeral fue derogado en el año de 1974, por el artículo primero transitorio de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito y Territorios Federales (publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 2 de agosto de 1974).

Es así como se puede destacar que el **Código Penal de 1931** introdujo una vez más, reformas sustanciales en materia de menores. Estableció que los menores de 18 años de edad eran sujetos de corrección educativa, por lo que **contrario sensu**, se establecía que la mayoría de edad, por consecuencia, empezaba después de esos 18 años sustrayendo de manera definitiva del ámbito de validez personal de la ley penal a los menores infractores.

“En 1932 los Tribunales para Menores, que hasta entonces dependían del gobierno local del Distrito Federal, pasaron a depender del Gobierno Federal y propiamente de la Secretaría de Gobernación. En el año 1934 se crea el primer Reglamento del Tribunal para Menores e Instituciones Auxiliares, así como el

²⁰ GONZÁLEZ ESTADA, Héctor y GONZÁLEZ BARRERA, Enrique. Op. cit. p. 89.

Segundo Tribunal para Menores, con el que apareció la figura de la Libertad vigilada”.²¹

Estos tribunales adquirieron competencia para conocer de los delitos el orden común y fuero federal, además de los hechos peligrosos y no delictuosos cometidos por menores contra sí mismos o contra la sociedad, como la prostitución y el alcoholismo; finalmente, en noviembre de 1939, se creó el segundo reglamento que sustituyó al primero.

El 2 de agosto de 1974, el presidente de la República Mexicana, Luis Echeverría Álvarez, expidió un decreto en el que se deroga el anterior apartado del Código Penal que regulaba a los menores, para expedir la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito y Territorios Federales.

²¹ Ibidem. p. 92.

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS INSTRUMENTOS JURÍDICO-PENALES DEL MENOR DE EDAD EN EL EXTRANJERO

Con el propósito de aplicar el método comparativo en relación al tema que nos ocupa será oportuno puntualizar lo que en el extranjero se ha escrito sobre los instrumentos jurídicos encargados de sancionar al menor de edad en materia penal, por ello, se hablará de algunos países que tienen estrecha relación con el tema.

1. Normas de carácter internacional.

Un principio básico de la teoría de los derechos humanos es que tanto los instrumentos internacionales como nacionales son aplicables a todas las personas con independencia de cualquier particularidad.

A pesar de ello, ciertos grupos de personas no están efectivamente protegidos en el goce de sus derechos, ya sea porque en forma discriminatoria se les priva de esa protección, o bien porque algunas circunstancias específicas de su vida, tornan dificultoso el acceso o la idoneidad de los mecanismos ordinarios de protección.

En esta instancia es que aparecen la infancia y la adolescencia, entendido como el segmento de personas que tienen entre cero y dieciocho años incompletos, a las que se la denomina genéricamente niños.

Es por ello que hay que reafirmar el reconocimiento de los niños como personas humanas, mediante el estudio de los Instrumentos Jurídico-Penales del Menor de Edad para la erradicación de la discriminación, y a favor del igual respeto y protección de los derechos de todas las personas, criterio básico para comprender el sentido y alcance del principio del interés superior del menor.

De esta manera, hay que reconocer la constitución de una fuente de derechos propios de la infancia-adolescencia y de un conjunto de principios que regulan la protección conjunta de los derechos de niños y adultos. Principios que encontramos regulados de diferente manera en diversas legislaciones del mundo comprobando de esta manera, la fuente de derechos que se generan de la infancia y adolescencia en diversas legislaciones del mundo.

1.1. Derecho Español.

El Código Penal Español de 1995, en vigor desde el 25 de mayo de 1996, entrega una nueva regulación de la minoría de edad penal en el artículo 19, de acuerdo con el cual “los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código”, remitiéndose su tratamiento, en caso de delinquir, a lo que disponga una ley reguladora de la responsabilidad del menor. Además, el artículo 69 contempla la posibilidad de aplicar las normas de la ley que regule la responsabilidad penal del menor al mayor de dieciocho años y menor de veintiún años que cometa un hecho delictivo, en los casos y con los requisitos que ésta disponga. De manera que, esta norma permitiría la extensión excepcional del Derecho Penal Juvenil a la categoría que la doctrina y el ordenamiento jurídico de otros países denomina jóvenes adultos, de acuerdo con la tendencia político-criminal hoy dominante en el tema.

Queremos señalar, que en la actualidad, existe un Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor fue presentado en 1994 por el Gobierno al Consejo General del Poder Judicial. Recientemente, esto es, el 16 de octubre de 1998, el Consejo de Ministros remitió a las Cortes el Proyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. En tanto no sea aprobada esta ley penal juvenil, se mantiene la vigencia de la normativa reguladora de la menor edad penal del Código de 1973. Así, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición derogatoria única, se excluye de la derogación del anterior Código Penal, entre otros, los artículos 8.2, 9.3 y 65. Por otra parte, de acuerdo con la disposición 7 se exceptúa de la entrada en vigor del Código Penal

el artículo 19 del mismo hasta tanto adquiriera vigencia la ley que regule la responsabilidad penal del menor a que se refiere dicho precepto.

En definitiva, en tanto no entre en vigor la repetida ley reguladora de la responsabilidad penal del menor, deberán observarse las siguientes reglas:

- “1° El menor de dieciséis años está exento de responsabilidad penal y sujeto, en consecuencia, a la jurisdicción de menores. Es así como el artículo 8.2 dispone: "Están exentos de responsabilidad criminal:
- 2° El menor de dieciséis años. Cuando el menor que no haya cumplido esa edad ejecute un hecho penado por la Ley, será confiado a los Tribunales Titulares de Menores”.¹

El derecho vigente español se caracteriza por adoptar en la determinación de la responsabilidad penal del menor, una fórmula biológica pura y, por otra parte, por carecer de un auténtico derecho penal juvenil aplicable a una fase intermedia entre la niñez y la edad adulta (de carácter penal pero distinto del de los adultos).

En cuanto a la remisión del menor de dieciséis años a los Tribunales Titulares de Menores que hace el párrafo segundo del artículo 8.2, hay que señalar que el artículo 1 de la Ley Orgánica Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores en adelante la Ley de Justicia de Menores, de 1992, establece la competencia de estos Tribunales respecto de aquellos menores de edad comprendida entre los doce y los dieciséis años. En opinión de algunos tratadistas, con esta disposición se ha producido un descenso implícito de la mayoría de edad penal a los doce años, pues entienden que al someter al menor, de hecho, a un procedimiento inculcador y punitivo, se está admitiendo su responsabilidad penal.

¹ TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México. 3ª edición, Editorial, CNDH, México, 2004. p. 211.

“El menor de dieciocho años se beneficia de una circunstancia privilegiada de atenuación aplicándole la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley (artículos 9.3 y 65 del Código Penal derogado). El primero de estos artículos relativo a las circunstancias atenuantes de la pena, contempla: "la de ser el culpable menor de dieciocho años". En el segundo, se establecen los términos de atenuación, así como la posibilidad de sustituir la pena por una medida de internamiento en institución especial de reforma de duración indeterminada. De acuerdo con esta disposición, "Al mayor de dieciséis años y menor de dieciocho años se aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, pudiendo el Tribunal, en atención a las circunstancias del menor y del hecho, sustituir la pena impuesta por internamiento en institución especial de reforma por tiempo indeterminado, hasta conseguir la corrección del culpable. Cabe notar que la atenuación de la pena en uno o dos grados es obligatoria.”²

Por otra parte, la Disposición Transitoria 12, establece que, en tanto no entre en vigor la ley reguladora de la responsabilidad penal del menor, en los procedimientos que se sustancien por razón de un delito o falta presuntamente cometido por un menor de dieciocho años, el Juez o Tribunal competente requerirá a los equipos técnicos que están al servicio de los jueces de menores, la elaboración de un informe sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como su entorno social y, en general, sobre cualquier otra circunstancia que pueda haber influido en el hecho que se le imputa, extendiendo de este modo una previsión contenida ya en el artículo 15.1.4 de la ley en comentario en relación con los menores de dieciséis años. Se ha entendido que este informe contribuye a una mejor individualización de la responsabilidad del joven, de edad comprendida entre los dieciséis y dieciocho años, dentro del margen que permite el artículo 65 del Código Penal de 1973.

“Gran parte de la doctrina penal, está de acuerdo en ver este supuesto como una eximente incompleta de menor edad, así como, en fundamentar la

² www.justiciajuvenilunicef.pdf

atenuación de la pena en la presencia de una imputabilidad disminuida en el mayor de dieciséis pero menor de dieciocho años, luego en una culpabilidad menor. Del mismo modo que a propósito de la eximente, sigue el legislador el método biológico puro y formula una presunción de derecho (**iuris et de iure**) de menor imputabilidad. Según algunos tratadistas, la razón por la cual el legislador ha contemplado expresamente esta figura, a pesar de existir una previsión general equivalente en todas las eximentes incompletas del número 1 de este mismo artículo, radica en que la propia eximente impide su degradación a incompleta si no hay un precepto que expresamente lo haga. Al adoptar el legislador por un método biológico puro en la fijación de la eximente de menor de edad penal, ésta o bien concurre, o no, esto es, no puede en principio aparecer en forma incompleta.”³

Ahora bien, la posibilidad que tiene el Tribunal, contenida en el artículo 9 del Código Penal derogado, atendiendo las circunstancias del menor y del hecho, de poder sustituir la pena impuesta por internamiento en institución especial de reforma por tiempo indeterminado hasta conseguir la corrección del culpable, se introdujo a partir del Código de 1944, por influjo de Cuello Calón. “La indeterminación que caracteriza el internamiento ha sido objeto de crítica fuerte y generalizada en la doctrina, en cuanto vulnera los principios de legalidad y de seguridad jurídica”.

Por otra parte, y con respecto a esta misma disposición, para la doctrina resulta ahora más evidente que nunca la imposibilidad de imponer dicha medida en la extensión aludida, como lo demuestra el hecho de que, al regular el legislador el sistema de medidas de seguridad en los artículos 101 y siguientes, establece siempre la limitación de que el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, internamiento cuyo límite máximo ha de fijarse en la sentencia. Además, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena sea privativa de libertad, sin que pueda exceder, de

³ VON HENTIG, Hans. La Pena. T.I. 2ª edición, Editorial, Espasa-Calpe, España, 2000. p. 251.

la pena prevista por el Código, pudiendo decretarse el cese del internamiento cuando el Tribunal entiende que el menor se ha corregido.

“Cuando el delito o falta sea cometido por un menor de 16 años, responderán de sus consecuencias civiles aquellas personas que lo tengan bajo su potestad o guarda legal, cuando por su parte hubiera culpa o negligencia. Si no hubiera persona que lo tenga bajo su potestad o guarda legal o siendo la misma insolvente, responderá el menor con sus bienes dentro de los límites que para el embargo de bienes señalan las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal (artículo 20, regla 1 del Código Penal derogado).”⁴

Finalmente consideramos que cuando los delitos o faltas fueran cometidos por alumnos de Centros docentes de enseñanza no superior, responderán civilmente y de forma subsidiaria, es decir, en defecto de aquellos, las personas o entidades que sean titulares de dichos Centros, siempre que los alumnos fueran menores de 18 años y hubieran cometido el delito o falta durante los períodos en que se hallen bajo control o vigilancia del profesorado del Centro desarrollando actividades escolares o extraescolares u otras complementarias de las mismas.

1.2. Derecho Francés.

El nuevo Código Penal Francés de 1 de marzo de 1994, en su artículo 122.8 se remite en lo que respecta a la responsabilidad penal de los menores, a la legislación especial en la materia, contenida en: Ordenanza N° 45-174, del 2 de febrero de 1945, complementada y modificada por la ley de 24 de marzo de 1951, las ordenanzas de 22 y 23 de diciembre de 1958 y la ley de 17 de julio de 1970.

“El sistema francés inspirado por el pensamiento de la defensa social, establece un sistema de justicia de menores de carácter titular y asistencial. La mayoría de edad es mantenida en los dieciocho años, pero se suprime la cuestión

⁴ www.legislaciones_infanto_juveniles.pdf

del discernimiento. Por debajo de esa edad el menor es irresponsable penalmente y aparece sometido únicamente a "medidas de protección, de asistencia, de vigilancia y de educación", desprovistas de carácter represivo. Sin embargo, este principio no es absoluto. Se distinguen dos categorías de menores, separados por la frontera de los trece años. Los menores de trece años no pueden ser penados en ningún caso, puede imponérseles sólo medidas educativas o protectoras apropiadas al caso particular remisión a los padres o persona digna de confianza, internamiento en una institución de educación o formación profesional, internamiento en un establecimiento médico o médico-pedagógico, remisión a los servicios de asistencia a la infancia y libertad vigilada."⁵

Con respecto a los menores de edad comprendidos entre los trece y los dieciocho años aparecen previstas las mismas medidas del caso anterior, si bien pueden ser objeto de una sanción penal cuando lo exijan "las circunstancias personales del menor", que puede ser combinada con una medida de libertad vigilada. Suprimido el criterio de discernimiento, se introduce un criterio de oportunidad que decide la elección entre la vía educativa y la vía penal. De escogerse la sanción penal, ésta se impone atenuada al reconocer la Ordenanza de 1945 una "excusa atenuante de minoridad" se trata de una circunstancia atenuante) respecto de los menores de trece a dieciséis años de modo obligatorio, para aquellos de dieciséis a dieciocho años puede ser excluida por una decisión especialmente motivada del Tribunal.

1.3. Derecho Italiano.

En el Código Penal Italiano diferencia dos períodos: "uno de irresponsabilidad absoluta y otro condicionada. Se establece una presunción absoluta de incapacidad con respecto de los menores de catorce años. Aquellos de edad comprendida entre los catorce y los dieciocho años son declarados imputables si poseen "**capacità di intendere e di volere**", así se define la

⁵ www.codigopenalfrances.com.mx

imputabilidad conforme al artículo 85, párrafo 2 del Código Penal, cuestión ésta a valorar por el Juez. En caso afirmativo se les impone una pena atenuada (artículo 98 párrafo 2°).”⁶

Las cuestiones relativas al enjuiciamiento de los menores delincuentes se encuentran reguladas en el Decreto del Presidente de la República sobre el proceso penal de menores, No. 448, de 22 de septiembre de 1988.

“En los artículos 224 y 225 del Código Penal Italiano se determinan las medidas que el Juez puede acordar respecto de los menores que delinquen y son peligrosos, distinguiendo entre los no imputables y los imputables. En cuanto al menor (de entre catorce y dieciocho años) reconocido como inimputable pero peligroso puede el Juez, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y las condiciones morales de la familia en que vive, internarlo en un reformatorio o ponerlo en libertad vigilada. Respecto al calificado de imputable el Juez puede ordenar, después de la ejecución de la pena, su internamiento en un reformatorio o ponerlo en libertad vigilada si se dan las condiciones del artículo anterior. El internamiento en reformatorio procede cuando se trate de un menor de dieciocho años que sea delincuente habitual, profesional o por tendencia. La capacidad ni la incapacidad se presumen y ésta debe ser probada en cada caso.”⁷

Por otra parte, el Derecho italiano de menores conoce, una institución que ofrece amplias posibilidades de sustracción del menor del Derecho Penal, "el perdón judicial", en virtud del cual el menor imputable declarado culpable puede ser "perdonado", siempre que se trate de delitos no graves y no sea reincidente.

“La doctrina ha discutido ampliamente los criterios en función de los cuales ha de determinarse la capacidad de entender y querer. Para determinar la imputabilidad en la hipótesis del mayor de catorce años pero menor de dieciocho

⁶ www.codigoitaliano.com.mx

⁷ PAPANIA, Diane. *Justicia Penal Italiana*. 2ª edición, Editorial, Ángel Editor, Argentina, 1999. p. 268.

se ha introducido en la jurisprudencia y la medicina legal el concepto de “maturità”. Considerado por la doctrina, un concepto vago e impreciso, pero al menos más objetivo y científico que el de discernimiento. Se dice que el sujeto es imputable cuando el nivel de su capacidad de entender y querer es el normal en el joven medio de su edad. El concepto de **immaturità**, del que la incapacidad depende, se estima que es: a) diverso del “**vizio di mente**” (el menor puede ser inmaduro pero sano de mente); b) global, en cuanto comprensivo del desarrollo no sólo de las facultades intelectivas, volitivas y afectivas, sino también de la capacidad de entender el significado ético-social de los actos propios y de otros; c) y relativo, pues ha de ser valorado con referencia al tipo concreto de delito cometido. Según el artículo 9 del Decreto No-448, el Juez debe verificar a estos efectos las condiciones y recursos personales, familiares, sociales y ambientales del menor.”⁸

De lo anterior se infiere que, al analizar la justicia de menores en los distintos códigos del mundo se distingue que esta actividad es difícil, porque implica convertirse en vigilante de la legalidad, del respeto a las garantías de éstos, de la atención que requiere el menor por su propia calidad, así como en daño ocasionado a las víctimas y a la sociedad en general. Asimismo en relación a este tema es conveniente que el Código Penal Italiano tome en cuenta la capacidad de entender y de querer de los menores en la comisión de los ilícitos y más aún se unifiquen los criterios en relación a la edad para buscar una sanción adecuada en el delito cometido.

1.4. Derecho de los Estados Unidos.

Respecto al tema que nos ocupa, se puede decir, que la regulación de la minoridad penal en Estados Unidos efectuada inicialmente en el Common Law procede del Common Law inglés. En la actualidad la materia se encuentra regulada en el Derecho de cada Estado de modo diferente, sin embargo, se pueden distinguir dos grupos de sistemas.

⁸ FERRI, Enrico. Principios de Derecho Criminal. 2ª edición, Editorial, Turín. Italia, 1995. p. 167.

El primero consiste en establecer una edad fija que funciona como presunción irrefutable de incapacidad. Este límite oscila entre los siete y los catorce, generalmente se fija a los trece años. En ocasiones se combina con un período en que la presunción es rebatible, generalmente hasta los dieciséis o dieciocho años, en otras se establece un límite particular específico en relación a determinados crímenes, como por ejemplo, el homicidio, la violación (suele exigirse poseer una edad de catorce años) y otros delitos graves. “La doctrina fundamenta generalmente la presunción de incapacidad por razón de menor edad en que éste es incapaz de conocer las leyes que quebranta e incapaz de formar el estado mental que constituye uno de los elementos necesarios del delito, el dolo, conectado con la idea de la ausencia de capacidad de dolo a que aludía el Common Law.”⁹

El segundo sistema consiste en establecer una edad fija hasta la cual se otorga mandato exclusivo de jurisdicción a los Tribunales Juveniles. También aquí suele diferenciarse entre dos períodos, uno de jurisdicción exclusiva, habitualmente hasta los trece o quince años, y otro de jurisdicción discrecional, hasta los diecisiete o dieciocho años, que en muchos casos depende de la gravedad del delito cometido.

Por lo tanto, la **defensa** de minoría de edad penal es definida en términos o bien de responsabilidad, o bien de jurisdicción. Los criterios en función de los cuales la presunción de incapacidad es rebatible en el primer sistema, o el Tribunal juvenil puede decidir la transferencia del caso al Tribunal ordinario en el segundo son variados. Se examina, en ocasiones, el grado de madurez o inmadurez del autor, en otras se atiende a la gravedad del delito cometido, finalmente, otros criterios aparecen informados por consideraciones de prevención especial o general.

“El Model Penal Code (MPC) regula esta materia en el párrafo 4.10 cuyo contenido es el que sigue:

⁹ www.estadosunidos.pdf.

“Una persona no será juzgada o declarada culpable de una ofensa si: En el momento de la conducta imputada como delito tenía menos de dieciséis años (en cuyo caso el Tribunal Juvenil tendrá jurisdicción exclusiva.)

En el momento de la conducta imputada como delito tenía dieciséis o diecisiete años de edad, con la excepción de que:

El Tribunal Juvenil no tenga jurisdicción sobre él.

El Tribunal Juvenil haya dictado una orden de transferencia de jurisdicción y consienta la iniciación de un procedimiento criminal contra él.”¹⁰

Ningún Tribunal tendrá jurisdicción para juzgar o declarar culpable a una persona de un delito si los procedimientos contra él son obstruidos por la Subsección 1 de esta sección. Cuando resulte que una persona acusada de la comisión de una ofensa puede ser de tal edad que los procedimientos criminales puedan ser obstruidos bajo la Subsección 1 de esta Sección, el Tribunal considerará además una audiencia, y la carga de establecer la satisfacción del Tribunal de que el procedimiento criminal no está obstruido bajo tales motivos recaerá en el fiscal. Si el Tribunal determina que el procedimiento está obstruido, la custodia de la persona acusada será entregada al Tribunal Juvenil, y en este caso, incluyendo además los documentos del proceso, será transferido. De manera que, de acuerdo con esta disposición, si un menor de dieciséis años comete un delito no puede ser acusado del mismo o declarado culpable, sino que la jurisdicción exclusiva reside en el Tribunal Juvenil. Si tiene entre dieciséis y dieciocho años puede ser juzgado por el delito sólo si la Corte Juvenil carece de jurisdicción o la transfiere. No especifica el **MPC** en función de qué criterios debe decidirse cuando el Tribunal Juvenil tiene jurisdicción y cuando puede transferirla, dejando esta cuestión al arbitrio de cada Estado. En definitiva, el **MPC** regula el

¹⁰ CECCALDI, Peter. *Revista Internacional de Política Criminal*. Vol. VI. No. 388. E.U. 2000. p. 124.

tratamiento del menor no en términos de capacidad de responsabilidad criminal sino de competencia jurisdiccional.

Así el **Model Penal Code**, se pronuncia por uno de los dos modelos existentes, en el contexto de una situación legal confusa. “Esta se caracteriza porque a las previsiones estatutarias acerca de la responsabilidad penal de los menores –que en algunos casos siguen las reglas del **Common Law** (hasta los siete años, irresponsabilidad absoluta; de siete a catorce presunción de incapacidad rebatible si se prueba que el niño conocía la naturaleza e ilicitud de la conducta; por encima de los catorce tratado como plenamente responsable) y en otros establecen límites de edad nuevos, se han superpuesto en la mayoría de los Estados las previsiones de las Leyes de Tribunales Juveniles (**Juvenile Courts Acts**). El sentido de estas últimas es generalmente el de establecer su competencia en función de unos límites máximos de edad superiores a los de incapacidad establecidos en la ley penal, que alcanzan incluso hasta los veintiún años haciendo innecesarias las previsiones de incapacidad de los estatutos. En algunos Estados se han revisado éstos últimos para acomodarlos a las previsiones sobre la jurisdicción de los Tribunales Juveniles.”¹¹

Sin embargo, no se acoge en el **MCP** la propuesta de trece Estados de sustraer de la competencia de los Tribunales Juveniles a los menores acusados de cometer crímenes graves. En concreto, en estos Estados se excluye ya la jurisdicción juvenil cuando se trata de delitos graves (**felony**), como lo sería en caso de un delito castigado con la pena de muerte, o de prisión perpetua, o con un determinado número de años, o de asesinato, o de violación.

“El sistema del **MPC** está recogido en los Estatutos de algunos Estados, con variantes en lo que se refiere a límites de edad. La edad de jurisdicción exclusiva nunca es superior a la de dieciséis años propuesta por el **MPC**. En lo relacionado al límite de edad en que la jurisdicción de la Corte Juvenil aparece

¹¹ GIBBENS, Thomás. Tendencias Actuales de la Delincuencia Juvenil. 3ª edición, Editorial, OMC, Ginebra, 2003. p. 118.

condicionada por la transferencia en determinados casos a la Corte Criminal, la mayoría fija la edad de dieciocho años propuesta por el **MCP**, aunque en algunos es de dieciséis o diecisiete años y en algunos se eleva hasta los diecinueve. Otros Estados se apartan de modo más significativo de la regulación del **MPC** estableciendo la transferencia obligatoria en los casos de delitos graves a la Corte Criminal, a veces incluso sin establecer una edad mínima por debajo de la cual ésta no es posible.¹²

A manera de resumen podemos decir que en los Estados Unidos de Norteamérica la mayoría de los Estados disponen de un Derecho juvenil especial que, entre otras cuestiones, tiene a la delincuencia juvenil como competencia. El menor de edad penal no puede ser responsable criminalmente por un delito, pero puede ser responsable como delincuente juvenil. Es precisamente en Estados Unidos donde se sitúa el nacimiento del Derecho Penal Juvenil. Este ha evolucionado desde un modelo de protección, caracterizado por un procedimiento informal, orientación al tratamiento y medidas indeterminadas, a un modelo de justicia, donde se requiere un procedimiento legal con sanciones determinadas y proporcionadas al delito.

2. En América Latina.

Sin lugar a dudas, la incorporación en América Latina de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño a los sistemas jurídicos nacionales se han producido a nivel normativo cambios sustanciales en la manera de concebir a los niños, a los jóvenes y a sus derechos. Tal transformación se conoce, en el debate actual, como la sustitución de la "doctrina de la situación irregular" por la "doctrina de la protección integral", y ha sido caracterizada como el pasaje de la consideración de los menores como objetos de tutela y represión a la consideración de niños y jóvenes como sujetos plenos de derecho.

En cualquier área temática relacionada con los derechos del niño, la falta de claridad respecto de qué es lo que se entiende por interés superior o por sujeto

¹² Ibidem. p. 120.

de derecho -aún más, por protección integral- plantea en muchos casos la discusión en términos del viejo paradigma de la situación irregular. Esa circunstancia explica que se sigan proyectando y eventualmente aprobando leyes en diversos países de América Latina a fin de dar cumplimiento al artículo 2 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que repiten un diseño y una concepción de la infancia propia del modelo anterior.

“Existen tres áreas en las que en el marco de la llamada doctrina de la protección integral de los derechos de los niños continúan divididas: el trabajo infantil, la adopción internacional y lo relacionado con las personas que tienen menos de dieciocho años que llevan a cabo una conducta descrita como antecedente de una sanción en el Código Penal. Este trabajo se propone abordar esta última cuestión.”¹³

Donde con mayor claridad se plantea lo que podría considerarse como cierta continuidad entre el antiguo modelo de la situación irregular y el de la protección integral, es en el área que se relaciona con las personas menores de dieciocho años que cometen delitos. En realidad, la ruptura es precisa en relación con el reconocimiento de las garantías sustantivas y formales de que deben gozar los niños y jóvenes frente al aparato coactivo del Estado. Sin embargo, la idea de un cambio sustancial no parece ser tal a la hora de discutir la reforma legal en relación con el contenido y los alcances de la responsabilidad de estos infractores y con las características que debe tener la reacción estatal frente a sus comportamientos infractores de la ley penal.

Con el propósito de ahondar sobre el tema de referencia será necesario puntualizar lo que al respecto se ha escrito en los países que a continuación señalamos.

2.1. Derecho Chileno.

¹³ DE PIERRIS, Carlos. Delincuencia Juvenil. 3ª edición, Editorial, Omeba, Argentina, 2004. p. 316.

Respecto a este derecho podemos decir que, el sistema de justicia, sobre protección de derechos de la infancia y adolescencia se encuentra en proceso de reforma. Como fuente inspiradora y orientadora de esta reforma son las normas y principios contenidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño conocida también como la Convención, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989, ratificada por Chile y promulgada mediante Decreto Supremo N° 830, de fecha 14 de agosto de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial de fecha 27 de septiembre de 1990.

La ley en comento, establece, para los y las adolescentes inculcados de infringir la ley penal, la reforma propicia la instalación de una justicia penal de adolescentes y la creación de una institucionalidad especializada, encargada de diseñar, financiar e instalar una red de programas privativos y no privativos de libertad para la ejecución de las sanciones impuestas por los tribunales de justicia.

“Este sistema tiene por objeto la responsabilización (sic) de las infracciones cometidas por parte de los y las jóvenes con un tratamiento que garantice y sea acorde con su calidad de personas en proceso de desarrollo y procurando su reinserción social.”¹⁴

En este contexto el Gobierno ha presentado al Congreso Nacional, para su discusión, el Proyecto de Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, que introduce profundas reformas al sistema de infracción de ley penal y su respectiva judicialización, cuando el infractor es un adolescente

2.2. Derecho Colombiano.

¹⁴ www.convencioninternacionalsobrelosderechosdelniño.com.mx

Colombia aprobó, por decreto 2737 del 27.11.89, un nuevo Código del Menor. Este ordenamiento repropone en su contenido y forma de producción, todos los vicios inherentes a las viejas legislaciones de menores.

El decreto en comento, incorpora: derechos de los niños en el contexto internacional, el menor de edad en el derecho penal colombiano. Se realiza un análisis del o la menor respecto de distintos tipos de delito así como un estudio de casos de menores frente al sistema jurídico. Al final incluye un análisis comparativo de las garantías de fondo procesal y de ejecución con la legislación colombiana. Entre las normas analizadas se encuentran el código del menor, decreto 2737 del 27 de noviembre de 1989, sujetos, garantías sustantivas en cuanto a culpabilidad, legalidad, humanidad y garantías procesales, garantías de la ejecución de las medidas sobre todo en cuanto el control de la ejecución de las medidas no privativas de la libertad, el respeto a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los menores de edad privados de la libertad, derechos de petición y de queja y las garantías del debido proceso en la aplicación de sanciones disciplinarias.

“Se tiene como norma general considerar al menor de 18 años como penalmente inimputable (artículo 165 del Código del Menor). En este sentido se establecen diversas medidas de diferente grado y naturaleza con el fin de atender aquellos casos en que los menores han presentado conductas penalmente sancionables, de acuerdo con las leyes nacionales.”¹⁵

El artículo 166 del ordenamiento citado señala que el menor infractor de doce a dieciocho años, deberá estar asistido durante el proceso por el Defensor de Familia y por su apoderado si lo tuviere.

En cuanto a la privación de la libertad, la medidas previstas en el estatuto mencionado, para el menor infractor de doce a dieciocho años, aplicables por el

¹⁵ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Op. cit. p. 291.

Juez de menores o promiscuo de familia deberán en lo posible cumplirse en el medio familiar o dentro de la jurisdicción a la cual pertenece el menor y éstas tienen carácter eminentemente pedagógico y de protección.

Las medidas a aplicar en este caso se encuentran indicadas en el artículo 204 y se relacionan a continuación:

- a) Amonestación al menor y a las personas de quienes dependa.
- b) Imposición de reglas de conducta.
- c) Libertad asistida.
- d) Ubicación institucional.
- e) Cualquier otra medida que contribuya a la rehabilitación del menor.

De estas medidas únicamente la de ubicación institucional es la que priva de la libertad al menor y se cumple en instituciones de carácter cerrado o semicerrado, y en ningún caso los menores pueden cumplir esta medida en sitios destinados a mayores de edad.

El Código del Menor en su artículo 232 señala la prohibición de la venta de bebidas alcohólicas a menores y su ingreso a sitios de diversión donde se presenten espectáculos que atenten contra su integridad moral o su salud física o mental.

Para la vigilancia y control de los aspectos anteriormente tratados, el legislador ha señalado responsabilidades a diferentes entidades del orden nacional y local, como son el Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, Ministerio de Gobierno, Comisarías de Familia, Policía de Menores, Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia, entre otros.

“El título 8 del Código del Menor en concordancia con el Estatuto de Estupefacientes (Ley 30 de 1986) adopta medidas legislativas, administrativas,

sociales y educativas para proteger a los menores contra el uso ilícito de estupefacientes y sustancias psicoactivas y para impedir que se utilice a los niños en la producción y tráfico ilícito de estas sustancias en atención a lo establecido por el artículo 33 de la Convención. A través del Ministerio de Educación se han adelantado campañas tendientes a atender estas situaciones en forma preventiva.”¹⁶

La población en edad escolar afronta serios riesgos de iniciación y dependencia en el consumo de sustancias psicoactivas, tal como se identificó a través del estudio nacional “Factores asociados al consumo de sustancias psicoactivas en estudiantes de básica, secundaria y media vocacional”. En esta investigación se encontró que el mayor número de consumidores está entre los 16 y 18 años para sustancias como el alcohol, cigarrillos, tranquilizantes, marihuana, bazuco y cocaína. La población estimada de estudiantes consumidores de sustancias ilícitas es de 85.927 hombres y 34.863 mujeres (cifras primera etapa del Plan Nacional de Superación del Problema de las Drogas 1985-1990).”¹⁷

El Plan Nacional de Superación del Problema de la Drogas tiene por objeto la prevención del consumo de drogas en los centros educativos. Está dirigido a directivos de escuelas y colegios, docentes, padres de familia, estudiantes y a la comunidad en general, en los niveles de básica primaria, secundaria y educación superior. En su implementación se tienen previstas tres etapas: 1985-1990, 1991-1996 y 1997-2005. Los recursos financieros provienen de aportes del Fondo de las Naciones Unidas y de aportes del Presupuesto Nacional.

A nivel constitucional, el artículo 44 en su último párrafo consagra el interés superior del niño, como principio fundamental de la acción del Estado, la familia y la sociedad hacia los niños, en los términos siguientes: "Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

¹⁶ <http://www.codigochilenodelmenor.com>

¹⁷ Idem.

La realización de este precepto impone que como guía se adopte un fundamento constitucional consagrando la celeridad y la iniciativa ciudadana a fin de que cualquier persona pueda iniciar ante las autoridades competentes las acciones correspondientes e interponer los recursos necesarios para proteger y defender a los niños en aquellos casos en que se ponga en peligro el disfrute de sus derechos.

“Dentro del Código del Menor, artículos 20 y 22, también se encuentra este principio, según el cual, las entidades públicas y privadas relacionadas con asuntos de menores deben tener en cuenta, por encima de cualquier otra consideración, el interés superior del niño. Para hacer efectivas las medidas de protección dispuestas por las autoridades administrativas y jurisdiccionales se dispone que, cuando las circunstancias lo ameriten, dichas autoridades pueden contar con el apoyo de la fuerza pública (art. 24).”¹⁸

2.3. Derecho de Costa Rica.

De manera general se puede decir que en esta legislación ha habido evolución de un derecho tutelar a un derecho penal mínimogarantista que ha dado como resultado una nueva Ley de Justicia Penal Juvenil donde a grandes rasgos se establece lo siguiente.

Después de esta breve introducción, podemos decir que el Derecho de Menores en este país, es de reciente creación, su historia se circunscribe a más o menos 100 años de existencia. A pesar de ello, resulta importante analizar su evolución aunque sea en forma breve para, de esta manera, tener el panorama claro acerca del estado actual de esta disciplina jurídica. Para ello, se utiliza la Convención sobre los Derechos del Niño como punto de referencia, debido a que

¹⁸ <http://www.codigochilenodelmenor.com>

ha sido este instrumento del Derecho Internacional el que ha provocado la coyuntura que hoy vive el Derecho de Menores a nivel internacional.

En este sentido, se hace necesario distinguir dos fases dentro de la evolución histórica de esta rama del Derecho: Antes y Después de la Convención sobre Derechos del Niño. La primera fase abarca desde el inicio de esta disciplina jurídica hasta la promulgación de la Convención citada en el año de 1989, manteniendo su influencia, incluso, durante la presente década. La segunda fase se inicia con la promulgación de la Convención y como ha ido impulsando a la gran mayoría de las nuevas legislaciones internas en esta década de los 90, en las que se han generado importantes procesos de cambio, no solo en lo político-económico, sino también en lo jurídico.

“Antes de la Convención de los Derechos del Niño. La concepción Tutelar del Derecho de Menores No fue sino hasta el año de 1899 cuando, con la creación del primer Tribunal Juvenil en Chicago, Illinois, se empezó a comentar la necesidad de sustraer al menor de la justicia penal. Con este objetivo, se inició la labor de creación de una jurisdicción especializada, totalmente diferente a la concepción del Derecho Penal de adultos y con una marcada tendencia tutelar y proteccionista. Los menores de edad estaban fuera del derecho penal, según opinión generalizada de doctrina tutelar.”¹⁹

Este modelo tutelar se constituyó en la base de muchas de las legislaciones de menores de Latinoamérica, empezando con la Ley Agote de 1919 en Argentina y continuando con las legislaciones del resto de países latinoamericanos, incluyendo a Costa Rica que, en 1963, emite la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores con el fin de adaptarse a la corriente vigente en aquella época. La gran mayoría de esas legislaciones se mantienen aún vigentes, a pesar de que contienen una estructura y una concepción totalmente incompatibles con los

¹⁹ MUÑOZ CUESTA, Javier. *Las Circunstancias Atenuantes en el Código Penal de 1995*. 2ª edición, Editorial, Arazandi, España, 1997. p. 225.

principios que se establecen en la Convención sobre Derechos del Niño, suscrita por la totalidad de países latinoamericanos. La concepción tutelar del derecho de menores se fundamenta en la llamada "Doctrina de la Situación Irregular", según la cual, el menor de edad es considerado sujeto pasivo de la intervención jurídica, objeto y no sujeto de derecho. La figura del Juez es una figura "paternalista", que debe buscar una solución para ese menor -objeto de protección- que se encuentra en situación irregular. Tal objetivo es logrado por medio de la aplicación de las medidas tutelares, que tienen como fines la recuperación social del menor. Con ello, lo que se está afirmando es que ese menor es un ser incompleto, inadaptado y que requiere de ayuda para su reincorporación en la sociedad.

Después de la Convención sobre los Derechos del Niño. La Concepción Punitivo-Garantista del Derecho Penal de Menores. Con el transcurrir del tiempo, se fueron haciendo cada vez más evidentes las violaciones a los derechos fundamentales para los menores, producto de la concepción tutelar, por lo que, como respuesta, surgió una nueva concepción del derecho de menores. Esta nueva concepción denominada Doctrina de la Protección Integral encontró su fundamento en un reconocimiento de los menores de edad como seres humanos y sujetos de derecho, por tanto, en un reconocimiento de los derechos del niño como una categoría de los derechos humanos.

A nivel positivo, esta concepción ha quedado plasmada en diversos instrumentos internacionales, siendo el más importante de ellos la Convención sobre los Derechos del Niño, que define por primera vez el tema, con fuerza vinculante para los Estados, desde el punto de vista de los niños como sujetos de derechos.

En lo referente a los menores de edad que han infringido la ley penal los artículos 37 y 40 disponen la posibilidad de que sean sujetos de la ley penal, pero garantizando sus derechos fundamentales como personas y por su especial condición de ser menores de edad.

Esta nueva concepción considera que el joven o adolescente está sujeto a una regulación especial en todos los ámbitos de su desarrollo, sea éste social, psíquico o jurídico. En cuanto al Derecho Penal Juvenil, consecuencia de esta concepción se ha adoptado una concepción denominada como punitivo-garantista, debido a que se le atribuye al menor de edad una mayor responsabilidad, pero, a su vez, le son reconocidas una serie de garantías sustantivas y procesales que no eran siquiera pensadas dentro de la concepción tutelar.

Los rasgos más características de este nuevo modelo son el mayor acercamiento a la justicia penal de adultos en lo que se refiere a derechos y garantías individuales, se da un refuerzo de la posición legal de los jóvenes y adolescentes y una mayor responsabilidad de los jóvenes y adolescentes por sus actos delictivos. Se limita al mínimo indispensable la intervención de la justicia penal y se establece una amplia gama de sanciones como respuesta jurídica al delito, basadas en principios educativos y la reducción al mínimo de sanciones privativas de libertad. Por otra parte se le da mayor atención a la víctima, bajo la concepción de la necesidad de reparación del daño a la misma. Lo mismo que se busca la desjudicialización al máximo posible por medio de controles formales, como el principio de oportunidad, la conciliación entre el autor y la víctima, la suspensión del proceso a prueba y la condena de ejecución condicional sin limitaciones.

A manera de resumen podemos decir que, la Ley de Justicia Penal Juvenil está compuesta por normas de carácter material, formal y de ejecución. Para definir la orientación de esas normas la Ley desarrolla una serie de principios generales que vamos a resumir por razones de espacio.

La Ley se apoya en un nuevo modelo, diferente a la tradicional concepción tutelar, denominado modelo punitivo garantista o de responsabilidad. Este nuevo modelo de justicia juvenil, le atribuye a los jóvenes delincuentes una responsabilidad en relación a sus actos, pero a la vez, les reconoce las garantías

de juzgamiento de los adultos, así como otras consideradas especiales por su condición de menores de edad.

Los sujetos a quienes se dirige la Ley son los menores de edad, con edades entre los 12 años y hasta menos de 18 años. Para la intervención judicial, se diferencia este grupo en menores de edad mayores de doce años, pero menores de quince años; y los menores de edad mayores de quince años, pero menores de dieciocho años. Este ámbito de aplicación según los sujetos, se ajustó a las disposiciones de Naciones Unidas, contenidas especialmente en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, y a la tendencia latinoamericana.

“El principio de justicia especializada constituye uno de los aspectos fundamentales que contempla la Ley. Se ha propuesto una justicia especializada, es decir, una jurisdicción penal juvenil, compuesta por Juzgados Penales Juveniles y un Tribunal Superior Penal Juvenil. Se crean con la Ley un cuerpo especializado de fiscales y abogados defensores especializados en la materia penal juvenil, lo mismo que una policía especial para menores de edad para la etapa de investigación. Así mismo, en la etapa de ejecución, se crea el Juzgado de Ejecución de las Sanciones.”²⁰

El fin de la sanción penal juvenil es eminentemente pedagógico, y el objetivo fundamental del amplio marco sancionatorio es el de fijar y fomentar las acciones que le permitan al menor de edad su permanente desarrollo personal y la reinserción en su familia y la sociedad. Sin embargo, se toma en cuenta que la sanción comporta además un carácter negativo, en el tanto limita derechos del individuo, y en este sentido responde también a los criterios de la prevención general.

Por último, la Ley se orienta bajo la concepción de la intervención mínima, es decir solo se interviene cuando resulte necesaria la intervención judicial. Esto

²⁰ SÁNCHEZ GARCÍA DE LA PAZ, María Isabel. *Minoría de Edad Penal y Derecho Penal Juvenil*. 3ª edición, Editorial, Comares, España, 2000. p. 171.

se refleja en la previsión de formas anticipadas para la terminación del proceso como la conciliación y la suspensión del proceso prueba, en soluciones procesales como el principio de oportunidad reglado y la condena de ejecución condicional sin limitaciones.

También se manifiesta en la amplia variedad de sanciones que se contemplan en la Ley. Esto permite que la sanción privativa de libertad en un centro especializado se fije solo con carácter excepcional y como último recurso para casos graves. Prevalecen las sanciones socioeducativas, como por ejemplo la amonestación y la advertencia; la libertad asistida; la prestación de servicios a la comunidad o la reparación de los daños a la víctima. También prevalecen, antes que la aplicación de las sanciones privativas de libertad, las ordenes de orientación y supervisión, como por ejemplo la obligación de instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él, o el abandonar el trato con determinadas personas.

En el campo del derecho procesal, la Ley abarca las normas comunes que le asisten a los adultos en el proceso penal, como lo son la presunción de inocencia, el derecho al debido proceso, el derecho de abstenerse de declarar, el principio del **non bis in idem**, el principio de aplicación de la Ley y la norma más favorable, el derecho de defensa, el principio de prohibición de reforma en perjuicio y el principio del contradictorio. En relación con estos principios y derechos hay que tomar en cuenta que la mayoría de ellos no eran considerados como tales por la legislación tutelar anterior.

También, en el campo del derecho procesal, la Ley contiene otras normas que, por la especialidad de la materia, se reconocen a los menores de edad. Así se contemplan el principio de la justicia especializada, que comprende no solo tribunales exclusivos para la materia relativa al juzgamiento de los menores de edad, sino también la especialización de los demás sujetos que intervienen en el proceso, como por ejemplo los fiscales y los defensores.

Por otra parte, está el principio de confidenciabilidad y el derecho de privacidad, que son normas que se imponen al principio de publicidad procesal del derecho penal de adultos, y que protegen la vida privada del menor de edad e incluso la de su familia, en relación con el proceso, por las consecuencias estigmatizantes y negativas que pueden provocar.

Por último también se contempla un proceso más expedito o sumario, plazos más cortos y mayores garantías que a los adultos. Un proceso sin formalidades y con la mayor oralidad posible.

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO PENAL JUVENIL, EVOLUCIÓN Y TENDENCIAS ACTUALES

En la actualidad está cobrando auge el Derecho Penal enfocado a los jóvenes antes de la mayoría de edad, es decir, los todavía menores infractores que de una u otra forma han transgredido a la ley y por lo mismo se hacen acreedores a que se le sancione o se les denomine infractores de la ley; pero muchas de las veces, la sanción empleada a estos infractores no es acorde con el daño causado e inclusive los hace inimputables ante el derecho. Por lo anterior, a continuación, trataré de explicar la evolución y tendencias actuales del Derecho Penal Juvenil.

1. Los Orígenes de la Justicia Juvenil.

Después de haber analizado las distintas formas de regulación sobre justicia juvenil en el derecho comparado es oportuno que se haga lo propio sobre el derecho penal juvenil, su evolución y tendencias actuales en nuestro país.

“En el caso de nuestro país, encontramos importantes antecedentes como el Código Mendocino (1535-1550), ordenamiento que disponía castigos sumamente extremos para los niños entre 7 y 10 años, sin embargo el Código de Netzhucoyotl eximía de pena a los niños menores de 10 años.”¹

El Derecho Maya, por su parte era muy severo, siendo comunes las penas corporales y la pena de muerte.

Esta etapa fue muy severa con castigos extremos, castigos que se justificó al pensarse que dichas medidas eran formativas y que los castigos darían mejores resultados. Todavía en etapas recientes el sistema educativo descansaba en la

¹ MARTELL GÓMEZ, Alberto. Análisis Penal del Menor. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003. p. 7.

corrección, como los golpes, pensando que así se escarmentaría y se garantizaría la educación de los menores, situación que, afortunadamente, ha ido cambiando gradualmente.

Durante la época de la Colonia se implantaron en la Nueva España “las Leyes de Indias, disponiendo, en las siete partidas de Alfonso X, la irresponsabilidad penal total por debajo de los diez años y medio. Se hablaba ya de una edad muy cercana a la estipulada por la actual ley. Y se mencionaba de una semi imputabilidad para las edades entre los 10 años y medio a los 17 años.”²

En México independientemente se promulgó la Ley de Montes. , Excluía la responsabilidad penal a los menores de 10 años y establecía medidas correccionales para aquellos entre los 10 y 18 años de edad.

El Código Penal de 1871 excluía de toda responsabilidad al menor de 9 años; al menor entre los 9 y los 14 años lo dejaba a que el acusador determinara la responsabilidad y la mayoría de edad se fijaba a los 18 años.

Esa legislación establecía la reclusión preventiva en establecimientos correccionales para los mayores de 9 años y confinaba al menor al Derecho Penal previendo para el mismo, penalidades más benignas.

“En los últimos años del siglo XIX y primeras dos décadas del presente siglo, se expidieron en México importantes ordenamientos en materia de asistencia familiar y de menores, como el de la creación de la Dirección de Beneficencia Pública adscrita a la Secretaría de gobernación, y que por conducto de una circular emitida por dicha secretaría, se disponía que, todos los hospitales, hospicios, casas de corrección y establecimientos de beneficencia a cargo del Ayuntamiento de la capital, pasaran a ser administrados por la Dirección de beneficencia pública aludida.”³

² GONZÁLEZ ESTRADA, Héctor y GONZÁLEZ BARRERA, Enrique. Op. cit. p. 6.

³ Ibidem. p. 12.

Aquí encontramos los antecedentes de las correccionales, que en aquel tiempo tenían un enfoque asistencial, educativo, y no se le daba ningún sentido penal. Su nombre suena triste, a nosotros nos parece quizá peyorativo hablar de correccionales porque se utilizó en ese sentido, pero en realidad el término corrección implica educación también, estar corrigiendo a una persona, es estar educando, sin embargo, ser un corrigiendo, como se les llamaba a los egresados de la correccional, era estigmatizante aunque se manejaba aquí, sobre todo, la cuestión de tipo asistencial.

En 1880 se expide el primer reglamento de la Dirección de Beneficencia que se refiere a la Escuela de Educación Correccional, situada en Coyoacán, estableciéndose que dicha escuela tendría ese carácter.

A fines del porfiriato, se traslada la Escuela Correccional a tlalpan misma que estuvo durante mucho tiempo en el ex convento de San Pedro y San Pablo en el centro.

Como consecuencia de los cuestionamientos pos porfirianos en cuanto a mantener en un mismo lugar a los menores y a los adultos delincuentes. Y también como producto de la influencia de los Estados Unidos en cuanto a la creación en aquel país de los jueces patronales y de tribunales especializados en menores infractores y como resultado también del Congreso Criminológico celebrado en México, en 1923 se creó el primer Tribunal para Menores en San Luis Potosí, éste es el primer avance que se tiene ya de una Justicia de menores.

En 1924 se fundó la primera Junta Federal de Protección a la Infancia antecedente del IMAN, del IMPI y ahora del DIF.

“En 1929 se expidió el Reglamento de Calificación de los Infractores Menores de Edad en el Distrito Federal, que dio origen al Tribunal Administrativo

para Menores, proyecto elaborado por el doctor Roberto Solís Quiroga y aprobado por el Licenciado Primo Villa Michel, Secretario de Gobierno del Distrito Federal.”⁴

El Tribunal quedó integrado por tres jueces. Desde aquel tiempo se manejaba, como en la Ley Tutelar, un doctor, un maestro y un abogado que intervinieron en la creación del tribunal, anteriormente La Ley, manejando este sistema Tutelar se contemplaba que para una atención educativa los consejeros debían de ser trabajadores sociales, maestros, psicólogos, médicos y abogados. En ningún caso posterior se vio el cambio a solo abogados, porque se manejaba de manera colegiada, se integraban por sala, existiendo éstas con diferentes especialidades.

“En 1928 se expidió la Ley sobre Previsión Social de la delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios conocida como la Ley Villa Michel, dejando a los menores de 15 años fuera del Código penal, para canalizarlos al tribunal, como también se canalizaron a los niños vagos, indisciplinados y menesterosos.”⁵

Se recuerda así, que también se oía decir “si te portas mal te llevo a la correccional “ahora ya nadie se atreve a decirlo, pero muchos seguramente lo oyeron alguna vez.

En la Ley existía un artículo que contemplaba estado de peligro, que implicaba esta situación, un niño que empezaba a tener deserción escolar, que no obedecía a los padres, que se escapaba de su casa por las noches, que empezaba a llegar con aliento alcohólico o que se presentía que estaba ingiriendo algún tipo de droga, se llevaba al Tribunal para Menores y se internaba, y el internamiento efectivamente era por incorregible. Sin embargo no hay que olvidar que el espíritu de esta Ley Villa Michel, era el de un mayor acercamiento de las Instituciones a la realidad social, con el propósito de dar protección a la

⁴ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. Op. cit. p. 8.

⁵ Ibidem. p. 9.

colectividad, este ordenamiento comprendía acciones muy concretas para combatir la delincuencia infantil, a través de la atención de la problemática física y mental de los menores transgresores; reconociendo que los menores de 15 años que violan las Leyes Penales eran víctimas del abandono legal o moral, o de ambientes sociales y familiares poco propios para un desarrollo adecuado. Pocos meses después de la Ley Villa Michel, se expidió el primer Reglamento de los Tribunales para Menores del Distrito Federal, disposición vanguardista, ya que disponía la observación previa del menor antes de resolver su situación. Esto es lo importante que se maneja en justicia de menores. Atender a la situación específica del menor, no al delito, a la falta o a la infracción.

Otros antecedentes importantes en justicia de menores en México, referidos por Solís Quiroga, son el Código de Organización, Competencia y Procedimiento en Materia penal, que disponía la intervención del Tribunal para Menores y del ministerio Público para que, en los términos Constitucionales conducentes, se dictara la formal prisión y se concediera la libertad bajo caución, sustituyendo la fianza moral de los padres.

En 1934 el Código Federal de Procedimientos Penales estableció la competencia de los Tribunales de Menores de los Estados para conocer, a través de la excepción de un Tribunal Colegiado, de casos de menores que cometieran delitos del orden Federal, disposición que subsiste bajo los siguientes términos.

Artículo 500 del Código Federal de Procedimientos Penales: “En los lugares donde existan Tribunales Locales de Menores, éstos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de 18 años, aplicando las disposiciones de las leyes penales respectivas.”

Y el artículo 501, que dice: “Los Tribunales Federales para Menores en las demás entidades Federativas, conocerán en sus respectivas jurisdicciones de las infracciones a las Leyes Penales Federales cometidas por menores de 18 años.”

El año de 1936 fue especialmente fructífero en materia de menores, ya que se creó la Comisión Instaladora de los Tribunales para Menores con atribuciones para emitir directrices a nivel nacional en cuanto a legislación, construcción de edificios, calidades de personal y hasta aspectos presupuestales, fundándose diversos Tribunales de Menores en diversas entidades federativas.

En 1941 se expidió la Ley Orgánica y Normativa de Procedimiento de los Tribunales para Menores y sus instituciones auxiliares en el Distrito y Territorios Federales; legislación que facultaba a los Jueces a imponer penas en un Tribunal que era eminentemente administrativo.

“De la Ley Villa Michel a la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, que entró en vigor en Septiembre de 1974 hay casi cincuenta años de justicia minoril, años en los cuales se puede unificar, se pudo trabajar fuertemente, en el aspecto de fortalecer el área de justicia de menores, y atender de manera específica la situación de la minoría de edad.”⁶

Cabe decir que durante este periodo se registraron importantes aportes, tanto en materia de delincuencia infantil como en la juvenil, y además existieron muchas figuras novedosas de control en el periodo tutelar que requería, en su momento, de un mejor análisis, por lo que significan las tendencias actuales que existen en relación con esta legislación de menores.

De lo anterior se infiere que el antecedente inmediato de la ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores para el Distrito Federal y que entró en vigor el día 2 de agosto de 1974 en dicha ley se establecía como edad competencial a los menores de 18 años de edad sin establecer la edad mínima; el procedimiento era instruido por el Pleno, las Salas, los consejeros numerarios, supernumerarios, secretarios de acuerdos y los promotores. Dentro de las

⁶ MARTELL GÓMEZ, Alberto. Op. cit. p. 28.

funciones encomendadas a los diferentes órganos figuraban como sobresalientes las asignadas al Pleno, quien conocía de los recursos que se presentaban contra las resoluciones de las Salas; a las Salas correspondía resolver los casos en que se hubiesen actuado como instructores los consejeros adscritos a dicha Sala; los consejeros tenían entre otras funciones fungir como instructores en los casos que les eran turnados, someter a la Sala los proyectos de resolución correspondiente, y sobre la aplicación y desarrollo de las medidas; los secretarios de acuerdos tenían como funciones acordar con su superior inmediato los asuntos de su competencia, documentar las actuaciones y expedir las constancias procedentes; respecto a los promotores estos intervenían en todo procedimiento seguido ante el Consejo desde el momento en que el menor quedaba a disposición de dicho órgano, vigilando la fiel observancia del procedimiento concurriendo cuando el menor compareciera ante los Consejeros, la Sala o el Pleno, proponiendo la práctica de pruebas y asistiendo a su desahogo, formulando alegatos e interponiendo recursos.

Cabe hacer notar que en las diligencias celebradas ante la presencia del Instructor, la Sala o el Pleno del Consejo, no se permitía el acceso al público. Asimismo, sólo eran impugnables las resoluciones de Sala que imponían una medida diversa de la amonestación, y no eran impugnables las resoluciones que resolvían la liberación incondicional del menor y aquéllas con las que concluía el procedimiento de revisión; el recurso tenía por objeto la revocación o la sustitución de la medida otorgada, por no haberse acreditado los hechos atribuidos al menor o la peligrosidad del menor o el haberle sido impuesta una medida inadecuada a su personalidad y a los fines de su readaptación social. Las medidas que podían decretarse consistían en internamiento o en libertad vigilada con duración indeterminada y sujeta a revisión.

Como podemos ver lo antes anotado está referido a los antecedentes y evolución del Derecho Penal Juvenil así como las tendencias actuales en justicia de menores, donde desde nuestro muy particular punto de vista aun falta mucho por hacer, sobre todo en lo que a la edad para sancionar a estos se refiere.

2. Minoría de edad y edad penal.

El problema de la minoridad de edad puede decirse que nace y se desarrolla en un campo complejo, donde desde todos los aspectos humanos pueden ser analizados, siendo necesario aplicar procedimientos integrales de ayuda a los niños y jóvenes para que lleguen a ser adultos íntegros. Aspectos tales como sociales, familiares, médicos y psicológicos.

El problema de la “delincuencia de menores” fenómeno mundial cuyo cuadro se distingue hoy, por el gran número de delincuentes y por el incremento de reincidentes.

Surge una pregunta ¿que es un delincuente menor de edad? Pregunta que preocupa a muchos, que no siempre tiene respuesta satisfactoria. La realidad suele ser cruel y airada. No pocas veces, situaciones en las que el menor es protagonista sensibiliza al más severo, pero en otros casos se considera como una reacción negativa del menor, como una manifestación de la conducta que tiene como único objetivo, molestar, amenazar, perjudicar a los integrantes honestos de la sociedad, pero ante los hechos pocas veces, existe la reflexión que permita ver la necesidad de comprobar ¿donde vive? ¿Cuál es su delito? ¿Cuál es su castigo? ¿Cuál será su futuro?

Las contestaciones serán evasivas, pero no debemos desconocer que en todo el mundo existe una necesidad urgente de averiguar la verdad en cuanto a éstos seres humanos, jóvenes aún marcados por una sociedad implacable.

La delincuencia es una forma de mala adaptación social y puede explicarse principalmente por el carácter del menor y por las condiciones ambientales que lo llevan a ponerse en conflicto con la moral y la ley, aunque estas explicaciones son de mayor o menor valor según las circunstancias y los individuos.

Puede decirse que la delincuencia de menores no es un fenómeno nuevo en el mundo. Hay pruebas que datan del año 306 antes de Jesucristo, ya que en

la ley de las XII tablas existían disposiciones especiales aplicables a los menores que habían cometido robos. Los romanos reconocieron que la responsabilidad por esos delitos era atenuada.

También puede señalarse que la delincuencia de menores no es propia de nuestra generación y que no es patrimonio exclusivo de un país o de una cultura. Pero indudablemente, estas explicaciones no nos ayudan a enfrentarnos con los problemas ni a medirlos o tratar de solucionarlos.

Puede decirse que la conducta considerada como delictiva comprende una variedad tan grande de actos, elementales algunos, hasta los mas graves, que es prácticamente imposible generalizar sobre todas las clases de infracciones. Solo cabe señalar que son actos cometidos por menores. Las infracciones van desde el hurto, el vandalismo, los daños, las pequeñas extorsiones, los juegos prohibidos, la conducta inmoral, el uso de drogas entre otras.

Si hacemos una ligera enumeración de las causas de la delincuencia juvenil, debemos destacar en primer lugar la influencia de la familia, la crisis de la autoridad paterna que lleva a la falta de respeto a la autoridad legal, las distinciones en el ejercicio de la patria potestad, o sea el desacuerdo entre la autoridad del padre y de la madre que el menor explota aprovechando de uno de ellos, la influencia de ciertas teorías, la falta de voluntad con la consiguiente nulidad de la disciplina, logra un relajamiento de las exigencias que hacen a la convivencia social.

La delincuencia juvenil tiene sus propias características en cada región geográfica en los diferentes países y aún dentro del mismo. No obstante sus interpretaciones y la información que se tiene de ellas, dejan siempre ideas claras de que “cada delincuente es un caso único” aún cuando sus actos exteriores sean iguales.

Para comprender el problema debemos darnos cuenta de que los delincuentes hacen cosas idénticas, por móviles muy distintos y con intenciones muy diferentes. Por lo que no podemos englobar las transgresiones de los adolescentes bajo la etiqueta de la delincuencia juvenil.

No siempre es fácil pronunciarse sobre la cuestión de quien es un delincuente socializado, quien, un joven perturbado emocionalmente y quien ha cometido un nuevo delito motivado por una necesidad obvia y patente. Carece de sentido hablar con fines de diagnóstico del delincuente. El diagnóstico de que alguien es un menor delincuente no es lo mismo que el diagnóstico clínico, que indica que un menor es epiléptico.

“Lo delictivo corresponde a la satisfacción de una profunda necesidad personal, en el nivel consciente o en el inconsciente, debe considerarse que este acto es, usualmente una violación de lo que consideramos conducta conforme a la ley y representa un síntoma. No cabe por lo tanto, diagnosticar la delincuencia de menores como un desajuste psicológico. El problema lo debemos ver en su amplitud, para descubrir, lo que de otro modo podría pasar inadvertido.”⁷

El maestro, el Juez de menores, el antropólogo, el sociólogo, el psicólogo, el médico, desde sus distintos enfoques aportarán coincidencias o contradicciones que permitan clarificar el porque del problema y llegar a sus raíces.

No olvidemos que la sociedad es el primer mundo con el que se encuentra el niño y a medida que crece conoce mejor su ámbito y los límites que esa sociedad le ha impuesto.

Que puede pasar por ejemplo, si por su origen humilde y sin recursos, no puede alcanzar ciertas metas. Cabe preguntarnos ¿Podrá abrigar resentimientos y convertirse en un ser agresivo, porque es un ser frustrado? Desde el punto de

⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. cit. p. 166.

vista del Sociólogo, agresividad por frustración, puede significar que ha estado privado de los medios legítimos para lograr los objetivos deseados? Estas frustraciones provocadas por la sociedad, pueden ser perturbadoras como las emociones originadas por la falta de seguridad interior.

Los dos tipos de frustraciones, que tan a menudo conducen a una explosión, pueden reflejarse en una conducta rebelde y destructiva.

No podemos decir que la delincuencia es solo un tipo de conducta, sino que comprende muchas clases de comportamiento y no tiene una causa única que es un conjunto de factores entrelazados en la vida del niño o del joven, que pueden en algún momento traducirse en conducta delictiva, pero también, por otro lado, podemos comprobar que diferentes clases de conducta delictiva proviene frecuentemente de las mismas causas.

Es difícil comprender los actos del menor delincuente que no tiene nada de infantil, y en ocasiones son análogos a los realizados por el adulto, provocando la indignación, aunque a veces la sensibilidad puede ayudar al menor acusado, lo que realmente necesita sobre todo, es lograr lo que muchos adultos no alcanzaron nunca “saber el significado y alcance de las cosas y poder contar con ayuda cuando se necesita”.

Si los adultos no podemos comprender esto, es posible que siempre tengamos menores infractores. Para ayudarlos tenemos que comprender mejor nuestras propias vidas y nuestros propios problemas. Recordaremos que no es importante señalar el defecto de un adolescente, ni las infracciones que haya cometido, es más importante no abandonarlo cuando se encuentra en peligro y cuando más necesita de alguien que lo ayude.

Por esta razón debemos conocer y entender al menor, determinar su minoridad y establecer normas jurídicas más congruentes con la realidad para que el menor sea readaptado a nuestra sociedad eficientemente.

El segundo de los conceptos contenidos en la expresión “delincuencia juvenil, es el de minoridad” al igual que “delito y delincuencia”, se trata de un concepto jurídico elaborado en el contexto de la ley que rige el orden social y comprensivo de toda etapa de la vida humana en que el insuficiente desarrollo de la personalidad, traducido en una mayor permeabilidad hacia las influencias internas y externas nocivas, lleva al legislador a defenderla mediante la presunción de incapacidad.

Conviene señalar la universalidad de la defensa del menor de edad, la defensa legislativa de la minoridad va avanzando en proporción al mayor conocimiento que la ciencia, han logrado del ser humano en esta etapa tan delicada de su existencia, han dado un fuerte impulso a espíritus inspirados en la intención de contribuir a la justicia y a la paz a través de una profundización de la realidad humana esencial y existencial. Con la antropología filosófica se orientan estudios hacia la comprensión de la minoría de edad.

Desde tiempos remotos los legisladores habían reconocido en el menor, su disminuida comprensión, habiendo erigido como única defensa la consagración jurídica de su incapacidad. Uno de los aspectos de la falta de protección venía implicado en la delincuencia de menores, el uso racional de la ley, reconociendo la autoridad, el requerimiento de medidas positivas de resguardo y protección para los menores. Tenemos así que nace en Chicago en 1899 la corte juvenil, creando así los primeros tribunales de menores. Su acción fue importante, pero requeriría la aplicación de una legislación especializada, la que se desarrolló a la sombra de los descubrimientos científicos.

La legislación especializada solo fue factible a partir de un desarrollo doctrinario previo que la sustentó, que no se verificaba tomando en consideración la comprensión de la minoría de edad, de su propio universo y del efecto que en él ejercen los elementos de desprotección. Por lo que al hablar de menores infractores y de delincuentes juveniles se pensó en la protección de éstos, como

consideración de que forman parte de una etapa de la infancia en donde se hace necesaria la protección y el reconocimiento de la minoría de edad.

La minoridad es un concepto jurídico que la legislación toma de la realidad misma, fijando sus confines.

“Dos son los criterios que se han utilizado para delimitarla: El predominante, que sigue nuestro país, fija una edad por debajo de la cual se encuentra la minoridad, con diversas graduaciones de incapacidad; El segundo, subordina la minoría a la prueba del discernimiento, en extremo riesgoso por la incertidumbre que envuelve a los instrumentos que presumen la verificación de la existencia y consolidación. A favor del primer criterio juega la generalización que permite la observación científica de una pluralidad de individuos sometidos a estudio; en contra del segundo criterio, la imposibilidad de determinar con exactitud el momento en que el individuo alcanza la capacidad para juzgar con madurez las diversas situaciones de significación ético-jurídica y obrar consecuentemente. Una cosa es apreciar en la persona el advenimiento de la conciencia moral, cuya existencia evidencia actitudes y acciones indubitables, y en otra el determinar la capacidad para desenvolverse ética y jurídicamente con madurez.”⁸

No obstante y en atención al desarrollo del discernimiento moral, en la legislación comparada se atribuye responsabilidad penal antes de la mayoría de edad. Por ejemplo Paraguay lo ha hecho a los 15 años, Argentina a los 16, Bolivia a los 17, Estados Unidos en Norte América entre los 16 y los 18 años; según las distintas jurisdicciones otros en América y en mayoría, como Brasil, México, Perú y Uruguay a los 18 años. Todos se basan en un discernimiento moral presunto que adecuan valiéndose de las conclusiones de los científicos y juristas para reconocer la minoría de edad y ejercer derechos y contraer obligaciones, es decir para ser imputables. Para el Estado de Veracruz se considera la minoría de edad

⁸ VILLANUEVA, Ruth. Menores Infractores y Menores Víctimas. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2004. p. 14.

en nuestro derecho penal a los 16 años. No tratamos de hacer un análisis exhaustivo de la minoridad y de las causas que han originado a esta en los diferentes estados de la República ya que generalmente se ha tomado como base la del Distrito Federal.

En lo que respecta a la edad penal, ésta suele confundirse con la imputabilidad, es decir, se refiere cuando un individuo puede ser castigado penalmente conforme a las leyes establecidas al caso concreto que en nuestro país, la edad requerida para ser penalmente responsable de un ilícito es a los dieciocho años.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 646 establece que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años. La disposición señala el día en que la persona llega a la mayor edad; los dieciocho años cumplidos. El sentido de la norma es que la persona, por el hecho jurídico de alcanzar esa edad deja de estar sometida a la patria potestad o a la tutela si durante la minoría de edad estuvo en ella.

Se considera en nuestra legislación que la persona al llegar a los dieciocho años ha adquirido la madurez intelectual y el discernimiento necesario para determinarse por sí misma en la vida jurídica.

La fijación de una determinada edad que varía según las diversas legislaciones civiles o penales es el dato objetivo en que descansa la presunción de la capacidad de la persona, que admite prueba contraria: La declaración de interdicción. De allí que el artículo 24 del mismo ordenamiento establezca que el mayor de edad salvo las limitaciones que establece la ley, tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes confirmando esto el artículo 1798, cuando ordena que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 1870 la mayoría de edad empezaba a los 21 años cumplidos. Es por ello que la

disposición contenida en los artículos anteriores es fundamental como elemento para determinar en qué momento la persona, como sujeto de relaciones jurídicas puede actuar libremente siempre dentro, de las limitaciones que establece el ámbito de lo lícito. De lo anterior se desprende que los menores de 18 años se consideran inimputables ya que no tienen la aptitud legal para ser sujetos de aplicación de las disposiciones penales y, en consecuencia, no tienen capacidad jurídica para querer y entender en el campo del derecho.

2.1. La Minoría de edad en los Proyectos de Código Penal.

De acuerdo a los proyectos de Código Penal sobre la minoría de edad podemos decir que el primer Tribunal para Menores estuvo en San Luis Potosí junto la Ley Villa Michel en 1928, fue hasta el año de 1921 cuando se celebró en nuestro país el primer Congreso del Niño donde se discutió, entre otros aspectos, la necesidad de crear tribunales para menores, sin llegar a algo en concreto,. Siendo el año de 1923 dentro del Congreso Criminólogo, donde se presentaron los primeros trabajos concretos sobre los tribunales de menores en México.

Pasados los años fue el 30 de marzo de 1928 cuando se expide la ley sobre Previsión Social de la Delincuencia infantil en el Distrito Federal y Territorio o también denominada, Villa Michel, que incluía a los menores de 15 años de edad que infringieran las leyes penales.

“Asimismo se creó la Ley Orgánica de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Territorio Federal y Territorios Federales. Dicha ley se publicó el 26 de junio de 1941 en el Diario Oficial de la Federación; su principal rasgo distintivo, es su competencia ya que limita su aplicación a los supuestos en que el menor haya violado la ley penal por la de corrección. Asimismo en 1974 se publica la Ley que Crea los Consejos Tutelares para los Menores Infractores, buscando dar un cambio radical a la política entonces existente, en todo lo referente a justicia de menores. Es la Primera ley en establecer una organización y organismos especializados para el tratamiento de menores, en torno a un concepto amplio de la delincuencia juvenil; ya que se basó en el ideal de la

readaptación aún cuando lo correcto, hablando de menores infractores, es hablar de adaptación social, dado que jurídica socialmente aún no están adaptados antes de la conducta realizada, luego entonces, se les tiene que adaptar.”⁹

Es en el Código Penal de 1931 donde se incluye por primera vez a los menores hasta los 18 años de edad, mismo concepto que prevalece en la actualidad y con la cual existe coincidencia en la Convención de los derechos del niño en el artículo 1°, misma que fue ratificada por la Cámara de Senadores en el año de 1990 y que la convierte así en Ley Suprema. Es importante en este punto también precisar que la Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores establecen en su numeral 4° que la mayoría de edad penal no deberá fijarse a una edad demasiado temprana, y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad establecen en el numeral 11° inciso A) que...”se entiende por menor una persona de menos 18 años de edad”.

“En el Distrito federal, a diferencia de otros estados de la República como Aguascalientes, Coahuila, Durango, Guanajuato, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán, cuya edad oscila entre los 16 y 17 años, se considera de manera general, como menor, a todo individuo que no ha cumplido los dieciocho años de edad.”¹⁰

Dicha aseveración cronológica para efectos de la justicia, implica contradicciones sustanciales que es necesario evidenciar, ya que para las instituciones del derecho privado, se es sujeto de derechos y obligaciones a una menor edad de la indicada, como lo puede ser la celebración del matrimonio, mientras que para el derecho penal, en cuanto a la comisión de delitos, si se es menor de edad el individuo quedará sujeto a trámites administrativos y

⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002. p. 201.

¹⁰ MARTELL GÓMEZ, Alberto. Op. cit. p. 112.

proteccionistas que lo conducirán al Consejo de menores o en caso contrario, las normas sustantiva y adjetiva son las que regirán su conducción a una sanción penal. Es decir, paradójicamente encontramos que un mismo sujeto puede incluso celebrar contratos, mientras que en materia penal no se le reconoce tal capacidad por no poseer el pleno discernimiento que lo llevará a comprender que la conducta que realizó es contraria a las normas penales.

Es igualmente cuestionable que en los propios menores de edad que atentan contra los bienes jurídicos de la más alta jerarquía no sea determinada su conducta antisocial y cuasi-delictiva en cuanto al resultado obtenido, ya que reciben igual tratamiento quienes se apoderan de golosinas en una tienda departamental y quienes han privado de la vida con saña inaudita a algún ascendiente; y nos referimos a la igualdad de tratamientos porque en la práctica cotidiana observaremos que ambos infractores serán conducidos a las instalaciones del Consejo de Menores para recibir su tratamiento intra o extra institucional sin mayor trascendencia por el derecho penal.

De igual manera, no debe ser a partir de la edad cronológica como se determine la responsabilidad penal de las personas, toda vez que actualmente y derivado de la evolución social, en que nos encontramos aunado a la reciprocidad física y mental que presentan muchos menores, sea acertado considerar a los mismos, hasta los 16 o dieciocho años de edad como inimputables.

En el mismo sentido, no son acordes las legislaciones positivas de las entidades federativas lo que para efectos de la comisión de delitos continuos o continuados, para algunos estados las personas serán meros infractores mientras que para otras serán delincuentes. O sea, para aplicación justa de la ley encontraremos lagunas que impiden una unidad de criterio respecto de la comisión de dichos ilícitos ya que para unos será aplicable el principio de aplicar la ley que más favorezca al inculcado o en otros casos la imposición estricta de la norma penal toda vez de que sus normas sustantivas o adjetivas determinan a las personas responsables de los delitos.

Es preocupante que aún a estas alturas, los órganos legislativos de la Federación y de la Ciudad de México, pretendan todavía manejar la edad cronológica de los dieciocho años y en especial por lo que hace a la Asamblea Legislativa del Distrito Federa, prevea todavía tal deficiencia, cuando en otras instituciones que analizan sus anteproyectos han logrado gran avance en la “tecnología jurídica penal”.

Como podemos observar; es necesario hacer una definición del tema que nos ocupa, en cuanto a que como hemos referido, no existe una unidad de criterios para delimitar la edad de los menores; para tal efecto, la Enciclopedia Jurídica Omeba refiere que “En la concepción jurídica positiva el límite de la minoridad está fijado por la ley, y ésta naturalmente para ser justa debe fundarse en aquellos factores antes enunciados. Dentro de esta orientación jurídico-positiva, se establecen generalmente distintas etapas o grados que inciden para apreciar la capacidad y juzgar su responsabilidad jugando con estas clasificaciones, principios que rigen las diversas ramas del Derecho, y que a su vez representan distintos enfoques en materia civil, penal, laboral, etc.”¹¹

Esa diversidad de criterios que al respecto determinan una edad específica para los menores, encuentra relevancia también, en infinidad de circunstancias sociales, históricas, económicas, políticas, psíquicas, etc., que deben de tomarse en consideración para delimitar esa minoría de edad, la cual puede ser indistintamente entre los catorce y los veintiún años y donde en el caso específico de nuestro país, esa minoría de edad está limitada hasta los dieciocho años la cual, se ha establecido como mínimo habida cuenta de los diversos comportamientos que los adolescentes presentan en nuestra cultura e idiosincrasia.

Sin omitir el aspecto jurídico, nuestra Constitución Política, en su artículo 34 fracción I, señala que son ciudadanos mexicanos los que hayan cumplido los

¹¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. VI. 10ª edición, Editorial, Dris-Kill, Argentina, 2000. p. 1042.

dieciocho años de edad; **a contrario sensu**, aquellos que no han alcanzado dicha edad, serán menores. De igual manera, el Código Civil Federal establece en su artículo 646, que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos donde por lo tanto, quien no posea esa edad no será considerado como mayor.

Igualmente, el citado Código señala para los efectos de capacidad jurídica de las personas físicas, a todos aquellos que la adquieren por el simple hecho de nacer y que se pierde al momento de morir; en el caso del menor de edad, su capacidad se encuentra restringida como puede observarse en el artículo 23 de la referida ley civil al señalar que la menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas en ese Código, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Luego entonces, debemos de distinguir dos tipos de capacidades: la de goce, que poseemos todas las personas hasta cumplir los dieciocho años y la capacidad de ejercicio, que adquirimos todos aquellos que hemos cumplido la mayoría de edad, según lo señala el artículo 24 del Código Civil Federal. En consecuencia, los menores de edad son incapaces y su personalidad posee restricciones establecidas en la ley.

“Así también desde el Programa Nacional de Procuración e Impartición de Justicia 1995-2000 se contempló al Consejo de Menores de manera muy precisa, en el ámbito de competencia, mismo que se encuentra preceptuado en el Artículo 4º. De la Ley de Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal; refiriéndose de igual forma a las prioridades que en materia de menores infractores existían en ese momento histórico, de gran importancia dentro del contexto de la seguridad pública nacional, específicamente la necesidad de actualizar y unificar el marco jurídico del sistema de justicia de menores a nivel nacional, a través de convenios con las entidades federativas, siguiendo la recomendación que establecen las directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil

(Directrices de Riad) en el numeral 52, en donde se señala que los gobiernos deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de los menores.”¹²

Es cierto que el México de hoy enfrenta nuevos retos y requiere por lo tanto de nuevas perspectivas, los cambios se han ido sucediendo y en ningún ámbito podemos permanecer estáticos, En materia de justicia de menores esto ha sido particularmente notorio y de aquellos tribunales para menores, a los consejos tutelares y a los consejos de menores que hoy en día ya funcionan, existen grandes diferencias, una nueva ley se creó en la cual el concepto tutelar se modifica, y por esto es conveniente hacer un análisis para observar su desarrollo, problemas de aplicación, aciertos, posibles reformas, etc. Lo anterior, sin contravenir a la Convención de los Derechos del Niño.

Actualmente en México se plantea la necesidad de llevar a cabo programas que atiendan y entiendan a la justicia de menores como problema de seguridad pública y que permitan implementar una política que sirva como directriz nacional. Esto implica atender lo relativo a:

- “- El Órgano jurisdiccional (Consejerías).
- Unidad de defensa.
- Representación social.
- Órgano técnico interdisciplinario
- Concertación interinstitucional
- Publicaciones
- Actividades normativas y de promoción del respeto a la legalidad
- Programas de profesionalización y capacitación.”¹³

Además, también es importante observar el efecto creado desde el Congreso Nacional de Menores Infractores realizado en Puebla en el año de 1997,

¹² VILLANUEVA, Ruth. Op. cit. p. 13.

¹³ Ibidem. p. 14.

primero de una serie que año con año se realiza de manera ininterrumpida desde que se crea la nueva Ley de Menores, en donde se presentaron conclusiones muy valiosas, entre las que se destaca:

- Homologación de la Ley en todo el país.
- La aplicación de la edad mínima de conformidad con los lineamientos, que marca la Convención de los Derechos de Niño
- Fomentar la cultura del respeto de los derechos humanos de los menores infractores.
- Incluir de conformidad con la Ley que crea las Bases para la Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, los programas en materia de menores infractores y los de prevención, para que éstos sean considerados dentro de los presupuestos que dota el Consejo Nacional de Seguridad Pública.
- Promover en cada entidad federativa un programa de prevención y establecer un sistema de información que permita medir su impacto.
- Fomentar la capacitación y especialización.
- Incluir en el grupo de niños en circunstancias especialmente difíciles a los menores infractores para que puedan ser beneficiados dentro de los programa de la UNICEF.
- Promover modelos arquitectónicos especializados para menores infractores.
- Organizar la política criminal en materia de menores infractores a nivel nacional para procurar, administrar y ejecutar la justicia de menores.

Trabajar en materia de justicia de menores, implica convertirse en vigilante de la legalidad, del respeto a las garantías, de la atención que requiere el menor por su propia calidad, así como de las víctimas y de la sociedad en general.

Hablar de justicia de menores conlleva aceptar un derecho especial de menores, en el cual deben hacerse todos los esfuerzos para que se comprenda como tal. “La justicia sigue siendo hoy en día dar a cada quien lo suyo, pero a

diferencia de aquella vieja justicia con vendas... la de ahora, sobre todo la que se dirige a los infractores... a los menos antisociales...debe ser y es una justicia develada, una justicia que mira, que oye, que valora, que conmueve, que pondera, que requiere.”¹⁴

Así, la materia de este derecho es el menor, que por resolución definitiva resultará o no ser un menor infractor, según se hayan acreditado los elementos que constituyen el tipo penal de la infracción imputada y su plena responsabilidad en la comisión de la misma. Pero en la etapa del procedimiento no se puede afirmar que se trate de un infractor toda vez que no se ha llegado a la verdad jurídica, sin embargo, estos menores que se encuentran sujetos a un procedimiento requieren también que se les considere dentro de un sistema garantizador de derechos, Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de libertad establece en su numeral 18 acerca de las condiciones de un menor que no haya sido juzgado que:

Los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando esta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el carácter privado y confidencial de sus comunicaciones.”

Por lo tanto es necesario atender diferentes puntos, donde dos pueden ser considerados como primordiales:

- 1) La justicia de menores debe de atenderlo al menor en su calidad específica.
- 2) Dentro de los programas de Seguridad Pública deben de contemplarse directamente a los menores infractores, tanto para su normatividad que permita un verdadero sistema de justicia minoril, como para sus apoyos de presupuesto.

¹⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Delincuencia de Menores en México. Op. cit. p. 135.

Por lo anterior existen aspectos técnicos específicos que deben de atenderse bajo este contexto, con el fin de optimizar los trabajos en esta materia

1. Firma de Convenios con todos los Estados.

Este punto, obedece a la necesidad de armonizar políticas, procedimientos y como ya se señaló, criterios técnicos en materia minoril en los niveles de Gobierno Federal y Local, con el propósito de hacer más eficiente dicha justicia, que sea congruente con la realidad social y criminológica de cada región y que las decisiones legislativas cuenten con un adecuado sustento técnico-científico.

2. Integración de un sistema estadístico.

Ante la deficiencia de estadísticas confiables y uniformes en materia minoril tanto a nivel federal como local, es insoslayable el diseño, ejecución y evaluación de sistemas estadístico-criminológicos, descriptivos como analíticos, de los fenómenos y tendencias delictivas, su composición interna como su relación con los cambios generales socioeconómicos, demográficos, etc.

Por esta razón es necesario que en los convenios respectivos se integre este punto como parte de una política integral de menores infractores.

3. Establecimientos de criterios y políticas nacionales en materia de justicia de menores.

Es importante subsanar el vacío planificativo hoy en día existente en el ámbito de justicia de menores, para lo cual es indispensable homogeneizar criterios en temas centrales como régimen jurídico del menor más congruente con naturaleza; unificación de la legislación de menores, tanto de sus aspectos preventivos como de adaptación social; criterios de organización y procedimientos administrativos; profesionalización del personal de justicia minoril; e investigación criminología.

4. Fortalecimiento de Programas de Prevención y Tratamiento a Nivel Nacional.

Lo anterior implica elaborar un diagnóstico integral de las políticas y acciones preventivas y adaptadoras de los menores, con el objeto de diseñar, ejecutar y evaluar permanentemente nuevas políticas y programas más eficientes en este rubro.

Dicho programa es justificable ante los problemas actuales por el incremento de la violencia en las conductas antisociales que se presentan en los menores

5. Creación de Instituciones intermedias especializadas, así como de Consejos Auxiliares.

Este rubro implica la especialización de la justicia minoril y su descentralización, lo anterior plenamente justificable por la necesidad de atender al menor de acuerdo a los diferentes perfiles que presenta, así como a sus circunstancias específicas, ya sea de reincidencia, de enfermedad mental, de mayoría de edad excesiva durante el tratamiento, etc.

6. Capacitación.

Al hablar de este tema se hace necesario retomar puntos tan importantes como la actualización, la profesionalización que debe haber en todo el personal que labora en el ámbito de la justicia minoril, evitándose así la improvisación tan perjudicial que suele darse, que ésta debe darse en el campo del menor y no exclusivamente en el ámbito penal.

7. Participación en el programa Nacional de Seguridad Pública.

Finalmente, la justicia de menores debe ser objeto de los programas generales del estado en materia de seguridad pública, integrándose a las

estrategias y acciones de prevención y de justicia formuladas por el estado mexicano, pero desde una perspectiva integral que involucre en los ámbitos del bienestar social de los menores en general, con programas preventivos, con un enfoque que atienda a los menores como población vulnerable, por reconocerse que se encuentran en proceso de maduración, lo anterior para ser congruente con la misma política estatal en cuanto a los menores en los diferentes ámbitos jurídicos dentro de los cuales también tiene una real participación, como son los casos civiles, familiares y laborales, entre otras.

2.2. La participación en delitos cometidos por menores.

Como ya se dijo anteriormente, la imputabilidad comprende la capacidad intelectual y jurídica de conducirse para realizar una conducta que, en su caso, sea antijurídica para el Derecho.

Tratándose de menores de edad, en nuestro Derecho se acepta que son inimputables puesto que no cometen delitos sino simplemente infracciones, en virtud de que no poseen la capacidad jurídica de conducirse en sus actos, lo cual es determinado por su edad, al aceptarse que los menores de 18 años de edad (en algunos Estados de la República) son inimputables, es decir, que carecen de los elementos necesarios para que sean imputables. A los menores únicamente se les imponen medidas educativas y de vigilancia para lograr su adaptación social, excluyéndoseles del ordenamiento punitivo. Situación que desde luego es cuestionable, toda vez que, existen sujetos menores de 18 años de edad, que tienen plena capacidad de querer y entender sus acciones, pero al no ser sujetos de sanciones penales, como los adultos, se manifiesta que son inimputables por disposición de la ley; al respecto cabe destacar, que una innovación que presenta el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es el contenido del artículo 12, inmerso en el capítulo III del Título Primero del Libro Primero, y que a la letra reza:

“...Artículo 12.- (Validez personal y edad penal). Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad...”

Dicha innovación es, desde nuestro punto de vista, por demás acertada, toda vez que, hasta antes de dicho numeral, ninguna legislación Penal Federal o del Distrito Federal, atendía a fijar la edad de los sujetos a quienes se les debía aplicar la ley penal (sustantiva y adjetiva); y solamente la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en su numeral 6º señala:

“...Artículo 6º.- El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1º, de esta Ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo.

*(Se adicionó un párrafo segundo a este artículo, recorriéndose los párrafos segundo y tercero, para pasar a ser tercero y cuarto, 25-Junio-2003, queda así).

Cuando el menor alegue tener la calidad de indígena, la misma se acreditará con su sola manifestación. Cuando exista duda de ella o fuere cuestionada, se solicitará a las autoridades comunitarias la expedición de la constancia que acredite la pertenencia del individuo a un determinado pueblo comunidad. (Sic).

La competencia del Consejo se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores, en la fecha de comisión de la infracción que se les atribuya; pudiendo, en consecuencia, conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que correspondan, aún cuando aquellos hayan alcanzado la mayoría de edad.

En el ejercicio de sus funciones el Consejo instruirá el procedimiento, resolverá sobre la situación jurídica de los menores y ordenará y evaluará las

medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social.”

Dispositivo legal que, por exclusión, establece quiénes serán sujetos de aplicación de la ley penal (sustantiva y adjetiva); por lo tanto, es atinada la innovación del legislativo local del Distrito Federal, en la normatividad sustantiva penal.

Por lo tanto, resulta un tanto cuestionable, que un sujeto al contar con una edad de 17 años 11 meses 29 días, no tenga esa capacidad de querer y entender, de discernir sobre su conducta; y por el solo hecho de alcanzar la mayoría de edad, un día posterior, mágicamente adquiera esa capacidad; por lo que la concepción a crítica, ha sido superada; y se afirma que los menores de edad presentan una imputabilidad casuística.

Cabe destacar que la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de agosto de 1974, modifica la terminología que se conocía con el nombre de delincuencia de menores por menores infractores, conceptos que hablan por sí mismo de una esperanza para efectos de integración social.

No obstante lo anterior, el maestro Fernando Castellanos Tena señala: “...debemos considerar a la imputabilidad como la aptitud legal para ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales y, en consecuencia, como capacidad jurídica de entender y de querer en el campo del derecho represivo, desde este punto de vista, los menores (de dieciocho años según nuestra ley; en algunos Estados del país se fija otro límite)...”¹⁵

Asimismo, no se pasa por alto la situación de que en diversos Estados de la República, el límite de la edad penal fijada es menor a la de dieciocho años, lo

¹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 223.

cual es inadecuado y resulta aberrante, dado que si nos encontramos en un caso, en el que tratándose de un mismo sujeto que se coloque en la hipótesis de un caso concreto, lo ejecute en dos Estados de la República, y que por diferencias en el límite de la edad penal que se maneja en estos Estados, para efectos del juicio de reproche, en uno sí se le considerara imputable y en otro no.

Por consiguiente, se hace urgente la necesidad de homologar la fijación de la mayoría de edad en toda la República Mexicana; la cual debe alcanzarse a los 18 años, tal como lo señala el artículo 646 de los Códigos Civiles, tanto Federal como del Distrito Federal, y con ello daríamos debido cumplimiento y aplicación a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en su rubro donde establece que para efectos de la misma, Niño es toda persona menor de 18 años de edad; instrumento internacional al que se ajustan la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; la Ley Sobre la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (estas dos de carácter federal); y la Ley de los Derechos de Niños y Niñas (de carácter local), entre otras; sin embargo, existen legislaciones estatales que no cumplen con tal disposición internacional, la cual es de carácter obligatorio para todo el país, por haber sido firmado por el Presidente de la República Mexicana, y ratificada por el Senado, en términos del artículo 133 de nuestra Carta Magna.

**CUADRO COMPARATIVO DE LAS LEYES PARA MENORES INFRACTORES
POR ENTIDAD FEDERATIVA DE LA REPÚBLICA MEXICANA**

ENTIDAD	EDAD MÍNIMA (AÑOS)	EDAD MÁXIMA (AÑOS)	ESTADO DE PELIGRO	FALTAS ADMINISTRATIVAS	MEDIOS DE IMPUGNACIÓN	TIPOS DE LEGISLACIÓN
AGUAS CALIENTES	7	16	SI	SI	SI HAY	TUTELAR
BAJA CALIFORNIA NORTE	11	-18	SI	SI	SI HAY	GARANTIZA
BAJA CALIFORNIA SUR	12	-18	SI	SI	NO HAY	TUTELAR
CAMPECHE	11	-18	NO	NO	SI HAY	GARANTIZA
COAHUILA	10	16	NO	NO	SI HAY	GARANTIZA
COLIMA	NO SE ESPECIFICA	-18	SI	NO	SI HAY	TUTELAR
CHIAPAS	11	-18	NO	NO	SI HAY	GARANTIZA
CHIHUAHUA	11	-18	NO	NO	SI HAY	GARANTIZA
DISTRITO FEDERAL	11	-18	NO	NO	SI HAY	GARANTIZA
DURANGO	12	-18	SI	SI	NO HAY	TUTELAR
ESTADO DE MÉXICO	11	-18	NO	NO	SI HAY	GARANTIZA
GUANAJUATO	11	16	NO	SI	SI HAY	TUTELAR
GUERRERO	NO SE ESPECIFICA	-18	SI	SI	SI HAY	TUTELAR
HIDALGO	NO SE ESPECIFICA	-18	SI	SI	SI HAY	TUTELAR
JALISCO	12	-18	SI	NO	NO HAY	PATERNAL
MICHOACÁN	NO SE ESPECIFICA	-18	SI	SI	SI HAY	TUTELAR
MORELOS	11	-18	NO	NO	SI HAY	TUTELAR
NAYARIT	11	16	SI	NO	NO HAY	GARANTIZA
NUEVO LEÓN	12	-18	SI	NO	SI HAY	GARANTIZA
OAXACA	11	16	NO	NO	NO HAY	TUTELAR Y GARANTIZA
PUEBLA	NO SE ESPECIFICA	16	SI	SI	NO HAY	TUTELAR

QUERÉTARO	11	-18	NO	NO	SI HAY	GARANTIZA
QUINTANA ROO	NO SE ESPECIFICA	-18	SI	SI	SI HAY	TUTELAR
SAN LUIS POTOSÍ	8	16	SI	SI	NO HAY	TUTELAR
SINALOA	NO SE ESPECIFICA	-18	SI	SI	NO HAY	TUTELAR
SONORA	11	-18	SI	SI	NO HAY	TUTELAR Y GARANTIZA
TABASCO	8	17	SI	SI	NO HAY	TUTELAR
TAMAULIPAS	6	16	SI	SI	SI HAY	TUTELAR
TLAXCALA	11	16	NO	SI	SI HAY	TUTELAR
VERACRUZ	NO SE ESPECIFCA	16	SI	SI	SI HAY	TUTELAR
YUCATÁN	12	16	SI	SI	NO HAY	TUTELAR
ZACATECAS	NO SE ESPECIFICA	16	SI	SI	NO HAY	TUTELAR

2.3. Los jóvenes adultos delincuentes.

La noción del delito ha variado conforme a los momentos históricos, áreas geográficas y la ideología de cada pueblo de manera que es difícil establecer un concepto de profunda raíz filosófica que tenga validez en cualquier momento o lugar. Tomando en consideración esta dificultad de tomar en cuenta el establecimiento de aquellos elementos que configuran el delito en general y en especial para el caso que nos interesa aquellos elementos del delito que deben estar presentes para hacer de los menores imputables o inimputables.

Empezaremos por definir el delito, tal y como nos lo señala nuestro código penal en su artículo 9 “como el acto u omisión que sancionan las leyes penales. “Desde el punto de vista jurídico-sustancial, y en atención a sus elementos, el tratadista L. Jiménez de Asúa expresa: “El delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una penalidad.”¹⁶

¹⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. 3ª edición, Editorial, Sudamericana, Argentina, 2000. p. 235.

Nosotros entendemos el delito con base en la definición legal, "como la conducta sancionada por las leyes penales con el objeto de proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad".

Por los conceptos anteriores se deduce que los elementos del delito son: la acción conducta o hecho, la tipicidad, la antijurídica, la imputabilidad, la culpabilidad, y la penalidad, además las condiciones objetivas de procedibilidad.

Los elementos antes mencionados constituyen los aspectos positivos del delito, aunque también tienen aspectos negativos, como son: la falta de conducta, ausencia de tipo, causas de justificación, inimputabilidad, causas de inculpabilidad objetiva y excusas absolutorias.

Penetrar en el estudio de los delitos de los menores y delincuencia juvenil implica ingresar en una atmósfera de imprecisiones conceptuales y perjuicios, que impiden la plena comprensión de una manifestación de la conducta humana.

Para dilucidar técnicamente si los términos referidos anteriormente como elementos del delito, tomando en cuenta el concepto y haciendo un análisis de éste en el adulto y en el menor, tenemos que recordar que se trata de un acto humano típico, antijurídico, imputable y punible.

El acto para que interese al derecho debe ser ejecutado u originado por un ser humano, único que pueda llegar a tener capacidad de goce y ejercicio de derechos. Quedan comprendidos en el concepto de acto o hecho, las acciones u omisiones, ya que unas y otras pueden resultar dañosas contra quienes jurídicamente son protegidos por las leyes penales.

Los menores son capaces de realizar tales actos pero existen infinidad de actos humanos causantes.

“El acto humano debe ser típico, es decir, debe corresponder a la descripción que hace la ley penal de los tipos conceptuados como delitos. Los menores de edad son capaces de cometer ciertos actos típicos, como los adultos, pero para calificarse de delitos es indispensable que se reúnan los otros elementos conceptuales de la calificación.

El acto debe ser, además, antijurídico, es decir que al causar un daño en oposición a las normas culturales implícitas en la ley penal o que ataquen un bien jurídicamente protegido por la ley.

El acto debe ser imputable. La imputabilidad puede ser física o psíquica. El acto es físicamente imputable a su ejecutor material, independientemente de que sea adulto o menor, pero el acto es psíquicamente imputable solo a quien sea capaz de conocer los antecedentes y consecuentemente de la situación o del acto, solo a quien tenga conciencia plena de las consecuencias inmediatas y mediatas de su obrar, solo a quien sea capaz en derecho, para anotar a su cargo el hecho y sus consecuencias. Solo es por tanto jurídicamente imputable el acto a una persona, que en el caso, también es considerada imputable, solo son imputables los actos típicos y antijurídicos a personas capaces en derecho, que deben recibir todas las consecuencias legales de ellos. Los menores habitualmente no son capaces de conocer en plenitud los antecedentes de un hecho, ya que su visión fragmentaria de la realidad y no la percepción de las cosas inmateriales o ausentes, la incompleta percepción de símbolos y significados, se los impiden. Por otra parte, no son capaces de concebir las remotas consecuencias de sus actos que, a través de los años siguen produciendo resultados en cadena.”¹⁷

Es importante agregar que en la generalidad de los actos humanos, como lo demuestra la experiencia, en mayor o menor grado están siempre presentes las emociones positivas o negativas, sin importar que sean ejecutados por los adultos, en quienes se supone que predomina la objetividad.

¹⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. cit. p. 238.

En el adolescente la presencia de un gran número de factores emocionales limita frecuentemente la objetividad de los sujetos, que no alcanzan a percibir la realidad de los significados. Tanto las emociones como la objetividad aumentan en la infancia y las percepciones son más concretas y reducidas aún, abarcando solo, pequeños ángulos de las situaciones diarias. Siendo incompletas las percepciones y predominando la subjetividad sobre la objetividad, es imposible responsabilizar a los menores de su conducta, pero si tomamos en consideración que las intensas emociones bloquean otras funciones mentales y que el intelecto se colorea por el predominio de la efectividad, veremos que los niños y los adolescentes, habitualmente dominados por ellas, son inimputables permanentemente.

En consecuencia, los hechos ejecutados por menores de edad, no le son imputables jurídicamente, ya que sería exigirles algo fuera de sus capacidades normales lo que justifica la protección indiscutible que les brinda el derecho.

Por lo tanto, no pueden ni deben ser conceptuados como delitos los hechos dañosos cometidos por menores de edad ya que la falta de éste elemento (imputabilidad), que es esencial para cargar a la cuenta de alguien las consecuencias jurídicas de sus actos.

Al faltar un elemento deficitario, cae por tierra toda posibilidad de llamar delito al hecho típico y antijurídico cometido por un menor, como por otras clases de incapaces.

El acto debe ser culpable, lo que presupone para nosotros la imputabilidad como antecedente lógico. La culpabilidad no es identificable como la imputabilidad, ésta no puede subsumirse en la otra, ser imputable significa ser capaz y esto no presupone ser culpable forzosamente. En caso de que un individuo sea jurídicamente capaz, conviene saber si cometió el acto intencional o imprudencialmente con dolo, o con descuido o negligencia, la culpabilidad se refiere a una actitud o dirección mental a la significación psíquica que el acto reviste para el agente, o sea para el presunto delincuente.

El individuo incapaz de ser jurídicamente, puede ser capaz dentro de sus limitaciones, de obrar de mala intención, dolosamente, con descuido, negligencia o imprudencia. El menor de edad es, por su misma situación evolutiva, imprudente, descuidado, negligente y tiene a menudo dolo o mala intención, pero no es capaz de comprender la significación completa y trascendente, moral y social de sus actos, que no le son tomados en cuenta porque todo ello es normal en su estado evolutivo.

Así el menor, que civilmente ejecuta actos jurídicos no produce consecuencias jurídicas en su contra, si no cuando tales actos están respaldados, autorizados o consentidos por sus padres o tutores. No vemos porque penalmente deban producirse, además de las naturales consecuencias del hecho, consecuencias jurídicas que afecten al menor. Pero entiéndase bien sino se presentan consecuencias contra el menor, si debe tomarse en cuenta el hecho cometido, para provocar las medidas educativas y protectoras necesarias a su favor, como resulta educativo el hecho de obligar a él y a su familia, a la reparación del daño, contrarrestando para su futuro su propia conducta dañosa.

Como puede observarse, por faltar en el menor de edad la capacidad jurídica de percepción completa y de evaluación de los antecedentes y consecuencias de sus actos, no es imputable ni puede ser declarado culpable; por tanto no le es aplicable el calificativo de delincuente. “Tal es el contenido psicojurídico de la llamada delincuencia juvenil que, como puede verse una vez más, no merece tal nombre, porque aún cometiéndose los actos descritos por las leyes penales, no se reúnen los elementos del delito, ya que falta la imputabilidad y la culpabilidad, como lo hemos visto. No basta pues, para realizar un delito cometer el acto tipificado en las leyes penales, porque podría haber causas de inimputabilidad como acontece en la llamada delincuencia juvenil, o causas de justificación o de imputabilidad.”¹⁸

¹⁸ DE PIERRIS, Carlos. Op. cit. p. 161.

Tampoco merece el nombre porque no todos los actos que comete el menor son de los descritos en las leyes penales sino que hay faltas contra los reglamentos y actos que no están prohibidos, pero que son reconocidos generalmente como inconvenientes, graves o leves para su futura vida.

El tratadista CUELLO CALÓN afirma “que a los menores les falta la madurez mental y moral y que no pueden comprender la significación moral y social de sus actos y que, por consiguiente, no poseen capacidad para responder de ellos penalmente.

Continúa diciendo éste autor: El elemento de punibilidad, la pena aplicable es una consecuencia no natural, sino derivada de la ley, consecuencia jurídica tradicional del delito que alcanza a su gente.”¹⁹

Lo anterior no es aplicable cuando no hay delincuente y no se califica de tal cuando éste no es capaz en derecho. En consecuencia, no hay pena aplicable cuando un menor ha cometido un hecho que no se define como delito, aunque sea dolosamente ejecutado y encarne un tipo descrito por la ley, las propias leyes penales modernas han venido reconociendo que no hay responsabilidad penal de las personas menores de edad.

3. Sistemas de determinación de la minoría de edad.

Según Middenfort, Wolf, los menores infractores cometen actos de diversa índole por lo que los divide en tres categorías, a las cuales hacemos referencia.

“PRIMERA CATEGORÍA.

Esta comprende a los hechos cuya gravedad es tal, que esta considerada como delito en las leyes penales. En algunos países donde existe distinción entre

¹⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio. La Moderna Penalogía. T.I. 4ª edición, Editorial, Bosch, España, 1990. p. 186.

delitos menores y crímenes es importante señalar que también los menores cometen actos o delitos graves y hasta crímenes.

Por lo tanto en esta categoría de actos delictivos que cometen éstos jóvenes, llamándolos erróneamente criminalidad o delincuencia infantil, en estos países no hacen la diferencia entre los delitos menores o crímenes propiamente dichos, por lo que no podemos aplicarles el calificativo de criminalidad de menores.

SEGUNDA CATEGORÍA;

Esta categoría comprende la mayoría de hechos cometidos por menores que se refieren a actos que violan las disposiciones jurídicas y de buen gobierno, en donde se cometen escándalos en sitios públicos, satisfaciendo sus requerimientos físicos en formas no aceptadas socialmente, cometen robos, fraudes de diversos objetos, y llegar a tomar parte en manifestaciones públicas para apoyar ideologías radicales que la sociedad en general rechaza, realizan actos de rebeldía y muchos delitos de tránsito.

Si estos actos antijurídicos son cometidos por adultos se les califica como infractores y no como delincuentes, siendo actos que sancionan las autoridades administrativas, imponiéndoles multas o arrestos. Pero en el caso de los menores cuando cometen estos actos se les califica como delincuentes juveniles, que, desde nuestro punto de vista, también debieran ser calificados como infractores juveniles o infracciones de menores.

TERCERA CATEGORÍA:

Comprende hechos de que no se ocupa la legislación, pero cuya trascendencia es considerable para el futuro del menor, de su familia y de la sociedad, se divide en dos categorías:

1ra.- En los países en los que la drogadicción, el alcoholismo, la prostitución, el homosexualismo y otros hechos similares solo son tolerados como

vicios, y son en mayor o menor grado objeto de tratamiento, estas perversiones casi siempre iniciales en los menores de edad, pueden afectar gravemente los intereses evolutivos de los jóvenes, por lo que deben ser evitados. Para ello se recurre a los jueces de menores, sobre todo cuando los padres o demás familiares han fracasado.

Cuando estos hechos son considerados como delitos quedan incluidos en la 1ª categoría.

2da.- Incluye actos leves pero no carentes de significado negativo en la vida del menor, son las desobediencias sistemáticas, las rebeldías constantes, las faltas incontroladas a la escuela, el incumplimiento de los deberes diarios con su familia o para sí mismos, aseo, estudio, cortesía. Signos que al repetirse o ser constantes, son síntomas iniciales de futuros problemas profundos de delincuencia. No se espera que éstos actos queden comprendidos ni en leyes generales para una sociedad, ni reglamentos, y no son motivos de intervención del poder público, sino a petición de la familia o de las autoridades escolares, aquí se incluyen los menores llamados incorregibles.”²⁰

Hay infinidad de actos muy frecuentes en los menores que corresponden a los descritos anteriormente; la entrada y permanencia de los menores en cantinas, cabarets, centros de vicio y casa o lugares de juego, la huida del hogar, la vagancia y la permanencia en las calles en compañía de adultos y extraños después de ciertas horas de la noche, el libertinaje, las amistades inconvenientes o la asociación con personas viciosas pervertidas y delincuentes natos, la ociosidad, la mendicidad, cualquiera que sea el medio, para ello, el uso de lenguaje hablado, escrito o mímico inadecuado y obsceno, el estar abandonado, el ser explotado por adultos, sean sus padres o no, el estar carente de control de sus padres, ser víctima de la crueldad o depravación de los padres; Crean en el

²⁰ Cfr. MIDDENFORT, Wolf. Criminología de la Juventud. 3ª edición, Editorial, Ariel, España, 1998. p.p. 308 y 309.

menor, resentimientos y costumbres no sanas que poco a poco van minando la salud mental del niño; y así poco a poco se va convirtiendo en un delincuente.

Como se ve no se trata solamente de que el menor sea parte activa en los errores de conducta, sino que sea parte pasiva víctima de tales errores. Esto debe provocar la justa intervención de los jueces y autoridades para su protección con la finalidad de corregir peligros futuros, que no solo están presentes cuando el menor es infractor y va formando hábitos o conductas estereotípicas que desvían su propia personalidad, sino cuando él es víctima de otros.

Si el menor es infractor, su conducta siempre implica violación contra valores sociales o familiares ya reconocidos y contra normas de conducta cuya trascendencia él desconoce, pues solo percibe la oposición personal entre él mismo (sus deseos y anhelos) y otros que encarnan la existencia de ciertas normas.

El sentido que tiene el acto del menor, deriva de la trascendencia de la conducta para su vida futura y de la protección que debe otorgársele contra sí mismo o contra otros.

Middendorff opina “que en la criminalidad de la juventud están comprendidos tanto los hechos punibles como los fenómenos de corrupción”.²¹ Dice además “En Alemania se toman en cuenta por el Juez de menores los casos de corrupción, en Francia los casos de jóvenes en peligro moral, y en España no solo los actos comprendidos en el código penal, sino las infracciones a los reglamentos, además los casos de menores prostituidos, vagos, y los menores que son víctimas de malos tratos y de corrupción. En los Estados Unidos les llaman menores incorregibles, ingobernables cuando éstos faltan a la escuela o ejercen la mendicidad. En México se consideran todos los tipos y casos ya mencionados anteriormente dada la herencia española.

²¹ Ibidem. p. 310.

A manera de resumen podemos decir que los sistemas clásicos para determinar la minoría de edad en el Derecho Penal Juvenil en tratándose de menores infractores están los sistemas tutelar y educativo los cuales a continuación detallamos.

3.1. Sistema tutelar.

El sistema tutelar es aquél que se impone al menor infractor; cuando la conducta realizada no es agravante para la sociedad pero que ya posee una antisocialidad que es necesario combatir por medio de quien ejerce la patria potestad sobre él, o por quien la autoridad competente haya designado como tercero, para que ejerza las facultades de tutor.

Es común que las medidas tutelares se apliquen en menores que tienen un antecedente en la integración de su medio familiar. O sea, el que haya incurrido en una actividad antisocial, es debido a que esa proclividad encuentra su origen en el hogar.

Puede ser que dicha anomalía familiar sea debido a que los padres no han podido o no han sabido educar decorosamente a sus hijos, o porque en el extremo más grave, haya una ausencia permanente o perpetua de uno o ambos padres.

El menor recibirá un tratamiento especial desde luego, en libertad, con la ayuda de la institución tutelar que logre, con ayuda de sus padres, de su tutor; o de su hogar sustituto, su readaptación social.

Nuestra Ley Penal Federal, en su apartado 17, el artículo 24, establece como unas medidas de seguridad a las tutelares, así como los artículos 110 y 115 de la Ley para el Tratamiento de Menores de 1991, señalan en qué consisten dichas medidas y los medios de que deben valerse tanto la institución como los padres y tutores, en la canalización del menor infractor hacia su reintegración social.

La libertad vigilada que establece la ley en comento, en caso de que un menor haya cometido una infracción, será a través de las siguientes formas:

- “El menor será entregado a quienes ejercen la patria potestad sobre él.
- El menor será entregado a un tutor.
- El menor es colocado en un hogar sustituto.”²²

Generalmente quienes ejercen la patria potestad sobre el menor son los padres y en ausencia de ellos la misma ley civil lo establece; tampoco sentimos que hay problema cuando el menor es entregado a un tutor; ya que éste suplirá las facultades de los padres. El problema estriba cuando el menor está sujeto a un hogar sustituto; obviamente quien represente al menor en ese hogar; tendrá todas las características de un tutor, incluso, el simple hecho de que un menor sea sustraído de su bien o mal formado núcleo familiar, implica, ya, que estará sujeto a otro tipo de modalidades distintas, desde luego, a los que son inherentes en el ejercicio de la patria potestad.

Por lo tanto, nos parece que dichas disposiciones legales, deberían ser más explícitas o concretas en cuanto a que se determine a los que tendrán bajo su cuidado al menor infractor, para que pueda aplicarse en este el tratamiento, basado en la sistemática observación de sus condiciones de vida y de sus propias relaciones interpersonales ya que sentimos, que el concepto de hogar sustituto, va implícito en la figura del tutor.

3.2. Sistema educativo.

En relación a la capacitación técnica se menciona que va encaminada en específico a un tratamiento en base a una educación correctiva consistente la aplicación de una capacitación técnica como función pedagógica, a todo menor que ha incurrido en una infracción penal.

²² MARTELL GÓMEZ, Alberto. Op. cit. p. 232.

La misma consiste en la educación técnica o tecnológica que se aplica a los menores infractores para evitar que no reincidan en sus conductas negativas y sea, dicha capacitación, a la vez, una forma de readaptación social.

Al menor infractor le ha interesado sobremanera tener una habilidad en cualquier ciencia o arte, situación que lo aparta de la ociosidad y crea en el mismo hábitos positivos que redundan en su propio beneficio y en el ámbito social.

Esta medida debe de aplicarse también, como tratamiento independiente y distinto del que se pueda realizar a menores que se encuentran sujetos al Consejo de Menores, como un tratamiento en libertad. Dicho tratamiento se aplicaría, por ejemplo, cuando un menor se ha introducido a una tienda de autoservicio y se ha apoderado de cualquier objeto dentro del mismo comercio; la medida a imponerse por la misma autoridad consistirá en que ese menor, en un tratamiento en libertad y que estará por supuesto sujeto a una vigilancia constante por parte del Consejo, tendrá el deber de cumplir con una capacitación técnica consistente en desarrollo y distribución de mercancías, etiquetación de precios, hasta actividades que requieran mayor procesamiento, como pueden ser las de auxiliar de contador, auxiliar de auditorías e inventarios, almacenistas, etc.

La capacitación puede aplicarse de manera interinstitucional y de ser posible, mediante el sistema de becas, mismos que celebrarían personas jurídicas con el Consejo de Menores y con la seguridad de que el menor, que ha sido considerado como readaptado socialmente, encuentre después de su capacitación, a través de una bolsa de trabajo configurada también de manera interinstitucional, uno digno y decoroso.

Si bien es cierto que el trabajo no forma parte de la educación, nosotros consideramos que en el caso de los menores infractores es una modalidad de educación correctiva ya que la actividad que se realice es una manera de enseñar, a través del trabajo realizado por el menor como una forma educativa y readaptatoria.

El trabajo a favor de la comunidad tiende a que los transgresores de las leyes penales, laboren en instituciones públicas o privadas y no reciban remuneración alguna en beneficio de que se sustituye un día de prisión por una jornada de trabajo.

Concomitante a la capacitación técnica, el trabajo a favor de la comunidad busca como objetivo lograr la readaptación social del individuo tal como lo establece nuestra Constitución Política, a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. Sin embargo, en tratándose de menores infractores se debe tener especial cuidado en cuanto a la aplicación del trabajo, como forma de educación correctiva, ya que, al ser una actividad no remunerada y una labor desempeñada por menores de edad puede caerse, peligrosamente, en una situación injusta para esos menores.

Debemos de catalogar al trabajo a favor de la comunidad, como una jornada especial, como un caso de excepción que sea aprobado por la autoridad correspondiente, entendida, como hemos establecido, al trabajo a favor de la comunidad como una medida correctiva. O sea, al ser esta actividad laboral aplicada únicamente como medida educativa, no se contrapone a lo que la Ley Federal del Trabajo señala para el realizado por menores, (artículo 180, fracción III). Dicha modalidad será prohibida para menores infractores cuya edad sea inferior a los catorce años. “Queda prohibido utilizar el trabajo de los menores de catorce años; y el de los mayores de esta edad y menores dieciséis años que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo.”

Como medida correctiva, encontramos la observación psicológica y social, que se aplica a aquellos menores infractores que han cometido un acto antisocial que no requiere por su mínima gravedad y peligrosidad, internamiento en cualquiera de las instituciones tutelares que hemos señalado, pero sin embargo, encausan al menor a prevenir conductas antisociales.

Hemos señalado que el menor de edad es proclive a cometer infracciones porque en sus relaciones interpersonales que realiza dentro de su núcleo familiar, hay una descentralización que lo orillan a tal ilicitud, sin que se considere lo anterior como una regla general.

Al existir esos indicios que pueden ser tendientes a la proclividad antisocial, deben ser observadas y analizadas desde otro ángulo, desde otro enfoque ajeno, pero conocedor de la problemática de los menores infractores, por especialistas que encaucen las actividades no solamente del niño en sí, sino que abarque también a su familia. Esos especialistas deben ser entonces, un psicólogo y un trabajador social.

“Si nos enfocamos nuevamente a la estructura orgánica del Consejo de Menores, encontramos a los dos especialistas referidos quienes tienen sus facultades debidamente señaladas en la ley; son la herramienta de que se servirá una Sala, para emitir el tratamiento interdisciplinario a seguir. Mientras uno observará la conducta del menor, su estímulo hacia ciertos factores afectivos, su respuesta a situaciones externas e internas, etc., otro se encargará de analizar su modo de vida, su núcleo familiar, su comunidad, etc. Y cuyos criterios en su conjunto, se encausarán hacia un solo fin; la prevención de la conducta antisocial y la readaptación social para quienes la ejecutaron. De allí que sea importante la medida que imponga la autoridad tutelar sea apegada a la propia normatividad y a las características del ilícito y del propio infractor; situación que presenta una ventaja, en el sentido de que puede aplicarse la vigilancia aún después de concluido el tratamiento, porque la función de toda institución tutelar debe ser preventiva de conductas antisociales y nunca, represiva en la aplicación de tratamientos en menores infractores.”²³

La Ley del Consejo de Menores establece que un menor infractor, al ser beneficiado con la libertad, lleva implícita una vigilancia y seguimiento técnico del

²³ MARTELL GÓMEZ, Alberto. Op. cit. p. 240.

tratamiento para encauzar dentro de la propia normatividad la conducta del menor y lograr su readaptación social. Es decir, implica una sistemática observación de las condiciones de vida del menor y de quienes lo tengan bajo su cuidado, para la readaptación sobre la base de las modalidades del tratamiento que se le haya decretado en su favor.

Debido a las transformaciones sociales que ha sufrido México en los últimos años, es necesario crear nuevos organismos e instituciones que salvaguarden la estructura democrática de nuestro país, a fin de lograr una mejor armonía e igualdad entre sus habitantes, los cuales manejan una serie de conceptos y de elementos culturales cuya esencia y fondo es aprendida en los centros escolares y que por lo tanto, es aquí donde debe de establecerse una nueva disciplina social que podríamos denominar como Orientación en la Prevención de Conductas Antisociales, como una materia más a los planes de estudio del sistema educativo nacional.

Si se enfoca dicha problemática al ámbito infantil, vamos a encontrar que además de las materias obligatorias, de las actividades tecnológicas, de los idiomas, etc., las cuales en forma general comprenden la educación básica y media, es necesario como segundo hogar que es la escuela, inculcar, inducir, orientar, advertir y prevenir a los menores de edad de lo que para la sociedad significa convivir en armonía.

Dicha convivencia social logra óptimos resultados cuando existe una correspondencia en las relaciones cotidianas de los individuos con sus semejantes. Esto es, que no surjan conductas o acciones consideradas como negativas en toda una comunidad que pueden romper el equilibrio armónico mencionado y que el sujeto que las ejecuta, incurra en una actividad ilícita.

Es por ello que debe de inculcársele al menor de edad, sobre todo en la etapa de su mayor desenvolvimiento físico y psíquico (entre los diez y los quince

años de edad), toda una serie de conocimientos que además de hacer comprender el papel que desempeña como tal en la adolescencia, le ayuden a asimilar el perjuicio que le acarrea el cometer una conducta negativa, para que con responsabilidad, vocación y civismo, en un futuro, logre consolidar en su persona los preceptos fundamentales que conforman la estructura política, social y cultural de nuestra sociedad.

Como se dijo anteriormente en cuanto al acelerado progreso que ha sufrido nuestro país, ha traído como una de tantas consecuencias que algunos valores morales, sociales y cívicos se hallen desvirtuados si no es que lamentablemente, muchos otros, hayan desaparecido.

“La niñez de México, es la primera que padece dichas consecuencias y la que en una forma agresiva, trata de mostrar a los adultos su descontento y en algunos casos, hasta decepción. Ello lo vemos diariamente en las afueras de las instituciones escolares, ya sea unidos en grupos de pandillerismo en el que no solamente se conforman con agredir a sus compañeros, sino que ahora atacan tanto al personal académico como administrativo e igualmente, insatisfechos, deterioran las instalaciones de los planteles.”²⁴

Otra forma de agresión, es el huir del hogar, en donde debido a la falta de afecto, orientación y comprensión, muchas veces acuden a la prostitución, como medios evasivos de responsabilidades, por lo que en un momento determinado podrían incurrir en la comisión de conductas antisociales o ilícitas.

Otra consecuencia es aquella en la que los niños no encuentran acomodo con sus compañeros de escuela, relegándose de ese grupo o al contrario, observan una mala conducta debido a que ignoran o muchas veces no aceptan ciertos preceptos culturales o reglas de orden social.

²⁴ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. Op. cit. p. 44.

Por todo lo anterior, es necesaria la creación de la Orientación en la Prevención de Conductas Antisociales en menores de edad y que utilice aparte de la impartición en clase de nociones elementales de Derecho, terapias ocupacionales y formas de convivencia social para que por medio de ello, se difunda globalmente, a través de diversos vasos comunicantes, esta nueva disciplina.

O sea, que la orientación no solamente estará dirigida a escolares en el sentido estricto de la palabra, sino también se divulgará a los padres de familia, tanto así como a los propios profesores en los diversos planteles, para que pueda existir un equilibrio en las relaciones sociales de unos con otros y pueda manejarse y ser más asimilable la temática de esta orientación preventiva.

Todas las ideas que se han manejado con anterioridad deben encontrar su ubicación y acomodo, principalmente, en las escuelas de educación media o secundarias, ya que si nos desplazamos a la educación primaria, vamos a encontrar que existe una relación más estrecha entre los padres y los hijos (desde el punto de un hogar medianamente estructurado); los primeros, preocupantes y sabedores de la importancia tanto constitucional y como forma de superación personal que tiene la educación primaria, buscan inculcar con esmero al hijo, todo lo que dentro de sus posibilidades pueden ofrecerle, o sea, que existe una forma de convivencia más directa.

En cuanto a los segundos, muestran una notable dependencia afectiva hacia los padres. Muchos de ellos denotan aparte de su inseguridad, la necesidad que tienen de apoyo emocional en la familia.

Por lo tanto, podría hablarse de una primera fase en la Orientación Preventiva en el hogar, llevada a cabo por los padres de familia.

La segunda fase de la Orientación Preventiva iniciaría como se ha dicho, en el ámbito de escuelas de educación media, o secundarias. Porque aquí ya existe

una cierta independencia del muchacho del seno de la familia. Es decir, en esta etapa de desarrollo en la que se dirige al niño a la adolescencia en búsqueda de definir automáticamente su personalidad, va a enfrentarse a distintos medios que van a determinar en un momento dado a la misma.

En los jóvenes de secundarias vamos a encontrar una curiosidad por conocer todo lo que les rodea tanto como conocerse a sí mismos, lo que puede originar en un momento determinado a que incurra en conductas antisociales.

Primeramente y como factor determinante que induce a los muchachos a cometer conductas negativas, vamos a encontrar las relaciones familiares.

Cuando en un hogar existen problemas de divorcio, de padre o madre dominante, la ausencia de uno de ellos o de los dos, alcoholismo, economía pobre, etc., el joven desorientado desconoce u olvida fácilmente dichos valores morales.

Ese abandono crea en el individuo el repudio a sus semejantes y a su sociedad, ya que hace culpable a esta de su desviado desenvolvimiento.

Un segundo factor son las relaciones de amistad, donde muchas veces son los amigos los que con una idea desviada u obscena, aconsejan o inducen al muchacho a realizar conductas malsanas.

Una de las tantas funciones esenciales como estudio previo a la aplicación de dicha disciplina, contribuya a esclarecer la confusión que existe en el menor al presentarle las diversas posiciones que pueden existir en un problema determinado y prevenirle de las consecuencias que puede acarrear una conducta negativa y mostrarle la amplitud de formas benéficas que trae consigo el llevar a cabo la posición contraria y, sea el muchacho el que determine y distinga una de otra forma.

Es por todo lo anterior que debe de aplicarse esta disciplina en el ámbito de escuelas de educación media, pues es en los adolescentes en quienes se va a depositar en el futuro, todos los preceptos sociales y morales que manifiesta la sociedad.

Otro de los objetivos fundamentales de esta disciplina es que no pierda su esencia al relacionarse con otras materias del plan de estudios. “Esto es, que en los diversos estudios que se aplican en el ámbito de secundarias, guardan estrecha relación con la Orientación Preventiva, ya que los objetivos de las primeras no sólo se limitan a la comprensión y aplicación de los temas, sino que el alumno lleve a la práctica los conocimientos adquiridos. Aquí es donde parece que se rompe dicha finalidad, porque el joven no sabe cómo llevar a cabo dichos temas prácticos o no utiliza los medios adecuados.”²⁵

La función de orientador sería la de ayudar al alumno a entrelazar sus conocimientos a la realidad y enseña a adecuar, criticar, opinar e investigar, los diversos problemas que se le presenten y aplicar su enfoque o punto de vista positivo.

Podríamos definir a la Orientación para la Prevención de Conductas Antisociales en Menores de Edad, como una disciplina que tiene por objeto incorporar al menor de edad a la sociedad en que convive y otorgarle los instrumentos necesarios para que en determinado momento, lo ayuden a reprimir su conducta antisocial.

Se dice que se incorpora el menor a la sociedad, porque se le otorga el papel que debe merecer con los individuos de su comunidad, que lo distinguen de los jóvenes de mayor edad así como de los adultos; o sea, se le toma en cuenta como individuo de su comunidad; como un ente importante dentro del desarrollo familiar y social.

²⁵ PÉREZ VITORIA, Octavio. La Minoría Penal. 3ª edición, Editorial, Bosch, España, 2002. p. 88.

Los instrumentos necesarios que se le otorgarían al menor de edad, son aquellos que los ayudarán a enfrentarse con responsabilidad a toda una serie de circunstancias, muchas de ellas negativas, así como otras tantas positivas.

Uno de esos instrumentos consiste en la aplicación de técnicas de investigación adecuadas; una concepción acertada de los diversos valores morales y sociales, los cuales traerán conjuntamente como finalidad, que el escolar rechace conductas impropias.

Todo lo anterior hace notoria la diferencia que existe con la Educación Cívica, la cual se encausa a enseñar al alumno el amor y celo por la patria; le muestra las diversas organizaciones sociales que conforman a la misma, como son, por ejemplo, la estructura de la familia, la organización política del país, etc. Y aunque llega a tocar en sus temas las conductas antisociales, no previenen al alumno de una manera directa de lo que significaría cometerlas.

Podría hablarse en determinado momento de la Orientación Preventiva como una rama auxiliar de la Educación Cívica, pero con sus respectivas diferencias, mismas que entre las de esta nueva disciplina y la Orientación Vocacional, como su nombre lo indica, es que la especialización de ésta consiste en ayudar al alumno a encontrar su verdadera vocación, orientarlo en cuanto a determinadas profesiones y mostrarle el panorama que presente el estudio de tal o cual profesión u oficio.

Nuestra disciplina sería notablemente auxiliada por la Orientación Vocacional, ya que nos mostraría las inquietudes que mueven a los estudiantes en cuanto al conocimiento y desarrollo de algunas profesiones, lo que ayudaría a una mejor aplicación de los objetivos de la mencionada Orientación Preventiva.

3.3. Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

La ley antes citada en la actualidad se compone de 128 artículos y 7 transitorios donde a grandes rasgos se establece en sus tres primeros artículos lo relacionado al título preliminar donde se establece que dicha ley tendrá por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los Derechos de los menores garantizando el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales.

De igual forma en el Título Primero denominado del consejo de menores, Capítulo Primero, se habla de la integración, organización y atribuciones del Consejo de Menores. De igual forma, el Capítulo Segundo denominado de los Órganos del Consejo de Menores y sus Atribuciones nos habla de la estructura general de dicho Consejo así como de las funciones de sus integrantes, atribuciones de éstos y los requisitos para ocupar dichos cargos.

En el capítulo tercero de la ley en comentario nos habla de la Unidad de Defensa de Menores, es decir, esta institución significa lo que en el procedimiento penal para adultos es el defensor de oficio. Los artículos 33 al 35 nos hablan de la unidad encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores señalando las funciones de ésta y todo lo que en general representa la prevención en el Tratamiento de los Menores. Lo relativo al procedimiento se especifica en los artículos 36 al 45 de la Ley en comentario donde se establece que durante el procedimiento, todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades inherentes a su edad.

De igual forma los artículos 46 al 62 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la

República en Materia Federal establecen lo relacionado a la integración de la investigación de las infracciones y de la sustanciación del procedimiento, aquí, se tratará dilucidar la imputación hecha a un menor sobre la comisión de una infracción que corresponda a un ilícito tipificado por las leyes penales, es decir, se trata de deslindar o atribuir responsabilidad o no a los menores. Asimismo, en el capítulo tercero de la sustanciación del recurso de apelación, en el capítulo cuarto la suspensión del procedimiento, en el capítulo quinto nos habla del sobreseimiento. Las órdenes de presentación, de los exhortos y de la extradición se establecen en el capítulo séptimo de dicha ley, así como de la caducidad preceptuada en los artículos 79 al 85 de la ley en cita. Los artículos 86 y 87 de dicho ordenamiento nos hablan de la reparación del daño y, el artículo 88 nos habla del diagnóstico y de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento externo e interno.

Los artículos 89 al 95 de la ley en cita nos hablan lo relacionado al diagnóstico que es el resultado de las investigaciones técnicas interdisciplinarias que permite conocer la estructura biopsicosocial del menor. Asimismo, las medidas de orientación y de protección hacia los menores se regulan en los artículos 96 al 109 de la ley en comentario para determinar lo más viable en la readaptación del menor.

De igual forma, lo relacionado a las medidas de tratamiento externo e interno se analizan en los artículos 110 al 119 de la ley en cita estableciéndose en los artículos 120 y 121 el seguimiento técnico del tratamiento que debe llevar la unidad administrativa en la prevención y tratamiento del menor. Finalmente, en el capítulo único, título sexto que abarcan los artículos 122 al 128 nos habla de las disposiciones finales sobre esta ley, es decir, nos establece los pormenores sobre lo que enmarca un procedimiento para menores.

Independientemente de las bondades que la ley vigente contempla a favor de los menores infractores, se estima necesario señalar algunas deficiencias que

a más de once años de su vigencia y aplicación, ya no atiende a las necesidades de la época en que vivimos, debido a que no se ha reformado en su aspecto sustancial, para adecuarla a la época actual, en que ha evolucionado la sociedad, con los avances tecnológicos y científicos, con el desarrollo físico y mental de los menores de edad, que cuentan ahora con nuevas ideas (aun cuando lamentablemente un gran número de niños y jóvenes crecen y han crecido sin la introyección de principios y valores morales, que dado el alto índice de desintegración familiar, y con ello el abandono del hogar, para enfilar a la calle, no se les forja el respeto a la figura de autoridad y menos aun a sus semejantes, lo cual desde luego los orilla a la comisión de conductas antisociales, así como realizar conductas inadecuadas como alcoholismo drogadicción), así como con una mayor distorsión conductual e inclusive de la propia figura humana. Haciéndose notar que aun cuando la ley en comento fue reformada el año de 1998, en su artículo 9º, y en fecha de 25 de junio del año 2003, según publicación en el Diario Oficial de la Federación (tal como se ha destacado en los capítulos que anteceden), se realizaron diversas modificaciones a la ley en cita, a diversos numerales; sin embargo, éstas han sido como una repercusión de la creación de otras leyes, tales como en su momento lo fueron la de la Nacionalidad y la reciente ley indígena, más no porque haya existido interés por parte del legislador federal, de modificar la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, ya que de haber sido esto, las reformas hubieren atendido en cuanto a la sustancia de este cuerpo normativo, la cual desde luego que requiere ser reformada y sobre todo actualizada a la realidad que vivimos, donde se vele por la congruencia y coherencia en canto a la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas federales, de manera supletoria, para los asuntos que se ventilan ante el Consejo de Menores, en la Materia Federal; asimismo, se apliquen las legislaciones sustantivas y adjetivas penales del fuero común, para aquellos asuntos en que se trate del orden común, consecuentemente se destierre la gran incongruencia que representan los artículos 45, 55 y 128 de la referida ley, dado que de manera textual obligan que supletoriamente se aplique el Código Federal de

Procedimientos Penales, para todos los asuntos, no importando el fuero, es decir, la naturaleza de la propia conducta antisocial que se le atribuya al menor probable infractor o en su caso infractor; resultando esto incongruente, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, lo cual desde luego no atiende a la garantía constitucional de seguridad jurídica con la que todo gobernado debe contar.

Así como estas grandes incongruencias y deficiencias legislativas con que se sigue trabajando en el campo de la justicia de menores, encontramos diversas, tales como las siguientes:

Es censurable el segundo párrafo del artículo 37, que dispone: “El Consejero Unitario que tome conocimiento de conductas que corresponda a aquellos ilícitos que en las leyes penales no admitan la libertad provisional bajo caución, al dictar la resolución inicial ordenará que el menor permanezca a su disposición en los centros de diagnóstico, hasta en tanto se dicte la resolución definitiva; una vez emitida esta, el menor pasará a los centros de tratamiento interno, en caso de que haya quedado acreditada la infracción, así como su participación en la comisión de la misma.”

De aplicarse estrictamente este texto olvidando la interpretación sistemática del espíritu de la ley, daría como resultado que a todo menor que se encuentre en este supuesto, el consejero instructor tendría que aplicar un tratamiento en internación, sin mayor atención al dictamen emitido por el Comité Técnico Interdisciplinario, sobre todo si en éste se considera que la medida adecuada para su adaptación social es la de sujetarlo a medidas de orientación, protección o tratamiento en externación, la cual acarrearía el impedimento de lo dispuesto por la Convención de los Derechos del Niño que señala en su artículo 37, inciso B) que el internamiento sólo deberá utilizarse como una medida de último recurso, convención que, habiendo sido ratificada por el Senado de la República en términos del artículo 133 Constitucional, reviste en nuestra legislación el carácter de Ley Suprema. Asimismo, el numeral en comento es contrario a lo señalado en su correlativo 88 que en su parte relativa, señala: “El Consejero, a través de los

órganos competentes deberá determinar en cada caso, las medidas de orientación, de protección y de tratamiento externo e interno previsto en la ley, que fueren necesarias para encauzar dentro de la normatividad la conducta del menor y lograr su adaptación social...”

Otro aspecto delicado y de gran crítica lo es el contenido del artículo 67 de la ley en cita, en el cual no se consideró al menor probable infractor, o infractor, en su caso, como persona facultada para interponer el recurso de apelación en contra de las resoluciones que le son dictadas ante el Consejo de Menores, pero patéticamente el legislador sí tomó en consideración en dicho numeral, al encargado del menor para acceder a esa figura jurídica, muy cuestionable, porque primeramente debemos entender qué se debe entender por encargado, y en quién puede recaer tal calificativo, pues la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en ninguno de sus normativos y menos aun en la exposición de motivos que dio origen a la misma, no definen qué persona recae tal concepto, en consecuencia, podríamos señalar que cualquier persona que se autotitule como encargada del menor, sin importar parentesco con éste (situación que es muy usual en tratándose de aquéllas infracciones contra la salud, en las que en un alto porcentaje, los menores de edad son usados para cometer esas conductas ilícitas y que por lo regular los padres y familiares de esos menores, no se enteran que sus hijos o familiares se encuentran a disposición de las autoridades competentes, ocultándoles el problema de tales menores o bien desconociendo de su paradero, y esas personas que utilizan o dirigen a los menores de edad a la comisión de tales infracciones), se presentan ante el Consejo de Menores, argumentando que son los encargados del menor y automáticamente tiene acceso al asunto y más aún, a nombrar defensor a favor de éstos e interponer, en su caso, el recurso de apelación que es motivo de esta crítica; pero observándose la literalidad del normativo que nos ocupa, por exclusión, el menor en contra de quien se dictó una resolución, por parte de la autoridad del Consejo de Menores, no puede interponer tal recurso de apelación, no obstante que a quien directamente afecta (desde el punto de vista jurídico) la resolución emitida; y al respecto, de manera directa, no

existe una reforma al artículo 67 de la propia ley en comento, que a la letra establece:

“Artículo 67.- Tendrán derecho a interponer el recurso de apelación:

- I. El defensor del menor;
- II. Los legítimos representantes y, en su caso, los encargados del menor; y
- III. El Comisionado.

En el acto de interponer los recursos, dichas personas expresarán por escrito los agravios correspondientes.”

Sobre el particular, es conveniente destacar que en materia penal de adultos, el indiciado, procesado o sentenciado, sí tiene ese derecho; y más aún, no es necesario que éste lo haga por escrito o con tanta formalidad; sino que bastará su inconformidad con la resolución que se le notifique (bastando cualquier expresión o rechazo a tal resolución), para tenerse por interpuesto el recurso que proceda, tal como lo señala el artículo 409 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

“...Artículo 409.- Cuando el acusado manifieste su inconformidad al notificarse la resolución judicial deberá entenderse interpuesto el recurso que proceda.”

Por lo tanto, no puede hacerse nugatorio tal derecho en materia de menores infractores, máxime que de acuerdo a la Ley para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes pronunciada por el Congreso de la Unión.

CAPÍTULO CUARTO

HACIA UNA NUEVA JUSTICIA PENAL JUVENIL EN MÉXICO

Con el propósito de concluir la presente investigación, será oportuno que en este capítulo se especifiquen los avances, retrocesos y perspectivas de la impartición de justicia para los jóvenes en nuestro país, partiendo de la reforma al artículo 18 constitucional de fecha 12 de diciembre del 2005, razón por la cual, a continuación puntualizo lo siguiente.

1. Reforma al artículo 18 constitucional del 12 de diciembre del 2005.

El precepto antes señalado, ya con la reforma fechada anteriormente quedó redactado de la siguiente manera.

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

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

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

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable

a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre dos años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

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

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

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados

internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

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

El artículo en comento, trata de la prisión preventiva que se aplicará a quienes cometan un delito. Dicha prisión preventiva, e incluso la prisión para sentenciados, sin embargo, no debe tener el carácter de castigo ni mucho menos de venganza de parte de la sociedad o del Estado, sino que su finalidad, en todo caso, deberá ser de regeneración y de readaptación social del delincuente, quien en una infinita gama de situaciones es ocasional y no consuetudinario, o proclive a incurrir en el ilícito.

La prisión preventiva de que se habla comprende dos aspectos, o mejor dicho, etapas: la que se inicia en el momento en el cual el presunto autor del delito queda a disposición de la autoridad judicial como resultado de la correspondiente orden de detención o aprehensión, o debido a su consignación por parte del Ministerio Público, y se prolonga hasta que se dicta el auto de formal prisión, conforme a lo prescrito en el artículo 19 constitucional, o se hace la declaración de libertad por falta de méritos. Esta etapa, constitucionalmente, no podrá exceder tres días. La segunda etapa comienza a partir del auto de formal prisión y concluye con la sentencia que se pronuncia en el juicio correspondiente. Sin excepción alguna, la prisión preventiva deberá cumplirse en lo que se ha dado en llamar “separos”, esto es, lugar distinto en donde se compurga la pena.

Se adicionó también, un sexto párrafo al artículo 18 para disponer que los sentenciados, según disponga la ley, podrán compurgar sus penas en los centros

penitenciarios más cercanos a su domicilio, sin limitar esta disposición a los indígenas como se proponía en las iniciativas materia del dictamen de la legisladora, por tratarse de un derecho que debe otorgarse a todos los mexicanos y no solamente a los mexicanos indígenas.

1.1. Porqué bajar la responsabilidad penal hasta los 16 años.

En primer término considero que será de gran utilidad verificar las disposiciones penales sustantivas para el Distrito Federal, que fueron aplicables en tiempos remotos como se indicó anteriormente en ésta propuesta, sin dejar de observar las vigentes, sobre todo para el fuero federal, y así tener una mayor claridad; y desde luego, tomando en consideración que la terminología, perfeccionamiento, adecuación de los preceptos legales vigentes hasta el 11 de noviembre del 2002, fueron adecuados a las disposiciones del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que tiene vigencia a partir del 12 de noviembre del mismo año.

Pues si bien es cierto, al reducir la edad penal se contravienen disposiciones legales, también lo es que, el menor, a lo largo de la historia, ha sido sujeto de una preocupación especial. Pues todos los pueblos han reconocido de una u otra forma, y en mayor o menor medida, las características que lo diferencian de los adultos y, se han preocupado por darle un trato diferente.

Especial interés y polémica ha suscitado el tema de los menores infractores. La condición esencialmente vulnerable en que se encuentran, así como la trascendencia de las resoluciones que sobre su persona se emiten, hacen que este tema cobre una gran importancia. Es por ello, que se han hecho grandes esfuerzos, no siempre afortunados, a nivel doctrinal y legislativo, para lograr un manejo justo y adecuado de estos menores, creándose diversos cuerpos normativos que han tratado de resolver sus problemas más delicados acerca de la administración de justicia de menores, no siendo del todo acertados. Por lo que

cabe precisar algunos comentarios al problema social que nos ocupa, tema sustantivo de la criminología contemporánea, que reviste especial importancia en nuestro país, con una población predominantemente juvenil.

Ya que una de las cuestiones más interesantes y debatidas a propósito de los menores infractores, es la reducción de la edad de imputabilidad penal, ante la cual, se han expresado diversas opiniones de juristas y de otras personas, que han puesto el tema en la mesa de discusiones, sin llegar a un método o forma en conclusión para reducir los actos delictivos del menor infractor, o bien, infracciones del menor de edad.

Las Leyes para Menores Infractores de los Estados de la Federación, que establecen que a partir de los 16 años, la mal llamada **edad penal**, donde someten a un proceso para adultos a los menores de 18 años y mayores de 16 años de edad, puede apreciarse de ésta propuesta que es una forma de controlar el alto índice delictivo en este caso en ésta ciudad, ya que si el menor sabe que no es inimputable a las leyes penales, disminuirán los actos delictivos del menor como ya referí anteriormente.

No obstante de lo dispuesto por el artículo 133 de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece lo siguiente:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Aunado a lo anterior, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la ciudad de Nueva York el 20 de noviembre de 1989, firmada de referéndum y aprobada por la Cámara de Senadores el 19 de junio de 1990, es un instrumento

internacional que cumplió con las formalidades que nuestra legislación establece para convertirse en ley suprema.

Y dentro de su texto expresa:

“Artículo 1. Para los efectos de la presente convención se entiende por niño a todo ser humano menor de 18 años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado ante la mayoría de edad.”

Por lo tanto, es de considerarse que si es un niño aquel menor de dieciocho años, también hay que tomar en consideración que aquel niño cuando llega a la edad de dieciséis años ya es una persona racional, la cual sabe que es bueno y que es malo, por lo que, tal y como lo podemos apreciar, en nuestros días la mayoría de delincuentes con los que nos enfrentamos día a día, en la ciudad de México, son menores de dieciocho años, aquel sujeto que no ha cumplido los 18 años de edad, en tales circunstancias, la propia Constitución establece en el artículo 34 que a los 18 años se adquiere la capacidad de ser ciudadano para ejercer derechos y obligaciones; sin embargo, tal dispositivo constitucional no establece qué es la mayoría de edad, por lo que es necesario remitirnos al contenido de los artículos 646 y 647 del Código Civil para el Distrito Federal y que establecen:

“Artículo 646. La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.”

“Artículo 647. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes...”

Dispositivos legales que son semejantes en el Código Civil Federal; y que por lo tanto, las leyes que sancionan como adultos a los jóvenes mayores de 16 años y menores de 18 años, en ningún momento contravienen la convención sobre los derechos del niño, puesto que faculta a diversa ley de la materia para

que sancione según sus estatutos, en consecuencia, por lo que no se transgrede en perjuicio del menor y si tomamos en cuenta que, los actos delictivos son cometidos la mayoría, por menores de edad.

Asimismo, es de destacar que para solucionar la problemática de la delincuencia en nuestro país, a un cien por ciento, resultaría conveniente la reducción de la edad penal, no obstante de que se tendría que observar primeramente ciertas modificaciones al respecto, al tratado internacional antes citado (lo cual podría ser difícil pero no imposible).

Ahora bien, de lo que se trata, es que se aplique lo ya establecido en las leyes, penales a los menores infractores de dieciséis años de edad, para que el menor no tenga el carácter de inimputable.

Después de ello, tendremos que observar si sería eficaz tal reducción, es decir, observar, el panorama de la tan ansiada "Readaptación Social" a que se refiere el artículo 18 constitucional, debido a que en nuestro país no ha cumplido su objetivo, y para ello influyen, primordialmente, la idiosincrasia de nuestra cultura, la política criminal, y desde luego, la política penitenciaria que, desde luego, está literalmente abandonada, y en la práctica únicamente se utiliza como paliativo, mas no como una solución eficiente para frenar y en su caso combatir dicha delincuencia.

"Ahora bien, si nos remontamos al mes de agosto de 1976 cuando fueron inaugurados los Reclusorios Preventivos Norte, Oriente y Sur, en el Distrito Federal, cuya ocupación (con internos) se realizó del día 1 al 26 de citado mes y año, éstos fueron creados para una capacidad de 1,250 internos; sin embargo, al cabo de los años y tras el aumento de la población en tales centros de reclusión, que en la actualidad (a 27 años de su creación y ocupación) asciende a más de 9,000 internos por reclusorio, la situación es patética, en virtud que las modificaciones que se han realizado en la arquitectura de tales centros de

reclusión son insuficientes para proporcionar una atención encaminada a la readaptación social, dadas las problemáticas de hacinamiento y promiscuidad en que vive y se desarrolla el interno en esos establecimientos, y que el personal técnico para atender a tantos internos (9,000) es igualmente insuficiente, pues el número de éstos, exagerando, sería de 100 técnicos, por lo que atender a más de 9,000 internos es materialmente imposible.”¹

Por consiguiente, veremos que internar a los mayores de 16 años y menores de 18 años de edad en un reclusorio no sería alentador, ni para las autoridades penitenciarias ni para las judiciales, y menos aún para el propio interno, que lejos de readaptación encontraría una escuela del crimen, perfeccionándose en muchos casos en la forma de delinquir, pero aún así, también es necesario observar que si se disminuye la edad penal, disminuirán los delincuentes ya que el menor pensaría dos veces antes de cometer un acto delictivo, pues sería sancionado como mayor de edad, asimismo, es preciso mencionar que de esa misma forma disminuiría la sobre población en los reclusorios ya que la mayoría de los delincuentes sometidos a éstos empezaron a delinquir antes de los dieciocho años, por tanto, si se controla desde los dieciséis años de edad, disminuiría al mismo tiempo la delincuencia en general y por tanto, disminuiría la población en el consejo de menores y en los reclusorios.

En ese mismo orden de ideas, es importante destacar que un delincuente se hace, más no se nace, esto es que, en un lapso de los quince a los dieciséis años, en donde el menor empieza a hacer conciencia es cuando empieza a cometer infracciones menores como son:

El robo a transeúntes, violaciones a niñas de su edad, entre otros.

Pero, por otro lado, si éste aún sabiendo que será castigado comete alguna infracción, lo pensaría dos veces, por tanto, disminuiría el índice delictivo cometido por menores de edad.

¹ BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Op. cit. p. 130.

“Sin embargo, hablando de la justicia para menores infractores, aun cuando no se puede hablar de una eficacia al 100% de lograr la adaptación social de los mismos, sí podemos asegurar que, con todo y las deficiencias técnicas, materiales y de recursos humanos, se trabaja con mayor contacto hacia los menores y sus familiares, en busca de la adaptación social, destacándose que el 100% de los menores sujetos a un tratamiento en internación cuentan con terapia, y durante toda su estancia en el centro de tratamiento se mantienen ocupados en actividades de formación educativa, cultural y capacitación laboral y técnica, entre otras, en aras de su adaptación al medio sociofamiliar. Además que no existe la problemática de hacinamiento, promiscuidad y sobrepoblación como en los centros de reclusión de adultos.”²

Por consiguiente, y dados los argumentos anteriores, entre otros, resulta por demás adecuado que se reduzca la edad penal porque, se disminuiría la incidencia en conducta antisociales, así como la disminución a largo plazo de la problemática penitenciaria que se vive actualmente y, por ende, esto repercutiría con mayor auge en la sociedad, razón por la cual, es necesario y urgente que se revise la política criminal de nuestro país, buscando nuevos sistemas que sean eficaces, reales y bien sustentados, para controlar la desatada delincuencia y en su momento, se logre combatir a la misma.

Y desde luego, se tome en cuenta la ya multicitada teoría de reducir la edad penal, dado que es una posible solución, que disminuiría el grave problema de delincuencia con que nos enfrentamos día a día en esta ciudad.

1.2. Ausencia de medidas preventivas dentro de la reforma en estudio.

Como podemos ver, la reforma al artículo 18 constitucional a los párrafos cuarto, quinto y sexto del precepto mencionado, desde nuestro particular punto de vista carece de medidas preventivas que se encarguen de combatir al delito y de

² BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Op. cit. p. 132.

readaptar al infractor, sólo, se encarga de sancionarlo y de manera específica señala dónde va a purgar su condena.

Lo anterior, lo sostengo en razón del problema social y jurídico que día a día vemos y padecemos los habitantes del Distrito Federal en razón de que la mayoría de los delitos son cometidos por menores de edad, que amparados en este hecho se hacen inimputables a la justicia. Esto, es aprovechado por la delincuencia organizada y por los narcotraficantes para utilizar a dichos menores en la Comisión de Delitos. Es impresionante el sinnúmero de delitos que cometen los adolescentes desde un robo simple, hasta un homicidio calificado o secuestro entre otros, los cuales muchas de las veces quedan impunes ante las autoridades que rigen en el Distrito Federal.

Lo dicho nos lleva a un estado de preocupación, el cual, ya se torna alarmante al ver cómo, los menores de 18 años y menores de 16 años tal y como lo indico en esta investigación, es en esta edad cuando más delinquen ya que al ver los menores de 18 años que son inimputables a las leyes penales, no les importa cometer un delito, ya que éstos, saben de antemano que no se les juzgará como adultos.

En esta hipótesis es importante resaltar, que los menores delincuentes en las edades antes mencionadas, son ya capaces de asimilar y de discernir los actos que cometen, ya que éstos cuentan con la capacidad de entender y de comprender todas y cada una de sus actividades que realizan, sean buenas o malas, pues la mayoría de los menores, se encuentran bien organizados, inclusive con bandas delictivas, dirigidas por los propios menores y excepcionalmente por mayores de edad.

Por lo anterior, es conveniente resaltar que en el artículo 18 constitucional y su reforma referida debió contar con las medidas preventivas suficientes para combatir y prevenir los delitos y a los futuros delincuentes, así como, qué tipo de

delitos deben ser sancionados los menores infractores como adultos delincuentes; es decir, muchos delitos que en la actualidad son cometidos por menores, hacen estremecer a la sociedad en general y a los delincuentes consumados. No es justo, que a tales delincuentes se les siga sancionando como si fueran delincuentes iniciales o infractores que delinquen por primera vez o que, por ignorancia extrema o maltrato en su familia de origen cometan algún delito.

Para hacer de la justicia penal juvenil un verdadero paladín de la impartición de dicha justicia, será necesario, que se observen las propuestas que señalo así como también, todo aquello que sirva para mejorar la sanción penal juvenil en México.

2. Aspectos procesales.

En el año de 1971 en el Distrito Federal, se significó de manera relevante en virtud de que se creó la Dirección General de Procesos con una Jefatura del Ministerio Público del Ramo Civil y Familiar, recomendando su actuación bajo principios, entre otros, de protección de los menores de edad y otros incapaces. “En 1977 la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, amplió a la familia la protección que se había fijado para el menor y otros incapaces. Posteriormente, el Reglamento Interno de 1984 establece la creación de una Dirección General de Representación Social en lo Familiar y Civil. Mediante decreto de agosto de 1988, se dio paso a la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar, Civil y de Servicios Sociales, estableciéndose la intervención de la Dirección de Servicios Sociales, para tomar conocimiento de las averiguaciones previas relacionadas con menores en situación de peligro, daño o conflicto.”³

En el año de 1989 se dictó el Acuerdo A/032/89 con el que se creó la Quincuagésima Séptima Agencia del Ministerio Público Especializada en Asuntos

³ GONZÁLEZ ESTRADA, Héctor y GONZÁLEZ BARRERA, Enrique. Op. cit. p.p. 158 y 159.

Relacionados con Menores Infractores o Víctimas del Delito, que dependía de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil. Al año siguiente se crean las agencias 58ª y 59ª, igualmente especializadas en asuntos de menores, todas ellas bajo un mecanismo jurídico-administrativo para atender con eficiencia a los menores infractores y víctimas, otorgándoles un trato más humano, justo, pronto y expedito, notándose como el Estado reconoce la necesidad de una atención especial al menor, no un trato igual de adulto y de aquí la razón de las agencias del Ministerio Público especializadas, situación congruente con una justicia de menores también especial.

“En mayo de 1995, se publicó el Acuerdo A/05/95 mediante el cual se creó la Coordinación de Asuntos de Menores Incapaces teniendo a su cargo las acciones correspondientes a la atención de asuntos relacionados con menores de edad, discapacitados y de robo y tráfico de infante, adscribiéndose también la 69ª Agencia del Ministerio Público creada en 1995. Posteriormente en el año de 1996 se conforman diversas unidades administrativas, entre las cuales se encuentran la Dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces.”⁴

Si la situación anterior ya se ha valorado, resulta ilógico olvidarse de lo que realmente requiere el menor. Como se puede observar, la intervención ministerial se ha ido ampliando en sus atribuciones y objetivos, atendiendo a la necesidad de establecer de manera muy clara una atención especial para menores.

Así la Procuraduría en el caso del Distrito Federal cuenta actualmente con agencias del menor, mismas que, entre otros aspectos, conocen de denuncias en las que se imputan hechos a menores, así como la Fiscalía Especial con una competencia específica regulada en el artículo 42 de su Reglamento Interno, con diferentes atribuciones entre las que destacan las de intervenir en todos los casos que conozcan las diferentes unidades administrativas de la Procuraduría en materia de averiguaciones previas, consignaciones y procesos penales, cuando se

⁴ Ibidem. p. 161.

origine una situación de conflicto, daño o peligro para algún menor o incapacitado, o cuando éstos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados, a fin de determinar en lo que a derecho proceda, así como supervisar el correcto funcionamiento de las agencias investigadoras del Ministerio Público que se le adscriban vigilando que la investigación de las infracciones o desgloses correspondientes, en los que se atribuyan hechos a menores de edad, en carácter de probables infractores, conforme a la legislación de la materia, se integren debidamente y ponerlos a disposición del Consejo de Menores.

3. Perspectivas del futuro del Derecho Penal Juvenil.

Actualmente el mosaico que presenta la República Mexicana en sus diversas legislaciones manifiesta la carencia de un sistema nacional sobre menores infractores en el cual los puntos que resaltan de manera significativa son los siguientes:

“Temporalidad de la medida:

Determinada en sus límites	14 Estados	43.75%
Indeterminada en sus límites	18 Estados	56.25%

Contemplan Estado de peligro:

Sí	19 Estados	59.38%
No	13 Estados	40.62%

Se prevé la intervención ante faltas administrativas:

Sí	21 Estados	65.62%
No	11 Estados	34.38%

Contemplan la figura del representante social (diferentes denominaciones):

Sí	30 Estados	31.25%
No	22 Estados	68.75%

Contemplan la figura del defensor:

Sí	30 Estados	93.75%
No	2 Estados	6.25%

Contemplan medios de impugnación:

Sí	12 Estados	37.5%
No	20 Estados	62.5%

Instancia de quienes dependen las instituciones para menores:

Poder Ejecutivo	31 Estados	96.88%
Poder Judicial	1 Estados	3.12% ⁵

Por lo que hace al Poder Ejecutivo, las variantes también se pueden observar: En algunos casos dependen de la Dirección de Prevención y Readaptación Social del Estado, en otros de la Secretaría de Gobierno, o también de la Subsecretaría de Seguridad Pública, por ejemplo.

Bajo esta visión general se hace más evidente la necesidad de la atención específica que requiere este tema. No es necesario retornar al menor al Derecho Penal de adultos, para concederle las garantías que le corresponden como sujeto de derecho. Éstas, en el marco de su derecho específico, conforman una de las principales manifestaciones de su verdadera atención.

La calidad del menor, por ello debe ser lo relevante, al considerar al infractor, de acuerdo a sus condiciones especiales, sobre todo en virtud de la importancia que se refleja después de analizar la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento que puntualiza los derechos y garantías minoriles. Sobre esta consideración y tratando de integrar un sistema nacional sobre menores infractores, opinamos que debieran de tomarse en cuenta los siguientes aspectos:

⁵ Cuadros comparativos de las Leyes para Menores Infractores por Entidad Federativa de la República Mexicana, por edad de los menores, por ocupación, por escolaridad, por zona geográfica. Editados por el Consejo de Menores de la Secretaría de Gobernación, México, 2004. p. 86.

- Difusión de la Convención mencionada, buscando homologar aspectos tan relevantes como la edad mínima y máxima.
- Atender al menor que se encuentra en estado de peligro, y al que comete faltas administrativas, buscando los mecanismos necesarios en la Justicia Cívica, creando los ordenamientos y las instituciones especiales para su debida atención, cumplimentando por una parte el artículo 6º transitorio de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y por otra el Reglamento de Justicia Cívica.
- Impulsar la creación de la normatividad, que permita homogeneizar el sistema de justicia de menores infractores.
- Estimular las acciones que faculten la adopción tanto de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, como de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, instrumentos en los cuales queda de manifiesto que la justicia de menores, no puede ser observada como justicia para adultos pequeños.
- Favorecer la firma de convenios de colaboración que permitan la coadyuvancia en materia de prevención, y ejecución de justicia, creando centros federales que atiendan perfiles específicos por edad, etc.
- Propiciar la profesionalización del personal comprometido con el derecho minoril.

De lo anterior, se considera que no se trata sólo de que sea más abundante el número de niños, de adolescentes y de jóvenes.

Después de un proceso, repetitivo y lento, en torno a los menores infractores, las leyes vigentes, en general, en los Estados Unidos Mexicanos, se concluyó, desde hace tiempo, que es el titular del Estado, quien lejos de implementar medidas de carácter punitivo en contra de los menores, debe llevar a

cabo una función de substitución paterna, ejerciendo, en otros términos, actividades de orden tutelar titular.

La edad, es el punto de partida para determinar si el Estado entra, o no, al ejercicio de la función antes indicada y aunque ésta ha sido variable, a través del tiempo, hasta ampliarse al máximo de 18 años, ello no lleva a considerar que, quienes no lo hayan cumplido, quedan exentos del procedimiento común y corriente que se sigue para los que se ubican dentro de hipótesis de Derecho Penal.

Puede decirse que, la edad ampara y facilita privilegios, tratándose del delito mismo; empero, sólo respecto a los considerados menores, por estimarse que no son imputables.

Esta determinación legal, me lleva a reflexionar en torno a la situación de personas con edad en la que la disminución de funciones, aptitudes y facultades han declinado, a grado tal que en su actuar, se colocan necesariamente, dado el caso, en la ausencia de intención o de voluntad Consciente; no obstante, en las normas jurídicas, vigentes, se advierte una desigualdad censurable a todas luces, por la omisión de referencias amplias, para quienes por motivos de avanzada edad delinquen y, en las condiciones anotadas, sean consideradas inimputables, no sin las consecuencias o medidas que el legislador provea para ello.

Desde siempre, no ha pasado inadvertido, para los que han tratado de analizar la problemática de los menores infractores, que éstos, son verdaderos autores de variadas y multifacéticas formas de criminalidad, manifestadas, no sólo a través de pequeños hurtos y hasta grandes robos a mano armada, sino también, de asociaciones encaminadas: al asalto, violaciones, consumo y tráfico de drogas e innumerables tipos de conductas, definitivamente antisociales.

Los procedimientos, implementados para contrarrestar estas manifestaciones, han sido, en algunas épocas dramáticos, profundamente

emotivos y hasta objeto de espectacularidad, no únicamente por el debatido argumento de la inconstitucionalidad de los procedimientos, sino, acaso también, por las constantes protestas de quienes, de alguna manera, se veían afectados por los desmanes y consecuencias del llamado proceder de los menores, mismo que, en la etapa contemporánea, en multitud de ocasiones, es una especie de bomba de tiempo para una sociedad que, en razón de su organización y formas de desenvolvimiento, ignora en qué momento ocurrirá el estallido.

4. Viabilidad de la disminución de la edad penal en México.

Como lo hemos venido señalando en nuestro país, urge una nueva concepción y práctica de la Justicia Juvenil, por que en la mayoría de los Estados de la República Mexicana, hay diferencias en relación a la penalidad para los menores, es por ello que se propone unificar la edad para hacer responsables de sus actos al menor.

Se reconoce que el menor es, ante todo, un ser humano en proceso formativo. Así, la Convención se apoya en la Declaración de los Derechos del Niño al reconocer que: “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento.”⁶

La Convención invoca también la “Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”, instrumento que proclama el derecho de la infancia a recibir cuidados y asistencia especiales. Así mismo, la Convención tiene presente otras declaraciones y pactos como la “Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño” de 1924, entre otros dispositivos.

El menor se concibe, por tanto, como un ser humano en proceso formativo, Aquí debe hacerse una interpretación extensiva de dichos conceptos. Por proceso

⁶ SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura. Menores Infractores y Derecho Penal. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000. p. 62.

entendemos una sucesión de pasos, lo que implica, en el caso de menores, etapas consecuentes de maduración (niñez, pubertad y adolescencia). Este proceso se manifiesta en dos esferas: la individual, que implica la integración y maduración de la personalidad; y la social, etapa en la que el menor experimenta con la sociedad que le tocó vivir, y se integra, o no, para decidir, cuando adulto, si acepta o transgrede sus normas.

La maduración de la personalidad implica cuidados especiales tanto de los padres o tutores, como del estado y de la sociedad misma, como también lo requiere la maduración social, ya que ambas situaciones, personalidad y socialización, se encuentran íntimamente vinculadas.

Al respecto, tanto la Convención como las Reglas, establecen con precisión los ámbitos de intervención pública para garantizar los derechos de los niños en general, y de los menores infractores en particular, teniendo siempre presente el interés supremo de la infancia.

Aquí encontramos con toda claridad que el sentido de la legislación minori internacional es fundamentalmente proteccionista. En este sentido, el régimen jurídico para menores, incluidas también las garantías de certeza jurídica de la justicia de menores infractores, debe formularse y aplicarse en función y a título de dicho espíritu.

Un asunto también fundamental es el relacionado con la edad a partir de la cual se puede considerar a una persona como menor infractor, actualmente dentro de las 32 entidades federativas existen diversos criterios como se observa en la tabla siguiente.

6 a 8	años	4 Estados	12.50%
9 11	años	15 Estados	46.88%
12 a 14	años	6 Estados	18.75%
No específica		7 Estados	21.87%
Total		32 Estados	100.00%

Así, y por lo que se refiere a la edad de responsabilidad penal, las Reglas estipulan que: “menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto” (punto 2.2, inciso a) y menor delincuente, definen también las Reglas, es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito. Evidentemente que esta disposición debe interpretarse en el sentido de que menor infractor es aquel sujeto menor de 18 años que ha observado una conducta considerada como delito para un adulto, ya que si no fuera así, no tendría sentido que se hiciera la diferencia entre menores y adultos en general. “Sin embargo la edad mínima de atención no es sino hasta el año de 1991 en México, que se considera de manera clara a los 11 años, no obstante que posteriormente con la creación de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que se manifiesta que “no procederá la privación de libertad en ningún caso cuando se trate de niñas o niños”, remitiéndonos al artículo 2° de este ordenamiento en el cual se precisa que “para los efectos de esta Ley son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos”, situación jurídica que marca una diferencia importante y una atención necesaria hacia este punto específico.”⁷

Congruentes con la necesidad de una atención especial, es necesario analizar los Instrumentos que son hoy en día base para la consolidación de criterios que permitan entender mejor este fenómeno. Es así como, en efecto, el punto 2.3 de las Reglas agrega que en cada jurisdicción nacional se procurará

⁷ ISAJÓN, Rafael. *La Justicia Minoril*. 2ª edición, Editorial, Bosch, España, 1999. p. 128.

promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables especialmente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones administrativas de justicia minoril, conjunto que tiene como objetivo:

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

Interesante es observar lo que también se expresa en el punto 3,1 del mencionado ordenamiento. “Las disposiciones pertinentes de las reglas no sólo se aplicarán a los menores delincuentes, sino también a los menores que puedan ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de los adultos”.

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

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

Es decir, como lo apunta Rafael Sajón:

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

Por lo tanto, menor delincuente o menor infractor no es un criminal pequeño como el absurdo que también se planteó antes de que surgiera el concepto genérico de menor durante los siglos XVI y XVII, que consideró a los niños como adultos en cuerpos frágiles, o adultos pequeños, el verdadero espíritu de las reglas es crear un régimen jurídico propio para el menor infractor independientemente del sistema jurídico que cada país tenga (tutelar o penal; administrativo o judicial).”⁸

Podemos resumir, por lo antes visto, que la normatividad internacional busca homologar criterios en cuanto al régimen jurídico que se considera más adecuado para los menores en todo el mundo, sin proponer o imponer, para estos últimos, un tipo de justicia necesariamente penal. Es decir, son los regímenes jurídicos de cada país, independientemente de su naturaleza o del ámbito donde se encuentren, los que deben ajustarse al espíritu protector minoril reflejado en las normas internacionales. Si no, el camino sería opuesto, suponiendo que sólo el ámbito represivo especial y judicial puede garantizar el espíritu de las directrices internacionales y que, es más, estas reglas mundiales fundamentan y justifican dicho régimen represivo minoril. Como decimos, es exactamente lo contrario: los sistemas jurídicos de menores infractores deben ser más preventivos, menos represivos y en lo posible, deben evitar la judicialización y favorecer la conciliación.

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

La convención sobre los Derechos del Niño reconoce, como instancia competente para conocer y resolver sobre transgresiones a la ley penal por parte

⁸ Cit. Por SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura. Op. cit. p. 206.

de menores, a una autoridad u órgano judicial, según se desprende del artículo 40, fracciones III y V. Así, el texto de la fracción III establece que: “la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial...”, mientras que la fracción V a la letra dice: “Si se considera que ha infringido en efecto las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente independiente e imparcial, conforme a la ley”.

Por su parte las Reglas de Beijing disponen que todo menor que ha transgredido la ley penal, y para quienes no sea procedente evitar que lleguen al conocimiento de un órgano de administración de justicia, dichos menores se canalizarán a éste último entendiendo por tal una corte, un tribunal, junta o consejo, etc., que decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo. (Punto 14.1 de las Reglas).

Las disposiciones invocadas regulan el ámbito sustantivo de la justicia de menores, como una justicia especial que tiene como propósito tres aspectos básicos: considerar la edad del niño; la importancia de promover su reintegración; y que éste asuma una función constructiva en la sociedad (artículo 40, fracción I de la Convención).

Ahora bien, lo adjetivo, es decir, el procedimiento, debe ajustarse a lo sustantivo y no a la inversa, lo sustantivo a lo adjetivo, o por lo adjetivo justificar lo sustantivo; es decir, las garantías procedimentales de los menores deben garantizar sus derechos y estos la protección y tutela de los mismos en cualquier régimen jurídico: administrativo, tutelar o judicial-penal, según se interpreta de las siguientes disposiciones que regulan garantías adjetivas como:

- a) “Las limitaciones al poder en la detención; la tortura; la incomunicación; el trato humano y digno; la asistencia jurídica; el ser separados los menores de los adultos, etc., (artículo 37 de la Convención).

- b) O bien los principios de inocencia, de información de los hechos del que se le acusa; de defensa; de exacta aplicación de la ley por la autoridad competente, etc. (Artículo 40 de la Convención).
- c) Estas garantías procesales son válidas para cualquier órgano de justicia minoril y la finalidad del procedimiento será el bienestar del menor, como se desprende también de las siguientes disposiciones:⁹

El derecho de todo niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, por lo que se le dará la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo (artículo 12 de la Convención).

Los estados tomarán todas las medidas necesarias, entre éstas, el establecimiento de procedimientos para que, cuando sea apropiado y deseable se adopten medidas para tratar a los menores infractores sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendido de que se respetarán sus derechos (artículo 40, fracción 3.b. de la Convención).

Por otra parte, por la naturaleza de la justicia protectora de la infancia y: habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y de los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y medidas complementarias de las decisiones... (Punto 6 de las Reglas), para lo cual se garantizarán la debida competencia y el personal capacitado y especializado para ello.

Por su parte el punto 7 también de las Reglas disponen los derechos de los menores en todas las etapas del procedimiento como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el

⁹ Documentos Internacionales en Materia de Menores. 2ª edición, Editado por el Consejo de Menores de la Secretaría de Gobernación, México, 1998.

derecho al asesoramiento, el derecho a la confrontación con testigos y el derecho de apelación ante autoridad superior.

El procedimiento de menores tenderá a ser diversificativo y conciliatorio, procurando que los casos no lleguen a una instancia formal de justicia. Así el punto 11 de las Reglas comentadas dispone que otras instancias, como la policía, el ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de menores estarán facultados para tomar dichos casos discrecionalmente sin necesidad de vista oficial con arreglo, lo que implica además una debida especialización de dichas instancias.

Las reglas establecen que dichas canalizaciones se harán tomando en cuenta la opinión del menor, la de sus padres o tutores, decisión que tomará la autoridad competente, procurando dotar a la comunidad con programas de supervisión y orientación, restitución y compensación a la víctima.

Como ya se mencionó, el órgano competente de justicia podrá ser una corte, tribunal, junta o consejo, y el procedimiento “favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que le menor participe en él y se exprese libremente” (puntos 14.1 y 14.2 de las Reglas).

En cuanto a los principios rectores de la sentencia o resolución, el procedimiento deberá orientarse a la reducción al mínimo posible de las restricciones a la libertad personal del menor y siempre fundamentados por un cuidadoso estudio de los casos (punto 17.1 inciso b de las Reglas).

Sólo procederá la privación de la libertad por delito grave y violento y reincidencia en el mismo, quedando prohibido la pena capital y las penas corporales (punto 17, inciso c y d de las Reglas).

Se observa así que el derecho de menores contempla en forma primordial todo lo referido a la protección o tutela de los derechos subjetivos minoriles, los cuales evidencian la presencia de un interés individual del menor de edad.

Quizá la confusión surge por pensar que se ha querido discriminar socialmente al menor, capturándolo o encerrándolo para secuestrar el problema social, lo cierto es que desde siempre, se ha subrayado la importancia de distinguir a aquellos para ponerlos en resguardo de actos que, surgidos de la irreflexión, la inexperiencia o la inmadurez, les pudieran resultar desfavorables, como lo testimonia el derecho romano con un régimen particular en el cual “los infantes mayores (**maior infantia**), impúberes de 7 a 14 años, con incapacidad relativa de obrar; y los púberes (**minores viginti quinque annis, desde una lex plaetoria dictada 200 años A.C.**) con capacidad de obrar siendo “**sui iuris**” pero con curador especial. Es la distinción que en lo esencial mantuvo la legislación hispánica, y que después se incorpora al Código Civil.”

Hoy se debe contemplar al menor como objeto y sujeto de derecho, desprendiéndose de lo antes dicho, la incapacidad jurídica del menor constitutiva del basamento de la protección jurídica que la ley reconoce al menor de edad, quien queda sometido a la potestad y representación de sus padres, y supletoriamente de un tutor o de los órganos estatales.

Hay un deber inexcusable del Estado en brindar asistencia a la minoridad vulnerable, asistencia que ya no se limita a una actuación subsidiaria para quienes ejercen la patria potestad, sino a otra supletoria con el único fin de proveer directamente a su formación integral.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La edad es un factor determinante, más no definitivo en algunos casos para determinar la imputabilidad en el menor, debe tomarse en cuenta también la reincidencia del menor, su peligrosidad y sus características lombrosianas para que cumpla su sanción en un centro de readaptación similar al de un reclusorio.

SEGUNDA. Consideramos importante que la inimputabilidad siga operando para aquellos infractores que reúnan ciertas condiciones tales como ser la primera vez que delinquen, comprobar su rectitud moral y sobre todo su buena relación con la familia y un cierto grado de escolaridad.

TERCERA. En la actualidad y debido a la época que estamos viviendo debe tomarse en cuenta en la ley, para el tratamiento del menor infractor, la edad, de 17 años para que el menor sea inimputable y de diecisiete en adelante éste deberá ser imputable, porque consideramos que en estos días salvo sus honrosas excepciones toda la juventud está muy maleada y saben perfectamente lo que hacen.

CUARTA. Hoy en día no hay una correlación entre la gravedad del delito y la sanción o el tratamiento en el caso de los menores infractores, en la mayoría de los casos el tiempo lo determina el Consejo de Menores quien toma en cuenta el comportamiento del menor, es por esto que el menor desconoce el tiempo que estará en tratamiento sea cual fuese el delito o la infracción cometida, a comparación de un delincuente común que cuando ingresa al reclusorio este sabe a cuanto tiempo se le podría condenar en prisión de acuerdo al delito cometido.

QUINTA. Es importante unificar la edad penal de los menores en todos los Estados de la República para que éstos tengan una impartición de justicia apropiada acorde con su desarrollo psicoemocional siendo ésta más preventiva que sancionadora con una atención especial con medidas de protección y orientación en internamiento o tratamiento externo.

SEXTA. No es posible que los menores que cometen algún ilícito no sean juzgados por considerarlos que aún no tienen la capacidad para entender sus actos, por lo que se hacen indispensables los ordenamientos jurídicos que regulen los actos ilícitos de los menores y estos sean juzgados de acuerdo al delito que cometieron, y que al dictárseles una sentencia esta manifieste la penalidad a la que se han hecho acreedores.

SÉPTIMA. Se debe buscar un equilibrio entre la gravedad de la infracción, el riesgo potencial de reincidencia, el peligro para la seguridad pública y las necesidades de adaptación. Todo esto con el propósito de resolver el comportamiento inadecuado del menor, buscando su incorporación en los campos de la familia, la escuela, personas de su edad y con la comunidad en general.

OCTAVA. Es urgente un sistema eficaz de justicia de menores acorde con algunos de los citados por legislaciones extranjeras donde se exijan programas especializados para encargarse de los desafíos particulares que existen tanto en los niños como en los adolescentes. El tratamiento eficiente, justo y apropiado, ayudará al menor a evitar la comisión de nuevas conductas delincuenciales, sólo así se le brinda ayuda para que su desarrollo en la sociedad sea positivo.

NOVENA. Dentro de nuestras propuestas para la unificación de la edad penal en la República Mexicana se encuadran también las siguientes:

Un sistema de justicia de menores, debe responder de manera eficiente a las necesidades de la comunidad en general previniendo al delito, dentro de los programas de seguridad pública.

Para una respuesta eficaz se debe mejorar el sistema de justicia de menores, coordinando los recursos para la prevención, procuración, administración, ejecución y reincorporación, con programas específicos y concordantes con los derechos de la infancia y la calidad de vida de nuestras comunidades.

DÉCIMA. Es urgente que todos los abogados, juzgadores, legisladores y estudiosos del derecho en general pongamos mayor atención hacia el menor, no para darle asistencia, sino para darle atención especial, por medio de una legislación que le dé prioridad a su calidad específica de menor, con instituciones especiales como lo marca nuestra Constitución y un personal especializado, sensible, comprometido, y un Juez o un consejero que se esfuerce por entender la problemática del niño y del adolescente, con una sociedad que lo prevenga de cometer conductas antisociales y actos que lo dañen a él mismo, en general, urge un sistema que lo proteja y le satisfaga sus derechos mínimos.

DÉCIMA PRIMERA. Es de pensarse que en los tiempos que estamos viviendo, los jóvenes se encuentren bien organizados para llevar a cabo todo tipo de delitos, como lo son desde un simple robo hasta un homicidio calificado. Por lo que cabe mencionar que si se unificaran las edades mínimas y máximas para que sean juzgados y sean objeto de una sanción penal de acuerdo al delito que cometan, la delincuencia infanto-juvenil disminuiría.

DÉCIMA SEGUNDA. Propongo que el Consejo de Menores, sea un órgano sancionador en donde los menores que cometan delitos graves se les sancione de acuerdo al delito y a su gravedad, y se les dicte una sentencia, la cual, deberán cumplir parte de su condena en el Consejo de Menores y que al tener la mayoría de edad serán trasladados al reclusorio para concluir su sentencia. Con esto, se combatiría con pretensiones de erradicar la participación de los jóvenes en delitos graves.

BIBLIOGRAFÍA

BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Legislación Mexicana sobre Presos, Cárceles y Sistemas Penitenciarios 1790-1976. 2ª edición, Editorial Secretaría de Gobernación, Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social, México, 1976.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. El Derecho Penal del Menor. 6ª edición, Editorial Jurídica Cono Sur, México-Chile, 2003.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

CUELLO CALÓN, Eugenio. La Moderna Penalogía. T.I. 4ª edición, Editorial, Bosch, España, 1990.

DE PIERRIS, Carlos. Delincuencia Juvenil. 3ª edición, Editorial, Omeba, Argentina, 2004.

FERRI, Enrico. Principios de Derecho Criminal. 2ª edición, Editorial, Turín. Italia, 1995.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. 2ª edición, Editorial UNAM, México, 2003.

GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. El Procedimiento Penal en Materia de Justicia de Menores. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2004.

GIBBENS, Tomás. Tendencias Actuales de la Delincuencia Juvenil. 3ª edición, Editorial, OMC, Ginebra, 2003.

GONZÁLEZ ESTRADA, Héctor y GONZÁLEZ BARRERA, Enrique. Naturaleza Jurídica de la Justicia de Menores Infractores. 2ª edición, Editorial Incija, Ediciones, México, 2006.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. 3ª edición, Editorial, Sudamericana, Argentina, 2000.

ISAJÓN, Rafael. La Justicia Minoril. 2ª edición, Editorial, Bosch, España, 1999.

MARTELL GÓMEZ, Alberto. Análisis Penal del Menor. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003.

MIDDENFORT, Wolf. Criminología de la Juventud. 3ª edición, Editorial, Ariel, España, 1998.

MUÑOZ CUESTA, Javier. Las Circunstancias Atenuantes en el Código Penal de 1995. 2ª edición, Editorial, Arazandi, España, 1997.

PAPALIA, Diane. Justicia Penal Italiana. 2ª edición, Editorial, Ángel Editor, Argentina, 1999.

PÉREZ VITORIA, Octavio. La Minoría Penal. 3ª edición, Editorial, Bosch, España, 2002.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Delincuencia de Menores en México. 2ª edición, Editorial Mesis, México, 2006.

SÁNCHEZ GARCÍA DE LA PAZ, María Isabel. Minoría de Edad Penal y Derecho Penal Juvenil. 3ª edición, Editorial, Comares, España, 2000.

SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura. Menores Infractores y Derecho Penal. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000.

TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México. 3ª edición, Editorial, CNDH, México, 2004.

VILLANUEVA, Ruth. Menores Infractores y Menores Víctimas. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2004.

VON HAGEN, Victor W. El mundo de los Mayas. 2ª edición, Editorial Universo, México, 2003.

VON HENTIG, Hans. La Pena. T.I. 2ª edición, Editorial, Espasa-Calpe, España, 2000.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2007.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. 5ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2007.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 2ª edición, Editorial, Sista, México, 2007.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista, México, 2007.

LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México, 2007.

LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. Última edición, Editorial, Porrúa, México, 2007.

LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. 2ª edición, Editorial Sista, México, 2007.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. VI. 10ª edición, Editorial, Dris-Kill, Argentina, 2000.

OTRAS FUENTES

BERNAL DE BUGEDA, Beatriz. La Responsabilidad del Menor, en la Historia del derecho Mexicano. En Revista Mexicana de Derecho Penal. Vol. XX. No. 182, México, 1993.

CECCALDI, Peter. Revista Internacional de Política Criminal. Vol. VI. No. 388. E.U. 2000.

COMPILA VII, Exposición de Motivos y Reformas al Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común para toda la República en Materia Federal.

Cuadros comparativos de las Leyes para Menores Infractores por Entidad Federativa de la República Mexicana, por edad de los menores, por ocupación, por escolaridad, por zona geográfica. Editados por el Consejo de Menores de la Secretaría de Gobernación, México, 2004.

Documentos Internacionales en Materia de Menores. 2ª edición, Editado por el Consejo de Menores de la Secretaría de Gobernación, México, 1998.

Jus. 2004. Disco Compacto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Summae Jurídica. Compilación de Leyes y Códigos de toda la República Mexicana. Sistema de Consulta Legislativa, México, 2007.

www.justiciajuvenilunicef.pdf

www.legislaciones_infanto_juveniles.pdf

www.codigopenalfrances.com.mx

www.codigoitaliano.com.mx

www.estadosunidos.pdf.

www.convencioninternacionalsobrelosderechosdelniño.com.mx

<http://www.codigochilenodelmenor.com>

BINDER, Alberto. Política Criminal de la Formulación a la Praxis. 3ª edición, Editorial, Ad-Hoc, Argentina, 2000.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. El Derecho Penal del Menor. 6ª edición, Editorial, Jurídica Cono Sur, Santiago de Chile, 2003.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 33ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2004.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2004.

CUELLO CALÓN, Eugenio. La Moderna Penalogía. T.I. 4ª edición, Editorial, Bosch, España, 1990.

DE PIERRIS, Carlos. Delincuencia Juvenil. 3ª edición, Editorial, Omeba, Argentina, 2005.

FERNÁNDEZ, Valeria. Derecho Penal Juvenil. 2ª edición, Editorial, Astrea, Argentina, 2001.

FERRI, Enrico. Principios de Derecho Criminal. 2ª edición, Editorial, Turín. Italia, 1995.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. 2ª edición, Editorial, UNAM, México, 2003.

GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. El Procedimiento Penal en Materia de Justicia de Menores. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2004.

GIBBENS, Tomás. Tendencias Actuales de la Delincuencia Juvenil. 3ª edición, Editorial, OMC, Ginebra, 2005.

GONZÁLEZ ESTRADA, Héctor y GONZÁLEZ BARRERA, Enrique. Naturaleza Jurídica de la Justicia de Menores Infractores. 2ª edición, Editorial, Incija ediciones, México, 2006.

MARTELL GÓMEZ, Alberto. Análisis Penal del Menor. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003.

PAPALIA, Diane. Justicia Penal Italiana. 2ª edición, Editorial, Ángel Editor, Argentina, 1999.

PÉREZ VITORIA, Octavio. La Minoría Penal. 3ª edición, Editorial, Bosch, España, 1999.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1993.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Delincuencia de Menores en México. 2ª edición, Editorial, Mesis, México, 1996.

SAJÓN, Rafael. La Justicia Minoril. 2ª edición, Editorial, Bosch, España, 1999.

SÁNCHEZ GARCÍA DE LA PAZ, María Isabel. Minoría de Edad Penal y Derecho Penal Juvenil. 3ª edición, Editorial, Comares, España, 2003.

SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura. Menores Infractores y Derecho Penal. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003.

SOLER, Sebastián. Breves Consideraciones de Derecho Penal. 3ª edición, Editorial, Omeba, Argentina, 1995.

TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México. 3ª edición, Editorial, CND, México, 2000.

VILLANUEVA, Ruth. Menores Infractores y Menores Víctimas. Editorial, Porrúa, México, 2004.

ZULITA, Fellini. Comentarios a la Imputabilidad de los Menores en el Derecho Penal Argentino. 3ª edición, Editorial, Depalma, Argentina, 1998.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2007.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. 5ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2007.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 2ª edición, Editorial, Sista, México, 2007.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista, México, 2007.

LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL, Editorial SISTA, México, 2007.

LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. Última edición, Editorial, Porrúa, México, 2007.

LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. 2ª edición, Editorial, Sista, México, 2007.

Summae Jurídica. Compilación de Leyes y Códigos de toda la República Mexicana. Sistema de Consulta Legislativa, México, 2007.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. VI. 10ª edición, Editorial, Dris-Kill, Argentina, 2001.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 10ª edición, Editorial, Porrúa-UNAM, México, 2000.

OTRAS FUENTES

<http://www.estadosunidos.pdf>.

http://www.legislaciones_infanto_juveniles.pdf.

Alumno:
Juan Carlos González Mejía
No. de Cta. 8024072-7