

***UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN
NICOLAS DE HIDALGO***

***FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADA EN
DERECHO***

ESPERANZA CALVILLO GARCIA

TESIS

***IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A
NIVEL FEDERAL PARA ADOLESCENTES***

ASESOR JOSE SABINO FLORES LEON

AGRADECIMIENTO

A DIOS, porque gracias a el estoy ahora presentando mi tesis, terminando mi carrera y sin el no lo hubiera logrado, gracias por darme la felicidad que hoy comparto con mi familia y las demás personas que están a mi alrededor, por todo lo que me has dado, y por guiarme por un buen camino.

A MI PADRE FAUSTINO CALVILLO NIETO, que siempre me apoyo y me dio sus consejos para seguir adelante en mi carrera y durante toda mi vida estudiantil, siempre ha estado a mi lado moralmente como económicamente siempre tuve el apoyo de el, le agradezco todo o que me ha ofrecido.

A MI MADRE MARIA ELENA GARCIA CARRILLO, que siempre estuvo conmigo en las buenas y en las malas gracias a ella sigo adelante con mi carrera dándome consejos como recomendaciones, gracias le doy por apoyarme en todo lo que he pasado tanto en mi vida personal como en mi carrera, gracias por todo.

A MIS AMIGOS, por darme su amistad incondicional, por no ponerme limites, por darme todo su apoyo, por estar conmigo en las buenas y en las malas, siempre los tendré presentes en mi vida, gracias por escucharme y darme buenos consejos para mi bien. A todos gracias.

A MIS MAESTROS DE LA FACULTAD, que gracias a ellos he terminado con esta carrera, que sin sus enseñanzas no estaría aquí, gracias a ellos por todo el tiempo que nos brindaron, por darnos todo su saber, gracias a todos.

A MI ASESOR JOSE SABINO FLORES LEON, por darme su tiempo y su apoyo para la elaboración de esta tesis, que gracias a el he aprendido mucho, por darme sus conocimientos y su enseñanza, y que siempre será un buen profesor, gracias por todo

INDICE

Introducción - - - - -	4
------------------------	---

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

1.1 Concepto del Derecho en General, su clasificación y concepto de Derecho Penal- - - -5	
1.2 Concepto de Derecho en General - - - - -5	
1.3 Clasificación del Derecho, (Derecho Privado, Derecho Publico y Derecho Social)- - -7	
1.4 Concepto de Derecho Penal - - - - -11	

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE ADOLESCENTES QUE COMETEN UNA CONDUCTA TIPIFICADA COMO DELITO POR LA LEY PENAL

2.1 Historia General - - - - -	12
2.2 Artículo 18 Constitucional - - - - -	14
2.3 Sanciones a Menores Infractores - - - - -	15
2.4 Amonestación y Apercibimiento - - - - -	16
2.5 Libertad Vigilada - - - - -	17
2.6 Servicio a favor de la comunidad - - - - -	17
2.7 Internamiento Domiciliario - - - - -	17
2.7.1 Internamiento en régimen semiabierto - - - - -	18
2.7.2 Internamiento en régimen Cerrado - - - - -	18
2.7.3 Libertad Asistida - - - - -	19
2.7.4 Internamiento Terapéutico - - - - -	19
2.8 Análisis de la Reforma al artículo 18 constitucional respecto a las sanciones - - - - -	19
2.9 Readaptación de menores - - - - -	21

CAPITULO TERCERO

FACTORES QUE INFLUYEN EN LA CONDUCTA DELICTIVA DEL ADOLESCENTE

3.1 Adolescentes que cometen conductas Ilícitas - - - - -	23
3.2 Menor Víctima - - - - -	24
3.3 Familia - - - - -	24
3.4 Escuela - - - - -	26
3.5 Comunidad - - - - -	26
3.6 Medios de Comunicación - - - - -	27
3.7 Trabajo - - - - -	28

CAPITULO CUARTO

MENORES INFRACTORES DE LA FRONTERA SUR

4.1	Antecedentes de la conducta delictiva de los menores infractores	33
4.2	Delincuencia juvenil y entorno social	33
4.3	Objetivos y Obstáculos de la comparación	34
4.4	Antecedentes Históricos	35
4.5	Legislación penal de menores	37
4.5.1	Características principales	37
4.5.2	Fundamentos de la Punición Penal	38
4.5.3	El caso de Costa Rica	39
4.6	Perspectiva de la realidad social Latino América	40
4.6.1	Condiciones Socioeconómicas del menor infractor	40
4.6.2	Breve exposición de indicadores generales	41
4.7	Preceptos Internacionales	43
4.7.1	Doctrina de las Naciones Unidas	43
4.7.2	Convención Internacional Sobre Derechos del Niño	44
4.8	Panorama actual del Derecho penal de Menores	45
4.8.1	Nueva concepción Doctrinal	45
4.8.2	Proceso de Reforma Legislativa	46
4.8.3	Nueva legislación de menores en Costa Rica	47

CAPITULO QUINTO

EL DERECHO DE MENORES

5.1	Concepto de Derecho de Menores	48
5.2	Derecho de Menores y Derecho Penal	50
5.3	Comparación de Menores Infractores y lo que es ahora adolescentes que cometen una conducta tipificada como delito por la ley penal	52
5.4	La menor edad, limite, inferior	57
5.5	La menor edad, limite, superior	58
5.6	La menor edad en nuestro derecho positivo	60
5.7	Edad y capacidad penal	63
5.8	Limite de comparación personal; edad mínima	71
	Propuesta	74
	Conclusión	75
	Bibliografía	77

INTRODUCCIÓN

La presente Investigación nos habla de el Derecho de Menores, ubicado en el ámbito Administrativo, es un área poco explorada en la basta materia del derecho, buscando conocer los procedimientos seguidos a los infantes que infringen leyes penales, pero que dada su minoría de edad no constituyen delito.

Lo anterior nace a partir del conocimiento de la ley para el tratamiento de Menores Infractores para el D.F. en materia común y para toda la republica en materia Federal, de cuyo contenido se desprende que ahora la ley se constriñe únicamente al conocimiento de las conductas antisociales cometidas por menores, dándole un giro a la integración de las autoridades que conocen de la materia y concediendo al menor las garantías procesales consagradas en la constitución; ante ello, surge la interrogante de saber que sucede en Michoacán, haciendo así una evaluación de los procedimientos y la forma en que se integran los Consejos Y Tutelares de Michoacán, Instituidas por la Ley Tutelar del Estado. Valorando los aciertos y limitaciones contenidas en sus disposiciones.

Los resultados de esta investigación, quedan plasmados en este trabajo que esperamos sirva para pugnar en la búsqueda de nuevos métodos que conlleven a una verdadera y expedita administración de justicia de menores.

CAPÍTULO PRIMERO.

GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

1.1 CONCEPTO DE DERECHO EN GENERAL, SU CLASIFICACION Y CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

Es importante conocer diferentes acepciones del significado de Derecho, para estar en posibilidad de conocer con certeza que es el Derecho y así aplicarlo correctamente en nuestro desempeño profesional como Abogados, conocimiento que nos llevara a identificar la clasificación del derecho en sus distintas ramas, para posterior a ello definir con precisión al derecho penal como rama del derecho publico. Así pues con estos conocimientos estaremos en posibilidades de conocer con exactitud que tipo de derecho será aplicable al caso concreto y en base a ello tener un desempeño satisfactorio en nuestra profesión de abogados.

1.2 CONCEPTO DE DERECHO EN GENERAL.

Para **Rafael de Pina.**- En general se comprende por Derecho a todo conjunto de normas eficaces para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la del Derecho positivo y Derecho natural. ¹

Según **Fernando Castellanos Tena.**- “Es un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado. ²

El Licenciado Antonio de Jesús Lozano lo define de la siguiente manera: la reunión o el conjunto de reglas que dirigen al hombre en su conducta, para que viva conforme a la Justicia o el arte de lo equivoativo y razonable, esto es, el arte que contiene los preceptos que nos

¹ DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 22 edición, Porrúa S.A. México, 1996, Pág. 219.

² CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 15 edición, porrua, Mexico, 1982, Pág. 17.

ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES

enseñan a distinguir lo justo de lo que no lo es, para que en los diferentes negocios que ocurren todos los días, podamos dar a cada uno lo que es suyo. El Derecho es diferente a la Jurisprudencia y de la Justicia; la justicia es virtud, el Derecho es práctica de esa virtud y la Jurisprudencia la ciencia de ese Derecho.

Para **Recasens Siches**, El derecho tiene carácter normativo, por que determina un deber ser, prescribe una cierta conducta como debida. Es el intento de satisfacer unas urgencias sociales mediante una interpretación humana, más o menos afortunada, que unos sujetos dan de determinados valores, con respecto a esa situación real y que imponen en virtud de su autoridad.

3

La idea de el derecho sea o constituye un orden, presupone la concepción de que es un conjunto de normas o disposiciones creadas por ciertas instancias apropiadas,, reconocidas como las instancias creadoras del derecho que son, por lo general eficaces, esto es, que son, mayormente seguidas u obedecidas.

Así pues el Derecho es un sistema normativo, pues se compone de normas o requerimientos de conducta formulables, prescribe y evalúa la conducta humana.⁴

Derecho es el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del hombre en sociedad.⁵

De acuerdo a las definiciones que nos dan cada uno de estos autores, me parecen acertadas, debido a que el derecho es el conjunto de normas que regulan la conducta del hombre que vive en sociedad, imponiéndole derechos y obligaciones que este debe cumplir para lograr una convivencia armónica con los demás, así pues en el supuesto de que transgreda una norma existe un orden jurídico que lo sanciona imponiéndole una pena o medida de seguridad según sea el caso, a través del organismo sancionador que es el Estado, es así como el derecho se aplica a

³ RECASENS SICHES, Luís, *Int. al Estudio del Derecho*, 3 edición, porrua, México, 1974.

⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13 edición, porrua, México, 1999. Pág. 928.

⁵ OCHOA SANCHEZ Miguel Ángel, VALDES MARTINEZ Jacinto, VEYTIA PALOMINO Hernany, *Derecho Positivo Mexicano*, primera edición, Mc GRAW-HILL, México, 1992, p.9.

los gobernados por un ente soberano que es el Estado. De tal suerte que el Derecho es indispensable para que una sociedad viva en armonía, ya que los individuos que la conforman se deben abstener de cometer algún ilícito ya que deben tener en cuenta que existe quién los va a sancionar por esa conducta, así pues el Derecho nace como una necesidad para que los hombres vivan en armonía y se conduzcan por el camino de lo justo y lo equitativo.

1.3 CLASIFICACION DEL DERECHO. (DERECHO PRIVADO, DERECHO PÚBLICO Y DERECHO SOCIAL).

El Derecho se clasifica en Derecho Privado, Derecho Público y Derecho Social. *Es Derecho Privado* cuando únicamente se regulan relaciones entre los propios particulares. *Es Derecho Público*, cuando se da la regulación de relaciones entre los particulares y el Estado. *Es Derecho Social* aquel que establece principios y procedimientos a favor de grupos de personas socialmente débiles. Así pues dependiendo del tipo de relación que se ventila estaremos en presencia de uno u otro tipo de de derecho.

DERECHO PRIVADO Y DERECHO PÚBLICO.

Ambos vocablos provienen del latín *privatum ius* y *publicum ius*, respectivamente, que significan, aquel, derecho concerniente a los particulares, y derecho que atañe a las cuestiones publicas, este.

Se entiende Por **Derecho Privado** el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre personas que se encuentran legalmente consideradas en una situación de igualdad, en virtud de que ninguna de ellas actúa, en dichas relaciones, investida de autoridad estatal. En consecuencia el **Derecho Publico** se compone del conjunto de normas que regulan el ejercicio de la autoridad estatal, determinando y creando al órgano competente para ejercitarla, el contenido posible de sus actos de autoridad estatal y el procedimiento mediante el cual dichos actos deberán realizarse.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

Se entiende por **Derecho Social**.-Es el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales, dentro de un orden jurídico.⁶

RAMAS DEL DERECHO PRIVADO.

A).-DERECHO CIVIL.- Rama del derecho privado constituida por un conjunto de normas que se refieren a las relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano, en su categoría de persona.⁷ *(Un ejemplo claro de este derecho es el matrimonio, una donación, una sucesión, entre otros actos jurídicos donde únicamente se necesita de la voluntad de las partes para que sea valido el acto jurídico).*

B).- DERECHO MERCANTIL.-Es una rama del derecho privado que regula los actos de comercio, el estado (status) de los comerciantes, las cosas mercantiles y la organización y explotación de la empresa comercial.⁸ *(Un ejemplo claro y sucinto de este tipo de derecho se de cuando se realiza un acto de comercio, al vender un comerciante sus mercancías en un establecimiento, aquí ya esta realizando un acto de comercio por lo tanto será regulado por el derecho mercantil esta relación entre particulares).*

C).- DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.- Rama del derecho privado que se define como el conjunto de reglas aplicables a los individuos en sus relaciones internacionales.⁹ *(Aquí podemos señalar como ejemplo cuando se da una relación jurídica entre dos particulares que residen en diferente nación, y surge un conflicto entre estos, entonces el derecho internacional privado determinara cual derecho debe prevalecer ya que se estará en un conflicto de leyes y de jurisdicción).* Se dio aquí la relación entre particulares.

⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS *Op cit.*, pag. 1040.

⁷ *Ibidem*, P. 963.

⁸ *Ibidem*, pag. 1005.

⁹ *Ibidem.*, Pág. 998.

RAMAS DEL DERECHO PÚBLICO.

A).- DERECHO PENAL.- también llamado derecho criminal, derecho punitivo o derecho de castigar, es el conjunto de normas jurídicas del Estado que versan sobre el delito y las consecuencias que este acarrea, ello es, la pena y las medidas de seguridad.¹⁰ *(El ejemplo mas claro de este tipo de derecho es la violencia familiar delito que sancionará este derecho imponiendo una pena al infractor a través del Estado).*

B).- DERECHO CONSTITUCIONAL.- En sentido amplio se identifica con el propio orden jurídico; es decir, es la totalidad de ese derecho, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las otras disciplinas jurídicas se encuentran en él. El derecho Constitucional indica los procedimientos de creación, modificación y abrogación de todas las normas de ese orden jurídico. Podemos definir al derecho constitucional en sentido estricto, como la disciplina que estudia las normas que configura la forma y sistema de gobierno, la creación, organización y atribución de competencia de los órganos del propio gobierno y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica. *(se puede afirmar que de este derecho se derivan las demás ramas, ya que este es la base de estos, así mismo vemos que este regula la organización del gobierno para su funcionamiento en distintos órganos).*

C).- DERECHO ADMINISTRATIVO.- Es la rama del Derecho Publico que tiene por objeto regular la actividad de la administración publica, encargada de satisfacer las necesidades esenciales de la colectividad. *(Daremos un ejemplo sencillo, cuando el gobernado recibe servicio de transporte aquí entra el Estado a través del derecho administrativo, pues esta brindando un servicio básico y necesario al gobernado).*

D).- DERECHO PROCESAL.- Es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se susciten con la aplicación de las normas de derecho sustantivo.

¹⁰ *Ibidem.*, pag. 1021.

ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES

(Así pues como ejemplo tenemos un auto que emite el juez en juicio ordenando se emplace al demandado, aquí ya está presente el Estado a través del derecho procesal).

E).- DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.-Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre Estados y Organizaciones Internacionales. *(Ejemplo de este derecho lo tenemos cuando se celebra un Tratado Internacional entre dos naciones).*

RAMAS DEL DERECHO SOCIAL.

A).-DERECHO DEL TRABAJO.-Regula las relaciones obrero-patronales y trata de rodear al trabajador de todas las garantías en el desempeño de sus actividades. Protege al trabajador en cuanto es miembro de esa clase. ¹¹*(Este derecho brinda al trabajador la oportunidad de acudir ante el órgano competente en busca de que se le respeten los derechos laborales ganados, por ejemplo al demandar a su patrón ante la junta de conciliación y arbitraje).*

B).-DERECHO AGRARIO.-Regula la equitativa distribución de la tierra y su explotación en beneficio del mayor número de campesinos y a la sociedad por el volumen y costo de la producción agrícola ganadera. *(Este derecho protege a los campesinos y les brinda la oportunidad de acudir ante el órgano correspondiente a ventilar las problemáticas que se presenten por la tenencia de la tierra).*

C).- DERECHO ECONOMICO.-Tiende a garantizar un equilibrio, en un momento y en una sociedad determinada, entre los intereses particulares de los agentes económicos públicos y privados y un interés económico general, tiene una finalidad puramente social: poner al alcance de las masas, elementos de trabajo y de vida. *(Este derecho regula la economía de una nación, para que existan fuentes de empleo y así puede darse un nivel económico bueno de los miembros integrantes de la misma).*

D).- DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL.-Este derecho procura poner a cubierto de la miseria a todo ser humano. Es un derecho de clase por que se dirige a proteger a quienes solo

¹¹ *Ibidem.*, pag. 1041.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

cuentan con su trabajo personal como fuente de ingresos y los protege en la enfermedad, la invalidez, la desocupación y la vejez. *(Un ejemplo de este derecho lo tenemos presente cuando una persona se jubila, y entonces obtiene una pensión de por vida, aquí es cuando este derecho brinda la protección al ser humano en su calidad de trabajador).*

E).- DERECHO DE ASISTENCIA.-Considera los intereses y las necesidades de quienes no pueden trabajar ni procurarse las atenciones medicas, de alimentación, de indumentaria, de habitación que requieren, constituyéndose en instituciones jurídicas con características ajenas al derecho público y al privado. *(el ejemplo lo tenemos presente en los asilos que brindan todos estos servicios a los ancianos, aquí vemos la eficacia de este derecho de asistencia como su nombre lo indica).*

F).-DERECHO CULTURAL.- Se integra con las leyes que regulan la instrucción y la educación en todos los grados, clases y aspectos, procurando ofrecer las condiciones necesarias para una buena educación para todos.*(este derecho brinda el ser humano una educación para que sea una persona de bien, lo cual lo lograra a través de la educación).*

1.4 CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

Existen antecedentes donde notamos que a través de los tiempos y de acuerdo a la necesidad de cada pueblo, se ha venido aplicando el Derecho penal de diferentes maneras, antes que cualquier otro Derecho. Se deriva como rama del Derecho Público y tiene como finalidad primordial conservar el orden social, a través de la imposición de penas, creación de leyes que sancionan los delitos, obteniendo cada uno, una sanción diferente de acuerdo a cada delito cometido, siempre y cuando este tipificado en la Ley Penal.

Ahora bien **Fernando Castellanos** define al Derecho Penal como “La rama del Derecho Público interno relativo a los delitos en las penas y en las medidas de seguridad que tiene por objetivo inmediato la creación

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE ADOLESCENTES QUE COMETEN UNA CONDUCTA TIPIFICADA COMO DELITO POR LA LEY PENAL

2.1 HISTORIA GENERAL

Resulta Difícil asimilar ciertos fenómenos o determinadas instituciones si no conocemos sus antecedentes ya que es incuestionable que en el desarrollo de la humanidad las ideas, las conductas, las costumbres, las actividades e incluso las leyes, se encuentran en continua evolución teniendo siempre un precedente, que sirve para analizarlos, entenderlos y finalmente explicarlos.

El contenido así como el tratamiento de la delincuencia juvenil varia mucho en el transcurso del tiempo y en las diferentes partes del mundo, siendo constante la preocupación legal por la mala conducta de los menores que se remonta a los comienzos de la historia.

Hacer una historia de derecho penal no es fácil, pero hacer una de derecho de menores mucho menos, ya que sigue un camino paralelo con la primera, ocasionando conjunción y en consecuencia, las fuentes de información y la bibliografía resultan escasas e inactuales. El derecho Penal y el de Menores son en definitiva un producto social de cuyo nacimiento y evolución nos informan los diferentes periodos de su desarrollo histórico por ello procederé hacer una breve exposición de los intentos del hombre para comprender y solucionar el problema de la delincuencia Infantil, mencionando únicamente los aspectos penológicos, asistenciales o legales mas importantes. Entendemos también que el pensamiento jurídico a seguido una secuencia lógica, que es indispensable considerar y en vista de la cual tratare de seguir un orden cronológico.

El derecho de menores constituye una rama sumamente joven organizado e independiente de aquella que le dio origen, el derecho penal.¹²

Podría aparecer entonces que dada su juventud, carece de historia, sin embargo esto no es posible dado que la historia del mundo va continuamente ligada a la historia delictiva,

¹² GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Cuestiones Criminológicas y Penales Contemporáneas (estupefacientes, y Psicotrópicos, Aborto, Sanciones, Menores Infractores)*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Mexico, 1982, Pág. 238.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

pues resulta imposible ocultar que gran parte de ella se compone por el relato de robo, intrigas, invasiones y homicidios.

Además, junto con el crimen viene la preocupación del hombre por sus hijos y por evitar castigando, reprimiendo, previniendo o legislando las irregularidades de conducta. No siempre se ha considerado a los menores una situación legal privilegiada, pues que hubo pueblos que el derecho fue tan duros con ellos como con los adultos, sin que la legislación distinguiera para efectos penales, entre menores y mayores. En cambio, hubo otros que dictaron sorprendentes leyes a favor de los menores infractores.

El código de Hamurabi señalaba especialmente las obligaciones de los hijos para con los padres y fijaba las penas que habrían de explicarse en caso de incumplimiento; aparte de esto dentro de sus disposiciones no establece ningún régimen de sección para los menores.

En Grecia siguiendo las ideas de Platón, las cárceles cumplían tres finalidades, a saber, de custodia, corrección, castigo y se explicaban básicamente a condenados por robo, deudores insolventes o aquellos que atentaran contra el Estado abarcando a jóvenes y adultos. Con todos los menores gozaban de privilegios y prerrogativas con exposición del homicida a quien no se les atenuaba la penalidad.¹³

Mucho se ha discutido en torno a la minoría de edad, a grado tal que en el derecho Romano se les clasifico con fines de carácter civil, en infantes impúberes y menores, fijando así las bases de la llamada capacidad de ejercicio y de la imputabilidad. En el antiguo derecho Romano encontramos que los menores de siete años eran incapaces de tener intención criminal, careciendo de responsabilidad penal, entre los siete años y la pubertad (alrededor de los once años), la responsabilidad era determinada por los tribunales y en caso de comportarse, los jóvenes independientemente de su edad, eran sometidos a las mismas leyes que los adultos.¹⁴

Por su parte el derecho Canónico establece como imputables a los menores de siete años y de esta edad a los catorce años sostiene una imputabilidad dudosa que dependerá del grado de malicia presenta en la comisión del hecho delictuoso.

El papa Gregory IX dicto que el menor impúber se le aplicarían penas atenuadas; y no podemos emitir la encomiable labor del papa Clemente XI, que en 1704 fundo el novedoso Hospicio de San Miguel destinado al tratamiento correccional de menores delincuentes, utilizando criterios educativos y de protección.

Desde hace mucho tiempo se ha pretendido de una u otra forma proporcionar una situación diferente a los menores de edad, sin embargo, resulta oportuno describir la aclaración que al respecto emite el doctor Héctor Solís Quiroga: “Es mucho mas tarde

¹³ MARCO DEL POINT, Luis. *Derecho Penitenciario*, Editorial Cardenas editor y distribuidor, México, 1984, pág. 40y41.

¹⁴ PETIT, Eugene. *Tratado Elemental del Derecho Romano*, 9ª ed., Editorial Epoca, Mexico, 1977, pag.124

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

cuando comienzan los antecedentes del tratado moderno de los menores, tan adelantado y acertado, pero que aun no nos satisface por que no ha demostrado su plena efectividad".¹⁵

2.2 ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL

Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta 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 organizaran 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 purgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

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

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

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

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observara 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 utiliza solo como medida extrema y por el tiempo mas breve que

¹⁵ SOLIS QUIROGA, Hector. *Historia de los Tribunales para Menores*, Criminalia, Editorial Porrúa, Mexico, XXVIII, pag.163

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

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 traslados 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 solo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir 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.

2.3 SANCIONES A MENORES INFRACTORES.

Este decreto se instruye a la federación, los Estados y el Distrito Federal con el objeto de que, en el ámbito de sus respectivas competencias, se establezca un sistema integral de justicia aplicable a quienes se le atribuya y la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y que tengan entre doce y dieciocho años de edad. En este sistema de Justicia integral para Adolescentes, también se garantiza jurídicamente que en el supuesto de que menores de doce años de edad, hayan realizado una conducta tipificada como delito, el Estado, ha renunciado, absolutamente, a imponerles cualquier medida.

Los modelos que tradicionalmente has atendido al fenómeno de la delincuencia juvenil son el tutelar y el que se ajusta a un sistema penal y procesal idéntico al de los adultos. El modelo que se propone rescata lo bueno del sistema tutelar, al reconocer como igual al adolescente en su derecho de reclamar las garantías que las leyes le otorgan; pero también no puede incorporarse al adolescente a un sistema plenamente penal, por que esto significa desde el Estado, la declaración del tránsito abrupto de niñez a adultez sin pasar por el proceso, importantísimo, de la búsqueda de identidad e independencia que supone la adolescencia.

Por lo que esta Reforma, lo que principalmente busca es que a la vez que previene, integra al adolescente. En ese sentido, las medidas que se proponen en su mayoría son alternativas a la privación de libertad del adolescente y tiene como un triple objetivo, por un lado, que el adolescente sentenciado en lo futuro adecue su conducta conforme el sentido de la norma penal, esto es, que tome conciencia que se le responsabiliza como consecuencia de haber violado la ley y por otro, que a través de la regularización de medidas educativas

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

se logre reducir los factores criminovalentes que influyeron en la conducta ilícita; y finalmente que el adolescente valore la importancia que su persona representa para su familia y la comunidad en que radica y se reintegre a ellas de manera productiva.

Por lo que es importante mencionar y explicar detalladamente las sanciones que se proponen con esta nueva ley:

Las sanciones o medidas que se apliquen a los adolescentes por los jueces especializados, serán:

Amonestación y apercibimiento;

Libertad vigilada;

Servicio a favor de la comunidad;

internamiento domiciliario;

internamiento en régimen semiabierto;

Internamiento en régimen cerrado;

Libertad asistida

Internamiento terapéutico; y,

Prohibición para conducir vehículos de motor.

2.4 AMONESTACION Y APERCIBIMIENTO

La amonestación y apercibimiento se hará por el juez especializado al adolescente sentenciado, preferentemente frente a sus padres, tutores, quien tenga a su cargo la patria potestad, su guarda y custodia, o sus representantes legales; y consiste en una llamada de atención, concreta, directa y clara, respecto de lo intolerable de sus acciones y los efectos que producen en el sujeto pasivo, su familia y la sociedad en general y por las cuales es sancionado, apercibiéndolo, que será vigilado por su familia y la comunidad para que en lo sucesivo evite tales conductas y en caso de repetición, se hará merecedor a una medida más grave.

2.5 LIBERTAD VIGILADA

La libertad vigilada radica, en el seguimiento que hará el oficial de vigilancia de la conducta que en libertad siga el adolescente. Esta medida tendrá una duración mínima de tres meses máxima de tres años.

2.6 SERVICIO A FAVOR DE LA COMUNIDAD

El servicio a favor de la comunidad solo podrá imponerse al adolescente con su consentimiento. Esta medida se realizara en instituciones publicas, privadas y de asistencia social, hospitales, asilos y escuelas. Los padres tutores, quien tenga a su cargo la patria potestad , su guarda y custodia, o sus representantes legales, asistirán al adolescentes para que cumpla puntualmente con el servicio asignado, el oficial de vigilancia supervisara con el responsable de la institución en donde se preste la asistencia, el comportamiento del adolescente e informara periódicamente al consejo Técnico; en caso de incumplimiento notorio sin causa justificada la medida podrá ser modificada con internamiento domiciliario o semiabierto.

Si el adolescente acepta realizar el servicio a favor de la comunidad, este será gratuito y se realizara:

- I. En el lugar en donde resida;
- II. En una actividad positiva, relacionada con la conducta que dio origen al hecho ilícito; y,
- III. En días y horas compatibles con su horario escolar o laboral y en ningún caso rebasara las doce horas por semana.

Esta medida tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de tres años.

2.7 INTERNAMIENTO DOMICILIARIO

El internamiento domiciliario, es la prohibición al adolescente de salir de su casa habitación o de domicilio distinto al que el juez especializado designe, a menos que sea con motivo de sus actividades escolares o laborales, tratándose de otro tipo de actividades deberá ser acompañado por sus padres, tutores, quien tenga a su cargo la patria potestad, su guarda y custodia, o sus representantes legales, su duración será de tres meses a tres años

En el internamiento domiciliario, el juez Especializado designara a la persona a quien hará entrega del adolescente, responsabilizándolo de su protección, orientación y cuidado, así como de su presentación periódica al centro de tratamiento que se determine, con la prohibición de abandonar el lugar de su residencia, sin autorización judicial. El oficial de vigilancia, supervisara que el adolescente cumpla con la medida dentro y fuera del hogar o en el lugar en el que se decreto el internamiento.

2.7.1 INTERNAMIENTO EN REGIMEN SEMIABIERTO

En el internamiento en régimen semiabierto, el adolescente sentenciado, tendrá que permanecer en el centro de integración para adolescentes mas cercano al lugar de su residencia , donde estará sujeto al tratamiento de orientación, motivación e integración social determinado por el consejo técnico. Las demás actividades escolares, laborales o deportivas, las podrá realizar fuera del centro de integración para adolescentes, bajo el cuidado de los padres, tutores, quienes ejerzan la patria potestad o la guarda y custodia, maestros, patronos o la persona que se haga responsable y con la supervisión del oficial de vigilancia.

El internamiento en régimen semiabierto tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de tres años. Se realizara en el centro de integración y se ajustara a lo que el juez especializado determine.

Si el adolescente no cumple con el internamiento en régimen semiabierto se le podrá decretar internamiento en régimen cerrado por el tiempo que le restara cumplir de la medida impuesta originalmente.

2.7.2 INTERNAMIENTO EN REGIMEN CERRADO

El internamiento en régimen cerrado consiste en la reclusión continua del adolescente en el centro de integración para adolescentes. Tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de diez años, y podrá el juez especializado aplicarlo como ultimo recurso en los casos en que el adolescente haya cometido dolosamente cualquiera de las conductas tipificadas como delito.

Excepcionalmente, y por razón de seguridad, los internos que hayan cumplido dieciocho años, a consideración del juez especializado, podrán ser trasladados a los centros de readaptación social, en régimen especial.

Será obligatoria la imposición de internamiento en régimen cerrado en los siguientes casos previstos por el código penal:-

- I. Incendio de un vehículo del servicio publico ocupado por una o mas personas, articulo 138;
- II. Terrorismo, articulo 158;
- III. Pornografía y turismo sexual, artículos 164 y 165;
- IV. Secuestro, articulo 228;
- V. Trafico de personas, sus miembros y órganos, articulo 229 bis;
- VI. Extorsión, articulo 236 bis;
- VII. Asalto, articulo 237;
- VIII. Violación, articulo 240;

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

- IX. Abusos deshonestos, artículo 246;
- X. Homicidio, artículos 260,264 y 267;
- XI. Lesiones, artículo 270 fracciones III, IV YV;
- XII. Parricidio, artículo 283;
- XIII. Filicidio, artículo 283 bis; y,
- XIV. Robo, artículo 303 fracción I.

2.7.3 LIBERTAD ASISTIDA

En la libertad asistida, los padres, tutores, quien tenga a su cargo la patria potestad, su guarda y custodia, o sus representantes legales, aseguran la asistencia del adolescente a los programas de actividades educativas, capacitación técnica, laboral o de artes manuales en el centro de integración para adolescentes, todo lo cual será supervisado por el oficial de vigilancia.

La sanción de la libertad asistida se aplicará también en los casos en que el adolescente sancionado, tenga que acudir periódicamente a la atención de un tratamiento especializado, principalmente los que padecen patologías psíquicas o mantengan dependencia de bebidas alcohólicas, drogas o sustancias psicotropicas.

2.7.4 INTERNAMIENTO TERAPÉUTICO

El internamiento terapéutico procede, cuando el diagnóstico del Consejo Técnico determine que no es posible proporcionar en el centro de integración para adolescentes un tratamiento adecuado al adolescente, debido a su adicción al alcohol, a las drogas, sustancias psicotropicas, o bien, por las patologías psíquicas que presenta, el juez especializado, podrá ordenar el internamiento terapéutico en una institución especializada por el tiempo que sea necesario, pero no podrá exceder nunca de cinco años.

2.8 ANALISIS DE LA REFORMA AL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL RESPECTO A LAS SANCIONES

La reforma al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se incorpora al orden jurídico nacional con fecha 12 de Diciembre del año 2005, la cual se publicó en el Diario OFICIAL DE LA federación, este Decreto reforma el párrafo cuarto, se adicionan los párrafos quinto y sexto y se recorre en su orden los últimos dos párrafos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este artículo señala que la federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán , en el

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se les atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos.

También nos menciona que la operación del sistema debe estar a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializadas en la procuración e impartición de justicia para adolescentes, a través del cual se podrán aplicar medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés del adolescente.

Por lo tanto, este sistema integral de justicia que se constituye debe entenderse como un sistema de administración de justicia que extiende los derechos y garantías del debido proceso a los adolescentes a quienes se acuse de haber participado en la comisión de una infracción sancionada por las leyes penales, mediante el establecimiento de instituciones y autoridades especializadas en la procuración e impartición de justicia, caracterizado por su finalidad educativa y sancionadora de la pena, lo que, en primer lugar, permite la reparación del daño causado en cualquier fase del procedimiento y consecuentemente el archivo de la causa y, en segundo, aconseja la menor restricción de derechos posibles a la hora de imponer la sanción, siendo la privación de libertad el último recurso y solo para infracciones muy graves.

Cabe destacar, que en nuestro Estado Michoacán de Ocampo la implementación de este sistema, debe ser plenamente diferenciado del sistema judicial para adultos, incorporando los procedimientos necesarios relacionados con la prevención, procuración, impartición, ejecución y tratamiento del adolescente de acuerdo a las conductas cometidas tipificadas como delito en las leyes penales.

Que de igual forma, es compromiso de esta administración vigilar la debida protección de los menores de edad que lo requieran, de modo que además de la atención que se les debe dar a los niños y niñas en situación de calle, se brindara tratamiento integral, siempre en su beneficio y no como una pena o sanción, a menores cuya conducta se tipifique como ilícita en las leyes penales, a fin de facilitar su adopción al núcleo familiar y social.

También se incorpora como una innovación, el principio de reconocimiento de culpabilidad por parte del adolescente a quien se le atribuye la comisión de un hecho ilícito. Este principio tiene como finalidad, por una parte, una actividad responsable del adolescente al reconocer como suyo el resultado que se le imputa, siempre y cuando, aporte las medidas de convicción que demuestren su responsabilidad por el hecho cometido, de esta forma, es el propio adolescente el que desde el principio muestra su interés por integrarse socialmente; por la otra, reduce significativamente los procedimientos.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

Por lo anterior, podemos concluir que la finalidad de la reforma es de sustituir el actual modelo de atención para menores infractores, por un sistema garante de los derechos de los adolescentes que trascienda los límites del tutelarismo y que se reconozca la responsabilidad de los adolescentes frente a la ley penal, como parte del proceso de vinculación con sus propios actos, con la finalidad de que tengan comprensión sobre el carácter negativo que tiene el delito para su comunidad y para sí mismos.

Es de suma importancia señalar, que en la actual reforma al artículo 18 constitucional, desde mi punto de vista personal, no se tomó en consideración las condiciones de cada una de las entidades Federativas que forman a nuestro país, ya que, si bien es cierto, el sistema abierto que establecía la ley tutelar para menores del Estado de Michoacán que venía aplicándose hasta la fecha contenía algunas deficiencias pero daba buenos resultados en cuanto a la readaptación del menor infractor, pero no obstante en la reforma no se tomó en cuenta las necesidades del Estado de Michoacán en específico, como lo era que no tiene igual condiciones de delincuencia que otros Estados de la República.

Por otra parte, y no menos importante, es señalar que la multicitada reforma requiere para su aplicación y ejecución personal especializado que tenga el perfil requerido para implementar una verdadera administración de justicia a menores que cometan una conducta señalada como ilícita, cosa que en nuestro Estado no se ha tomado en cuenta, ya que el personal que se está capacitando para llevar a la práctica este sistema, son personas que no tienen experiencia con menores infractores, además no se consideró a las personas que han trabajado en el Albergue Tutelar hasta la fecha y que conocen las verdaderas necesidades de los menores, a los cuales no se le ha involucrado para la aplicación y ejecución de las nuevas reformas.

2.9 READAPTACION DE MENORES

La niñez y la adolescencia representan el futuro de cualquier sociedad y considerar los aspectos de su formación son esenciales en una comunidad democrática, la cual, no solo vea el problema de una delincuencia en ascenso por parte de personas menores de edad, sino que considere los aspectos de su formación. Pensar así en los individuos menores de edad es la visión humana que el Estado debe contemplar, no únicamente como delincuentes que deben ser sancionados con una pena privativa de libertad, sino, como objeto de tratamiento y de la manera más adecuada posible para encausar los ímpetus que los adolescentes, por razón de su estado biológico y social, exteriorizan.

Un Estado que no se preocupe por la formación integral de los adolescentes es un Estado con limitaciones de miras; considerar por parte al adolescente que realiza una conducta señalada como ilícita por los Códigos Penales como un peligro actual y cuya consecuencia debe ser la segregación absoluta de su presencia en la sociedad, solo responde a los ideales de los regímenes totalitarios, lo que resulta intolerable desde el punto de vista de una sociedad democrática.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

Por lo que el Estado debe de construir y diseñar un sistema que permita otorgar justicia al adolescente debe tener claras las limitaciones propias de nuestro País, por tal motivo, las disposiciones que atiendan este importante sector social no puede ser solo ideales, sino ancladas en nuestra realidad cultural, económica, social y de posibilidades.

Es por esto que el Estado como sus legisladores deben de crear o perfeccionar un sistema donde realmente se readapte al menor y este pueda ser incorporado a la sociedad, donde no solo se debe de analizar al menor infractor, sino también al menor víctima, con esto quiero decir que se deben de tomar en cuenta cuales fueron los aspectos que lo llevarían a cometer tal delito y que tipo de readaptación es conveniente para dicho menor.

Con todo lo anteriormente mencionado, quiero llegar al punto que en el Estado de Michoacán , la actual reforma, viene a perjudicar la readaptación del menor infractor, ya que el tutelar de menores del Estado de Michoacán es un ejemplo a seguir para los demás Estados de la Republica, debido a que es el único centro de readaptación del país donde se utiliza el sistema puestas abiertas, es decir, donde los menores pueden estar libres dentro del centro y con este sistema lo que principalmente se busca es concienciar al menor infractor, que cometió un delito, que necesita ayuda y que debe de permanecer en el entorno por su bienestar donde se le dará apoyo.

Por lo tanto, el sistema tutelar lo que principalmente busca es orientar al menor infractor, así como también analizar cuales fueron los motivos que lo llevaron a cometer tal ilícito, realizando un examen integral de su personalidad, para así poder darle una verdadera readaptación, la cual va a ser reacuero a sus necesidades específicas.¹⁶

¹⁶ VILLANUEVA CATILLEJA, Ruth y otros. *En defensa de la Razon, la justicia de menores infractores en la reforma al art.18 const.* ,edit. ,Mexico,2006

CAPITULO TERCERO

FACTORES QUE INFLUYEN EN LA CONDUCTA DELICTIVA DEL ADOLESCENTE.

3.1 ADOLESCENTES QUE COMETEN CONDUCTAS ILICITAS

El concepto de menor infractor dentro de un sistema penal, conceptual izándolo como la persona menor de edad (incapaz), que infringe la ley penal y al cual se le considera con capacidad dentro de esta, para ello (edad mínima), dentro de un contexto de derechos específicos de la niñez.

En consecuencia se habla de un menor como una persona incapaz, es necesario reafirmar que justo esta característica es lo que lo hace diferente al adulto en el plano jurídico, no solo en el ámbito civil sino también en el penal y en cualquier otro como lo menciona Hugo D' Antonio. La condición básica de capacidad en la que se encuentran los menores constituyen una manifestación liminar y trascendentes de la protección jurídica a lo que son acreedores en razón de su insuficiente desarrollo psíquico y físico. En el ámbito de la conducta desviada minorial corresponde referirse a la incapacidad genérica del menor como elemento protectorio que produce sus efectos en tales situaciones para oportunamente y en su caso, aplicar el tratamiento adecuado en función de la problemática presente el supuesto, insistiendo en que la capacidad trasciende la orbita de las relaciones civiles, y que siendo una institución de derechos de menores, se dirige el sujeto de el y lo comprende en sus distintas relaciones jurídicas.

Lo podríamos también definir como aquella persona de 18 años que comete alguna conducta tipificada en las leyes penales, esto conlleva la aplicación de una medida de tratamiento Tutelar con fines correctivos tendientes a la prevención, lo que no significa que los menores son imputables, por el solo hecho de tener menos de 18 años, sino que están sujetos a un sistema de atención diferente al de los adultos, en donde es importante distinguir entre la Imputabilidad y la responsabilidad. Ahora bien el menor que cometa actos tipificados en la ley penal, en un sistema tutelar, el Estado le reconoce su condición especial, privilegiándolo el interés superior del niño sobre la conducta cometida, considerándolo como elemento protectorio de su condiciona, la falta de capacidad de pena, rechazando así un principio de derecho penal de adultos, que es la proporcionalidad entre el hecho y la pena.

Respecto a la imputabilidad del menor Sergio García Ramírez a expresado que se es o no Imputable en función de la capacidad de entender la ilicitud de la propia conducta y de conducir conforme a este entendimiento, que se tiene o no se tiene personalmente. La atribución de Imputabilidad o Inimputabilidad ope legis a un grupo humano en virtud de la edad y no de la capacidad de cada uno, es una ficción útil que responde a las necesidades y

expectativas de cierta política a propósito de la protección y el desarrollo de los jóvenes, pero no a la realidad específica la única que existe en el caso de cada uno de ellos.

En consecuencia se habla de un menor como una persona incapaz, es necesario reafirmar que justo esta característica es lo que lo hace diferente al adulto en el plano jurídico.¹⁷

3.2 MENOR VICTIMA

El menor se encuentra inmenso dentro del sistema penal, no solamente como infractor, sino como víctima, por lo cual se considera importante presentar las características propias de menores víctimas, en virtud de que ello permite refrendar la idea de que la persona menor de 18 años merece una atención diferente, una protección integral y la necesidad de ser tutelado por su condición especial, dentro de la cual su etapa formativa conlleva implicaciones jurídicas inherentes a ella.

Dentro de los factores victimogéneos referentes al delito, aquellos que favorecen, facilitan o conducen a un proceso de la victimación se hay reconocido a la minoría de edad, la cual pone al individuo en una situación de inferioridad; su menor fortaleza física, la falta de experiencia, su dependencia económica, la subordinación social, la inmadurez psicológica, lo ponen en desventaja y lo hacen fácilmente victimizable. En tanto que este fenómeno, tratándose de menores., se relaciona común con la situación de subordinación al poder ejercido por los adultos ya dado el Estado de vulnerabilidad en que se encuentra por su proceso de formación, encontrándose ligado también, en delito, con situaciones de maltrato infantil, que posteriormente puede liberar a su vez en antisocialidad de los propios menores en la cual puede darse la victimación de menores por menores.¹⁸

3.3 FAMILIA

Dado que la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental. Deberán presentarse servicios apropiados, inclusive en guarderías.

Los gobiernos deberán adoptar una política que permita a los niños criarse en un ambiente familiar de estabilidad y bienestar. Deberán facilitarse servicios adecuados a las familias que necesiten asistencia para resolver situaciones de inestabilidad o conflicto.

¹⁷ Cfr. D' ANTONIO, Daniel Hugo. *El Menor ante el delito* 2ª, ed., Editorial Astrea, Buenos Aires,

¹⁸ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. *Estudio de la víctima*, Victimología 3ª ed., Editorial Porrúa, Mexico, pag. 163-169

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

Cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, y los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el “desplazamiento” de un lugar a otro.

Deberá presentarse especial atención a los niños de familias afectadas por problemas creados por cambios económicos, sociales y culturales rápidos y desiguales, en especial a los niños de familias indígenas o de inmigrantes y refugiados. Como tales cambios pueden perturbar la capacidad social de la familia para asegurar la educación y crianza tradicionales de los hijos, a menudo como resultado de conflictos culturales o relacionados con el papel del padre o de la madre, será necesario elaborar modalidades innovadoras y socialmente constructivas para la socialización de los niños.

Se deberán adoptar medidas y elaborar programas para dar a las familias la oportunidad de aprender las funciones y obligaciones de los padres en relación con el desarrollo y el cuidado de sus hijos, para lo cual se fomentaran relaciones positivas entre padres e hijos, se hará que los padres cobren conciencia de los problemas de los niños y los jóvenes y se fomentara la participación de los jóvenes en las actividades familiares y comunitarias.

Los gobiernos deberán adoptar medidas para fomentar la unión y la armonía en la familia y desalentar la separación de los hijos de sus padres, salvo cuando circunstancias que afecten al bienestar y al futuro de los hijos no dejen otra opción viable.

Es importante insistir en la función socializadora de la familia y de la familia extensa; es igualmente importante reconocer el papel futuro, las responsabilidades, la participación y la colaboración de los jóvenes en la sociedad.

Al garantizar el derecho de los niños a una socialización adecuada, los gobiernos y otras instituciones deben basarse en los organismos sociales y jurídicos existentes pero, cuando las instituciones y costumbres tradicionales resulten insuficientes, deberán también prever y permitir medidas innovadoras.¹⁹

¹⁹ ARTURO NICOLAS, Baltasar. *Sistema de Justicia Penal para adolescentes*, pag. 7-12

3.3.1 ESCUELA

El caso de la educación es uno de los ámbitos fundamentales hacia donde deben orientarse los programas y acciones en materia de prevención del delito. Así un programa de prevención debe de integrar líneas de acciones que busquen que los menores en el proceso de su desarrollo sean educados para encausar todas sus potencialidades de manera positiva en la vida, de ahí la importancia de la educación para la libertad, la socialización, la efectividad, la intelectualidad y la integridad corporal.

Por lo anterior es un hecho la importancia de la orientación educativa, coincidiendo con lo que sita Peñazola “la educación es un factor fundamental para el desarrollo de la sociedad”.

Es importante construir nuevos andamiajes sociales, económicos y culturales sin tener una política educativa extensa, sólida y moderna lo verdaderamente trascendente es que la población infantil y juvenil ingresa a los servicios educativos, pero que se mantenga en ellos.

La normatividad internacional se ha proporcionado también respecto del rubro de la educación, este tema ha sido abordado de manera abundante, desde la propia convención sobre los derechos del niño, que precisa entre otros aspectos, la necesidad de desarrollar la personalidad, las actitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades, señala un apartado especial de educación que refiere la obligación del Estado para proporcionarla, así como los aspectos que debe contener efectos de se integral, formativa y especializada, lo que confirma la importancia que conlleva este tipo de orientación como medio básico en la prevención del delito.²⁰

3.3.2 COMUNIDAD

Deberán establecerse servicios y programas de carácter comunitario, o fortalecerse los ya existentes, que respondan a las necesidades, problemas, intereses e inquietudes especiales de los jóvenes y ofrezcan, a ellos y a sus familias, asesoramiento y orientación adecuados.

Las comunidades deberán adoptar o reforzar una amplia gama de medidas de apoyo comunitario a los jóvenes, incluido el establecimiento de centros de desarrollo comunitario, instalaciones y servicios de recreo, a fin de hacer frente a los problemas especiales de los menores expuestos a riesgo social. Esta forma de ayuda deberá presentarse respetando los derechos individuales.

²⁰Cfr.DIEZ, Juan Jose. *Familia, Escuela, una relacion vital, Educación para la Libertad*, Editorial Nancea, España, 1982, pag.47-64

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

Deberán establecerse servicios especiales para brindar alojamiento adecuado a los jóvenes que no pueden seguir viviendo en sus hogares o que carecen de hogar.

Se organizaran diversos servicios y sistemas de ayuda para ser frente a las dificultades que experimentan los jóvenes al pasar a la edad adulta. Entre estos servicios deberán figurar programas especiales para los jóvenes Toxicómanos en los que se ve máxima importancia a los cuidados, asesoramiento, la asistencia y a las medidas de carácter terapéutico

Los gobiernos y otras instituciones deberán dar apoyo financiero y de otra índole a las organizaciones voluntarias que prestan servicios a los jóvenes.

En el plano local deberán crearse o reforzarse organizaciones juveniles que participen plenamente en las gestiones de los asuntos comunitarios. Estas organizaciones deberán alentar a los jóvenes a organizar proyectos colectivos y voluntarios, en particular proyectos cuya finalidad sea prestar ayuda a los jóvenes que la necesiten.

Los organismos gubernamentales deberán asumir especialmente a la responsabilidad de los cuidados de los niños sin hogar o los niños de la calle y de proporcionarles los servicios que necesiten. Deberán hacer fácilmente accesibles a los jóvenes la información acerca de servicios locales, alojamiento, empleo y otras formas y fuentes de ayuda.

Deberán organizarse una gran variedad de instalaciones y servicios recreativos de especial interés para los jóvenes, a los que estos tengan fácil acceso.

3.3.3 MEDIOS DE COMUNICACION

Deberá alentarse a los medios de comunicación a que garanticen que los jóvenes tengan acceso a la información y material procedentes de diversas fuentes Nacionales e Internacionales .

Deberá alentarse a los medios de comunicación a que den a conocer la contribución positiva de los jóvenes en la sociedad.

Deberán instarse a los medios de comunicación a que den a conocer la contribución positiva de los jóvenes a la sociedad.

Deberá instarse a los medios de comunicación en general, y a la televisión y el cine en particular, a que reduzcan al mínimo el nivel de pornografía , drogadicción y violencia en sus mensajes y den un imagen desfavorable de la violencia y la explotación, eviten presentaciones drogantes especialmente de los niños, de la mujer y de las relaciones interpersonales, y fomenten los principios y modelos de carácter igualitario.

Los medios de comunicación deberán percatarse de la importancia de sus funciones y su responsabilidad social, así como de su influencia en las comunicaciones relacionadas

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

con el indebido de drogas y alcohol entre los jóvenes. Deberán utilizar su poder para prevenir el uso indebido de drogas mediante mensajes coherentes con un criterio equilibrado. Deberán fomentar campañas eficaces de lucha contra las drogas en todos los niveles.

3.3.4 TRABAJO

El trabajo es uno de los aspectos que dentro de un contexto de prevención del delito, resulta trascendente, considerando que el trabajo es una expresión de talento y de capacidad física que significa a quien lo realiza y contribuye al desarrollo del hombre, por lo que se significa como un valor que puede contribuir a la conformación y viabilidad de proyecto de vida de aquellos menores que se encuentran en esta situación, constituyendo por lo tanto este ámbito una forma también de introyección de valores y pautas, de conductas que impactan de manera importante en el fenómeno de las conductas infractoras.²¹

²¹ TENORIO ADAME, Antonio. *Juventud y Violencia, fondo de cultura Economica*, Mexico, 1974, pag.32.

CAPITULO CUARTO

4. MENORES INFRACTORES DE LA FRONTERA SUR

Dentro de la conferencia magistral pronunciada por el Lic. Marco Antonio Díaz de León hace referencia que al menor que realiza una conducta delictiva no debe llamársele delincuente, si no mas bien, menor infractor de reglamentos administrativos.

Debemos hacer mención de la definición del concepto Infractor a lo cual se dice que es aquella persona menor de edad, la cual realiza una conducta que es tipificada en un tipo penal, entendiéndose esto, como el encuadramiento de una conducta en algún Delito establecido en el Código sustantivo.

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

Consejo Tutelar Para Menores
El consejo de menores tendrá las siguientes atribuciones:

- Aplicar las disposiciones contenidas en la Ley Para La Protección Y El Tratamiento De Menores Infractores Para El Estado De Chiapas con total autonomía;
- Desahogar el procedimiento y dictar las resoluciones que contengan las medidas de orientación y protección que señala esta ley en materia de menores infractores;
- vigilar el cumplimiento de la legalidad en el procedimiento y el respeto a los derechos de los menores sujetos a la Ley Para La Protección Y El Tratamiento De Menores Infractores Para El Estado De Chiapas ,
- Las demás que determinen la Ley Para La Protección Y El Tratamiento De Menores Infractores Para El Estado De Chiapas y otros ordenamientos legales aplicables.

El programa estatal de prevención del delito ofrece: Prevenir la conducta antisocial en la población infanto-juvenil, mediante la implementación de programas y estrategias dirigidos a la reorientación de los jóvenes y la instalación de módulos de atención y apoyo, en los municipios en la entidad.

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

Capacitar al menor infractor en artes y oficios, para brindarles los medios que le permitan integrarse a las actividades productivas y obtener los ingresos económicos necesarios para su sostenimiento y el de su familia. Inicio sus funciones en el mes de septiembre de 1965 y se logra depender directamente de la Secretaría de Protección ciudadana, recibiendo la presidencia de este consejo el nivel de

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

dirección, lográndose dos nombramientos mas de departamento uno que le corresponde al Jefe de Readaptación y al Jefe del Dpto. de Prevención.

Medidas de readaptación:

- APOYO PSICOLÓGICO
- MEDICO
- SOCIAL
- JURÍDICO Y PEDAGÓGICO

Así como asesoría en:

- FARMACODEPENDENCIA
- VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
- ABANDONO ESCOLAR
- ALCOHOLISMO
- ABANDONO DEL HOGAR
- HOGAR DESINTEGRADO
- MANEJO DE LA SEXUALIDAD
- SIDA
- BAJO APROVECHAMIENTO
- ACADÉMICO

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

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) detectó casos graves de violaciones a las garantías básicas en la mayoría de los Centros para Menores Infractores del país, sobre todo respecto a sobrepoblación, abusos -golpes y malos tratos-, hacinamiento, pues en lugar de dormitorios se les envía a celdas que tienen como paredes mallas metálicas que semejan "jaulas para animales". Además, se mantiene en los mismos lugares a niños de 7 años con jóvenes de 16 y 17 años, y niñas embarazadas.

La CNDH aseguró que el peor centro para menores se ubica en Chiapas, donde se constató "la estancia de dos menores infractoras con sus hijos, quienes se encontraban en condiciones precarias. En Veracruz se ubica el segundo peor centro para la atención de los menores. Ahí se encontraron reclusos a dos menores de 7 años, uno de ellos acusado de allanamiento de morada y otro de robo, quienes conviven con jóvenes de 18 años".

En la mayoría de esos centros las condiciones de vida son deplorables, pues hay fugas de agua, corrosión en instalaciones sanitarias, eléctricas, puertas y ventanas; duermen en planchas de concreto sin colchón, y otros en el piso; no se les clasifica y separa. En el caso de los niños reclusos en Tijuana, se les levanta a las 4 de la mañana para elaborar diariamente mil 500 kilos de tortillas para el penal Jorge Duarte Castillo".

Otras de las irregularidades constatadas durante 2002 en las visitas a los centros para menores del país son "la escasez de medicamentos; ausencia de médicos, sicólogos y

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

especialistas que los atiendan, y que las niñas y adolescentes no cuenten con espacios construidos exclusivamente para albergarlas. Esta situación ha obligado a que cocinas sean transformadas en dormitorios", destacó ayer el presidente de la CNDH, José Luis Soberanes Fernández, al presentar el Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de los internos en los centros de menores de la República Mexicana.

"La situación en que viven los menores infractores del país podría mejorarse muchísimo si hubiera voluntad política del Ejecutivo y de los gobiernos estatales. Si ellos quisieran, en 3 años les aseguro que cambiaría mucho la situación, pues no es una gran inversión la que se requiere", subrayó Soberanes Fernández.

En el país, dijo el titular de la CNDH, existen 54 centros de internamiento para menores. En 2002, fecha en que se elaboró el informe, albergaban una población de 4 mil 753 internos. De ellos, 4 mil 496 eran varones y 257 mujeres; 123 indígenas, 20 extranjeros; 13 niñas se encontraban en estado de gravidez; "4 internas tenían a sus hijos viviendo con ellas en el establecimiento correspondiente. La edad promedio de los varones internos era de 17 años y la de mujeres de 15".

Durante los recorridos por esos centros, los visitantes realizaron una encuesta respecto a la utilización de sustancias tóxicas. Se detectó que 55 por ciento de ellos -2 mil 620- han utilizado sustancias tóxicas en algún momento. Ha consumido alcohol 48.7 por ciento, marihuana 35.7 por ciento, cocaína 22 por ciento, solventes 17 por ciento, pastillas psicotrópicas 8.8 por ciento, narcóticos conocidos como cristal 6 por ciento y piedra 4.5 por ciento.

La mayoría de los internos cometieron infracciones del fuero común: robo en todas sus modalidades, 2 mil 646 varones y 100 mujeres; violación, 506 varones y 2 mujeres; homicidio, 457 varones y 29 mujeres; y lesiones, 206 varones y 11 mujeres.

De acuerdo con las entrevistas realizadas por los visitantes de la CNDH, la mayoría de los directores de esos centros refirieron que el robo está directamente relacionado con el consumo de sustancias psicotrópicas; inclusive algunos niños adictos al narcótico conocido como piedra manifestaron que cuando empezaban a usarlo ya no podían parar, por lo que tenían que robar para seguir drogándose. También se advirtió que en 71 por ciento de los casos los padres de los menores eran adictos a sustancias tóxicas, 36 por ciento tenía familiares presos, 37 por ciento se habían fugado de sus casas, 25 por ciento formaban parte de pandillas, y 18 por ciento fue víctima de violencia intra familiar.

Instituciones auxiliares.

Son instituciones auxiliares del consejo de menores:

- los centros de atención de menores infractores, dependientes de la unidad encargada de la prevención y tratamiento de menores;
- las casas hogares;
- los hospicios e internados;
- las clínicas y hospitales del sistema estatal de salud;
- los albergues, casas hogares y demás centros asistenciales del sistema para el desarrollo integral de la familia del estado, y

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

- las demás instituciones de asistencia de carácter público, privado o social, que se ubiquen en el estado.

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

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

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

Sistema jurídico.
Dentro de nuestro sistema jurídico que regula estas cuestiones de, infracciones de los menores podemos citar, lo que corresponde el marco jurídico, en el cual encontramos:

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS
- LEY PARA EL TRATAMIENTO DE LOS MENORES INFRACTORES
- LEY SOBRE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, LOS NIÑOS Y LOS ADOLESCENTES
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- LEY PARA LA PROTECCIÓN Y EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL ESTADO DE CHIAPAS

Dentro de la Constitución Política encontramos en el Art., 29, fracciones IX, sobre la competencia del Congreso de la Unión, que dice: "Legislar sobre el establecimiento de instituciones para el tratamiento de los menores infractores y la organización del sistema penitenciario sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente".

La Ley Para La Protección Y El Tratamiento De Menores Infractores Para El Estado De Chiapas en su artículo 1º dice: La presente ley tiene por objeto reglamentar la función del estado en la protección de los derechos e integridad de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales del estado.

El menor a quien se atribuya la comisión de una conducta tipificada en las leyes penales del estado, recibirá un trato justo y humano, quedando prohibidos, en consecuencia,

el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica, o cualquier otra acción que atente contra su dignidad e integridad física.

Los menores que cometan infracciones a las normas administrativas o bandos de policía o buen gobierno solo les será exigible la reparación del daño y/o la sanción que corresponda, con excepción del arresto, a través de las personas que ejerzan la patria potestad o de quien los tenga bajo su guarda o custodia de conformidad con la ley civil. Esta disposición se hará efectiva directamente por la autoridad administrativa que corresponda, sin que se instruya procedimiento ante los órganos del consejo de menores.

4.1. ANTECEDENTES DE LA CONDUCTA DELICTIVA DE LOS MENORES INFRACTORES

Dentro de los factores que, como consecuencia tienden a motivar la conducta delictiva de menor, encontramos que una de las principales, se trata de la violencia intra familiar, la misma desintegración de la familia, el medio ambiente, la pobreza, la inmigración, el abandono, la prostitución, Etc.

En Tuxtla Gutiérrez, el Centro de Integración Juvenil (CIJ) y el Consejo de Menores del Estado (CME), opinaron que la desintegración familiar, es el motivo por el que los niños se convierten en infractores de la ley, lo que puede ser desde un simple ladrón hasta un homicida. Precisan que factores como desatender a los menores por problemas familiares como la violencia o la separación de los padres puede provocar que los niños vayan buscando refugio en el alcohol, en las drogas o en la compañía de personas que los con llevan a infringir la Ley.

Agregan que luego de la desintegración familiar vienen las malas compañías y las adicciones, estas últimas son las que pueden hacer que el niño al verse en la necesidad de conseguir más droga tenga que delinquir, lo cual puede ir desde un robo común hasta un asalto con violencia. Otro de los motivos por los que los menores infringen la ley es el alto índice de pobreza que hay en el estado de Chiapas.

Por último, concluyeron que son un problema consecuencia de la marginación, la pobreza y la desintegración familiar. Hicieron un llamado a toda la sociedad para que los padres de familia estén más alertas de lo que sucede con la vida de sus hijos.

4.2 DELINCUENCIA JUVENIL Y ENTORNO SOCIAL

El estudio de la criminalidad juvenil constituye un tema de actualidad, no sólo del derecho penal, sino también de la criminología y de las ciencias conexas. El constante aumento de los conflictos sociales, y con ellos el de la delincuencia, ha incrementado el interés por el tema, tanto en los países industrializados o centrales, como también en los llamados países periféricos, como son los de América Latina.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

Para comprender el interés por el análisis y la búsqueda de soluciones para la delincuencia juvenil, es necesario ubicar este fenómeno dentro de la problemática de la sociedad actual. La estructura social en que les ha tocado vivir a los niños y jóvenes de hoy, está caracterizada por una complejidad cada vez mayor, donde la búsqueda de soluciones no depende ni de fórmulas tradicionales, ni de líderes carismáticos.

La delincuencia juvenil se ubica, por lo menos en América Latina, dentro de un contexto social caracterizado por grupos de niños y adolescentes ubicados dentro de niveles de miseria o pobreza, desempleo, narcotráfico, concentración urbana, baja escolaridad o analfabetismo, agresiones sexuales y desintegración familiar. A estos grupos sociales se les ha negado todos los derechos humanos, tales como el derecho a la vida, la salud, la educación, la vivienda, en fin, el derecho al desarrollo.²²

Sumado a este contexto, hay que agregar que la sociedad actual se caracteriza por un debilitamiento de los sistemas tradicionales de apoyo para el desarrollo de la niñez y de la adolescencia. Quisiéramos mencionar, por lo menos, tres medios de apoyo que con los cambios sociales, se han debilitado como para dar una respuesta efectiva al desarrollo de la niñez y de los adolescentes. En primer lugar tenemos que mencionar a La Familia. Los medios de comunicación, sobre todo la televisión, han suprimido la jerarquía y hegemonía que la familia tenía como formadora de costumbres sociales. Además, la incorporación de la mujer al sistema laboral, por necesidad u oportunidades de desarrollo, y otros cambios en la estructura familiar, como la ausencia generalizada del padre, replantean las relaciones del niño y del joven. La Escuela, por su parte, se caracteriza por un marcado énfasis academicista y por la competitividad feroz, borrando el sentido comunitario y la promoción del desarrollo integral de los jóvenes. Además, los Sistemas de Asistencia y Recreación, como apoyos alternativos, son mínimos y siempre insuficientes para la satisfacción de las necesidades de la población juvenil.

Por último, quisiéramos manifestar que la delincuencia juvenil es el resultado de la combinación de diversos factores de riesgo y respuesta social. Se presenta en toda sociedad, en donde los antivalores de violencia, agresividad, competencia salvaje, consumo, se imponen a los valores supremos de la sociedad, como la tolerancia, la solidaridad y la justicia.²³

4.3 OBJETIVOS Y OBSTACULOS DE LA COMPARACION

Cualquier investigación comparativa presenta problemas generales y particulares. Por ejemplo, el mismo concepto y extensión de América Latina es ya de por sí problemático. Las fuentes de información son muy variadas y no siempre confiables. Sin duda, es una región del mundo política y socialmente muy conflictiva, y aunque en esta década de los 90 se presenta con mayor estabilidad política, no siempre ha sido así en el pasado.²⁴

²² UMAÑA LUNA, E. *El menor de edad. Estructura Legal y coyuntura social*, Santa Fe de Bogotá, 1991, pag. 25-49.

²³ HORACIO VIÑAS, R. *Delincuencia Juvenil y Derecho Penal de menores*, Buenos Aires, 1983, pag.42,

²⁴ PIZZORUSSO, A. *Curso de derecho comparado*, Barcelona, 1993, pag 79-97

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

América Latina históricamente se ha caracterizado por ser receptora de las concepciones europeas del derecho. Se ha desenvuelto en un mundo jurídico que en muchas ocasiones no corresponde a la realidad. Un derecho que se mantiene distanciado de la objetividad existente, de espaldas a la realidad cultural y social, desconocido e ignorado por enormes sectores de población. Muy lamentablemente hay que reconocer que la tradición jurídica latinoamericana descansa en una dicotomía flagrante entre el discurso y la práctica. Por un lado se nos presenta un derecho liberal, democrático y garantista, el cual es rápidamente desvirtuado y distorsionado en la realidad por los factores verdaderos del poder. El derecho penal de menores no es la excepción en este divorcio entre lo teórico y lo práctico.

Pese a todos estos obstáculos, y otros que se pudieran mencionar, queremos presentar en esta ponencia, aunque sea de manera general e introductoria, un panorama amplio del derecho penal de menores latinoamericano. En muchos casos no es necesario particularizar en un país determinado, ya que la legislación tiene un mismo origen, una misma doctrina inspiradora y una evolución muy similar.

El nivel de la comparación no quisiéramos que se quede sólo en lo estrictamente formal de las particularidades de cada legislación, lo cual ubicaría la ponencia en un análisis puramente jurídico o normativo. Más bien nos parece, por el contenido del programa del Congreso y sus objetivos, que la comparación debería hacerse en lo sustancial del derecho penal de menores. Sin dejar pasar la oportunidad de presentar la situación del derecho penal de menores, y en general de la criminalidad juvenil latinoamericana, en el marco de los derechos humanos.

4.4. ANTECEDENTES HISTORICOS

A pesar de no tener ninguna duda sobre la existencia de un derecho penal precolombino, como por ejemplo el de los pueblos Aztecas, Mayas, Incas o de Meso América, desconocemos si existía alguna regulación especial, o particular para niños o jóvenes que cometieran algún "delito". Lo mismo que se desconocen las regulaciones de esta situación en el llamado derecho colonial americano. El inicio legislativo de la "cuestión criminal" surge en el período republicano, luego de la independencia de las colonias europeas. Aunque a finales del siglo XIX la mayoría de los países latinoamericanos tenían una basta codificación, especialmente en Constituciones Políticas y Códigos Penales, la regulación de la criminalidad juvenil no era objeto de atención particular.²⁵

Es a principios de este siglo en que se ubica la preocupación por la infancia en 105 países de nuestra región. Esto es el resultado, por un lado, de la internacionalización de las ideas que se inician en el Siglo XX, primeramente con la Escuela Positiva y luego con la Escuela de la Defensa Social, y por el otro lado, es el resultado de la imitación

²⁵ GARCIA MENDEZ, E. Y CARRANZA, E. *Del Reves al Derecho. La condicion juridica de la infancia en America Latina. Bases para una reforma legislativa.* Buenos Aires 1992, pag.7-20

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

latinoamericana de las preocupaciones europeas y de los Estados Unidos de América por la infancia, lo cual se vio reflejado en varios congresos internacionales sobre el tema de la infancia.

La primera legislación específica que se conoce fue la Argentina, promulgada en 1919. Pero fue en décadas posteriores en donde se promulgaron la mayoría de las primeras legislaciones, por ejemplo Colombia en 1920, Brasil en 1921, Uruguay en 1934 y Venezuela en 1939. Durante este período y hasta los años 60, podemos afirmar que el derecho penal de menores se desarrolló intensamente, en su ámbito penal, fundamentado en las doctrinas positivistas-antropológicas.

En la década de los 60, con excepción de Panamá que promulgó su primer ley específica en 1951 y República Dominicana en 1954, se presenta un auge del derecho penal de menores en el ámbito legislativo, con la promulgación y reformas de leyes especiales, por ejemplo, en los siguientes países: Perú en 1962, Costa Rica en 1963, Chile en 1967, Colombia en 1968, Guatemala en 1969 y Honduras también en 1969. En la década de los 70, se promulgan las siguientes legislaciones: México en 1973, Nicaragua en 1973, El Salvador en 1973, Bolivia en 1975, Venezuela en 1975, Ecuador en 1975 y Cuba en 1979. En todo este período, se caracteriza el derecho penal de menores con una ideología defensiva de la sociedad, basada en las concepciones de peligrosidad y las teorías de las subculturas criminales.²⁶

Las concepciones ideológicas del positivismo y de la Escuela de Defensa Social, fueron incorporadas en todas las legislaciones y sin duda influyeron en la codificación penal. Pero en donde estas ideas encontraron su máxima expresión, fue en el derecho penal de menores. Postulado básico fue sacar al menor delincuente del derecho penal común, con ello alteraron todo el sistema de garantías reconocido generalmente para adultos. Convirtieron el derecho penal de menores en un derecho penal de autor, sustituyendo el principio fundamental de culpabilidad, por el de peligrosidad. Esto llevó a establecer reglas especiales en el derecho penal de menores, tanto en el ámbito sustantivo como formal, como por ejemplo, la conducta predelictiva, la situación irregular y la sentencia indeterminada. Principios que han servido, y aún hoy se encuentran vigentes en varias legislaciones latinoamericanas, para negar derechos humanos a los menores infractores, como la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad, el derecho de defensa, etc.

Un hito en el desarrollo histórico del derecho de menores lo marcó la promulgación de la Convención General de los Derechos del Niño en 1989. Luego de la entrada en vigencia de esta convención, se ha iniciado en los años 90 un proceso de reforma y ajuste legislativo en varios países de la región, específicamente en Colombia, Brasil, Ecuador, Bolivia, Perú, México y Costa Rica.

4.5 LEGISLACION PENAL DE MENORES

²⁶ TIFFER SOTOMAYOR Y DÜNKEL, F. *Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis* (Jugend) ni Costa Rica. Berlin, ZStW 101 (1989), pag.206-228.

4.5.1. CARACTERISTICAS PRINCIPALES

Como anteriormente explicamos en la parte histórica, las primeras legislaciones de menores tuvieron una marcada influencia de las ideas positivistas. Un segundo período lo podemos ubicar posterior a los años cincuenta, recogiendo las ideas formuladas por la Escuela de Defensa Social. Y una tercera y actual etapa con la promulgación de la Convención Internacional de Derechos del Niño.

Vamos a mencionar algunas de las características principales de la legislación en cada uno de estos tres períodos, sin que signifique que no puedan existir algunas otras, ni que sean excluyentes, es decir, que alguno de estos rasgos centrales de las legislaciones latinoamericanas referentes a menores se repitan o se encuentren entremezclados en estos diferentes períodos.

Los rasgos centrales en el primer período que podemos mencionar son los siguientes:

- a) La intervención legislativa se fundamenta en la necesidad de asistencia de un sector de la niñez y juventud desvalida, considerada incapaz, débil e indigente.
- b) Los delinquentes juveniles eran considerados con personalidad particular o anómala, caracterizada por una estructura psíquica y por ciertas deficiencias fisiológicas y morfológicas. Fueron considerados seres anormales.
- c) Las legislaciones penales de menores estaban apoyadas en criterios de peligrosidad y conductas predelectivas -
- d) Bajo el eufemismo de la intervención estatal por medio de las llamadas "acciones tutelares", se impusieron castigos severos, trabajos excesivos y se desconoció a los menores infractores el carácter de sujetos de derecho y más bien se les consideró como objetos de protección.

Algunas características del segundo período, que queremos presentar aquí, son las siguientes:

- a) La intervención legislativa se fundamenta en una supuesta "situación irregular" en la que se encuentran los jóvenes y niños, excluidos, generalmente en forma voluntaria, de los medios informales de protección, como la familia, la escuela, la comunidad.
- b) Las leyes de menores se caracterizan por judicializar y en muchos casos penalizar situaciones de pobreza y falta de recursos materiales, o falta de vínculos familiares.
- c) La figura del juez de menores es jerarquizada en una competencia casi sin límite, bajo una concepción de "buen padre de familia" y con poderes discrecionales.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

d) Desconocimiento para los menores de las garantías procesales comúnmente aceptados en el derecho penal de adultos, como el principio de culpabilidad, la presunción de inocencia, el principio de legalidad, el derecho de defensa, etc.

El tercer período en el que vivimos actualmente y que se inicia con la Convención Internacional de Derechos del Niño, marca un rompimiento, esperamos definitivo, con las concepciones de las legislaciones pasadas. Algunos rasgos de estas nuevas legislaciones son los siguientes:

a) Desaparece la concepción del menor objeto de tratamiento, y es sustituida por la del sujeto-persona titular de derechos. Reconociendo a los infractores penales las garantías procesales comúnmente aceptadas internacionalmente para los adultos.

b) Se separan las situaciones de naturaleza jurídica, que ameritan la intervención judicial, de las patológicas sociales, que deben solucionarse por otros medios de política social del Estado.

c) Se homogeniza el concepto de niño, en todo ser humano menor de 18 años. Lo mismo que se establece una edad mínima para la adquisición de la capacidad penal.

4.5.2. Fundamentos de la punición penal.

Tal y como lo hemos afirmado la promulgación de la nueva Convención de los Derechos del Niño, marcó un hito en el desarrollo histórico de las legislaciones de menores. Siguiendo esa señal podemos separar las legislaciones antes y después de la Convención. Haciendo esa diferenciación podemos encontrar cuáles han sido los fundamentos de la punición en el caso de los menores infractores en América Latina.²⁷

Antes de la Convención en la mayoría de las legislaciones, lo que justificaba la intervención jurídico-penal, lo fue la "situación irregular", y no necesariamente haber infringido las leyes penales. Esta particular categoría es considerada para todo niño, niña o joven que carece de las necesidades básicas para su desarrollo. Bien pueden ser de carácter material o inmaterial. Por ejemplo, si se dedica a la mendicidad, sino tiene vivienda, o si no asiste regularmente a la escuela, es claro que carece de lo material necesario para su desarrollo, pero también si no tiene familia o es abandonado, se encuentra igualmente en "situación irregular". Es por ello que la mayoría de las legislaciones incluyen las categorías de abandono material o moral.

Sin entrar a analizar y criticar la llamada "situación irregular", sobre todo por razones mismas de esta ponencia, sólo quisiera manifestar que esta situación, llamada también por algunas legislaciones "peligro social", se convierte en sinónimo de conducta delictiva o predelictiva. Sin duda semejante comparación quebranta toda la teoría del delito y refleja desde luego un tipo especial de control social.

²⁷ BACIGALUPO, E. *Estudio comparativo sobre regimenes en materia de menores infractores de la ley penal*. Revista ILANUD, Nos. 17y18 San Jose, 1983, pag.57-68.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

Después de la Convención el panorama legislativo y doctrinario latinoamericano se ha venido modificando. Pese a que casi todos, por no decir todos, los Estados latinoamericanos suscribieron la Convención y la han ratificado, no sucede lo mismo en el ámbito de legislaciones internas. Tenemos conocimiento de que hasta la fecha sólo en siete países de la región se han promulgado leyes especiales sobre menores nuevas o se han modificado las existentes, a efectos de ser adaptadas a la Convención de los Derechos del Niño.

A diferencia de las legislaciones anteriores a la Convención, la nueva fundamentación de la punición se apoya en la culpabilidad por el hecho, que es la mejor garantía para el respeto de los Derechos Humanos. Como principio básico para la intervención jurídico penal es necesaria la atribución de haber cometido o participado en un hecho delictivo.

Infracción que debe estar expresamente consagrada en la ley penal vigente en el momento en que supuestamente se cometió el hecho. De un derecho penal de menores caracterizado por el modelo de la culpabilidad del autor y la peligrosidad, se ha pasado a un derecho de culpabilidad por el hecho. Es decir, que cualquier sanción debe suponer la culpabilidad y que la sanción no debe sobrepasar la medida de esta culpabilidad.

También en las nuevas legislaciones se reconocen las garantías procesales internacionales admitidas para el derecho penal de adultos, además de aquellas garantías especiales que les corresponden por su condición de menores, por ejemplo trato diferencial, reducción de los plazos de internamiento y mayores beneficios institucionales que los adultos.

4.5.3. EL CASO DE COSTA RICA

En muchos países de la región las disposiciones relativas a menores se encuentran dispersas en diferentes cuerpos legislativos, como el Código Penal, el Código de Familia, el Código de Trabajo, etc. En Costa Rica sucedía lo mismo. No fue sino hasta el año 1963 en que, como en otros países, se promulgó una ley especial de menores, con regulaciones principalmente en el ámbito penal.

Esta primera legislación se enmarca dentro de la corriente defensista de la sociedad. Fundamentando su aplicación en niños y jóvenes menores de 17 años que se encontraran en situaciones de peligro social. No se establecía una edad mínima para la posible aplicación de las medidas tutelares. Se basaba en una culpabilidad del autor y se violaba el principio de legalidad al ampliar la competencia del juez tutelar a situaciones no delictivas. Solamente existía en San José un Juzgado Tutelar especializado en la materia, llamado inicialmente, en forma equivocada, Tribunal. La ley no garantizaba la participación del defensor del acusado, y no se respetaba el principio de inocencia. Sin embargo, de positivo

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

hay que mencionar que la medida tutelar de internamiento siempre se usó, y se sigue usando, como última alternativa.²⁸

También dentro del movimiento de reforma internacional que promovió la Convención de los Derechos del Niño, Costa Rica promulgó, el 8 de marzo de 1994, una reforma legislativa de la original Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores. Importante de resaltar de esta nueva legislación podemos mencionar lo siguiente: Limita la competencia del Juez a la resolución exclusiva de conflictos penales, delitos o contravenciones. Establece una edad entre 12 y 18 para la aplicación de esta nueva ley. Reconoce el principio de inocencia, la no privación de su libertad ni la imposición de ninguna medida sin que se cumpla con el debido proceso legal. El derecho a la defensa, a la vida privada, a ser oído y a que la sanción que se le aplique se le imponga una vez comprobada su participación en el hecho, y que la misma sea proporcional a la infracción o el delito que cometió. También la nueva ley garantiza al menor la no imposición de medidas indefinidas. Lo mismo que el recurrir ante un superior en grado de las resoluciones dictadas en su contra.

Costa Rica cuenta con dos centros para el cumplimiento de las medidas de internación, uno para varones y otro para mujeres. En ambos se admiten menores entre los 12 y los 18 años de edad. El número de casos sometidos a la jurisdicción tutelar en los años 1990, 1991 y 1992 corresponde a un promedio de 1.000 expedientes. De los cuales cerca del 16% fueron mujeres y el resto varones. El internamiento sigue siendo la medida tutelar menos utilizada, correspondiendo en el año 1988 a un 10,7%, mientras que en 1992 fue sólo un 6,6%. Esto por cuanto el criterio jurisprudencial ha sido correcto y no porque el legislador haya otorgado un amplio panorama de medidas alternativas al internamiento.

4.6 PERSPECTIVA DE LA REALIDAD SOCIAL LATINOAMERICANA.

4.6.1. CONDICIONES SOCIOECONOMICAS DEL MENOR INFRACTOR

Pese a que la mayoría de las legislaciones latinoamericanas relativas a menores mantienen una orientación protectora y defensora para la niñez y la juventud, lo cierto es que el derecho se desenvuelve en condiciones objetivas o realidades distantes de estos objetivos, a niveles que muchas veces parecen inalcanzables. Presentándose una sistemática violación de los derechos humanos para los menores, concretamente del derecho a la educación, a la salud, a la integridad física y moral. Estas condiciones hacen que, en muchos casos, al penalizarse el problema lejos de solucionarlo, más bien lo agravan.

Pese al elevado número de población joven, menor de 17 años de edad, en América Latina, los Estados latinoamericanos no le dan la importancia que merece este gran sector de la población. Todo lo contrario, son los sectores poblacionales a los que más golpean las crisis económicas. Por ejemplo, según informes de CEPAL en 1970 América Latina tenía

²⁸ ISSA EL KHOURY, H. *Algunas consideraciones sobre las medidas tutelares.* Revista Judicial No. 17, San Jose 1980, pag.59-66

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

282 millones de habitantes, había en la región aproximadamente 112 millones de personas pobres, de las cuales 27.7 millones eran menores de seis años. En un informe posterior, el mismo organismo informa que en 1986 América Latina tenía 429 millones de habitantes. De estos 170 millones eran pobres y 81.4 millones eran indigentes. Siendo los menores de 17 años casi la mitad del número poblacional. Para 1992, América Latina cuenta con aproximadamente 450 millones de habitantes, de los cuales se calcula que más de la mitad vive en condiciones de pobreza, y la población menor de 17 años se ubica dentro del 40 al 50%, con una proporción siempre en aumento.

La relación entre las condiciones socioeconómicas y los menores infractores de la ley está sobradamente demostrada. Solo quisiera presentar aquí el resultado de una investigación patrocinada por ILANUD, que recogió información de los sistemas de justicia de menores en 18 países de la región latinoamericana.²⁹ La investigación que estamos citando confeccionó un perfil del adolescente infractor tipo que pasa por los tribunales de menores de estos países. Determinó que en el 75% de los casos estos tribunales se ocupan de un joven de sexo masculino, con algo más de 4 años de retraso escolar, residente primordialmente en zonas marginales u otras zonas de vivienda de clase baja, trabaja en actividades que no requieren calificación laboral, o bien procura la obtención de dinero por medio de actividades ilícitas, contribuye al sostenimiento del núcleo familiar y el padre o la madre son desempleados o subempleados. En la mayoría de los casos vive en una familia que es incompleta o desintegrada, con ausencia de padre.³⁰

Este mismo estudio que estamos citando de-terminó que el 89% de los casos sancionados por la justicia juvenil se distribuye entre las categorías de menor ingreso económico, perteneciendo muchos de ellos al 40-60% de la población regional que se encuentra en los niveles de pobreza o de pobreza extrema según definición que de éstas da el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.³¹

4.6.2. BREVE EXPOSICION DE INDICADORES GENERALES

Tal y como se ha expuesto en la sección anterior, se constata que el perfil del menor infractor que pasa por los sistemas de justicia penal en la región latinoamericana, pertenece a los sectores pobres de la población. De ahí que cualquier programa para la prevención del delito estará condicionado, directa o indirectamente, en buena medida, con el aumento o disminución del sector poblacional pobre y con las políticas sociales programadas por los Estados para estos sectores.

Pese a que en América Latina se cuenta con un derecho penal de menores garantista, la misma realidad social nos demuestra las pocas posibilidades de alcanzar estos fines. A manera de ejemplo y para ilustrar lo anterior, vamos a presentar algunos indicadores sociales de la infancia en América Latina, tomando como muestra algunos de los países

²⁹ GARCIA MENDEZ, E Y CARRANZA, E. Ob.cit (4) PAG. 12Y13

³⁰ CARRANZA, E. *La prevención y tratamiento de la delincuencia juvenil y la participación de la comunidad. Revista del colegio de abogados penalista del valle*, Cali, Colombia, 1989, pag. 305-325. 10. GARCIA MENDEZ, E. Y CARRANZA, E. Ob cit (4)

³¹ GARCIA MENDEZ, E. Y CARRANZA, E. Ob. Cit. (4).

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

más representativos. En una publicación, patrocinada por la Comisión de Comunidades Europeas, titulada Situación de la Infancia en América Latina y el Caribe.³² (21), se establecen algunos indicadores básicos en el campo de la protección de menores que son: el ámbito de protección, salud, educación y trabajo. Estos indicadores reflejaron los siguientes datos de relevancia.

En el caso de **MEXICO**, con una población de 88.598.000 habitantes en 1990, se constató que el 63% está ubicada entre el grupo de edad entre 0 y 14 años. Se calcula que en las zonas rurales viven unas 17 millones de personas en estado de miseria y 5 millones "a la deriva social"; callejeros, en mendicidad, prostitución, en albergues, sistemas precarcelarios, consejos tutelares, instituciones privadas, etc. Se calcula que en todo el país trabajan aproximadamente cerca de 2 millones de menores de 14 años al servicio de algún patrón, esto sin tomar en cuenta los miles de menores que realizan algún trabajo en forma autónoma. Más de un millón de niños menores de 5 años murieron por desnutrición entre 1982 y 1988. El 45.1 % del total de consulta externa en los hospitales corresponde a menores de 5 años. Para 1988 el 63% de la población entre 4 y 23 años estaba matriculada en algún nivel del sistema de educación formal.

Con respecto a **GUATEMALA**, que para 1989 alcanzó un total de 8.935.394 habitantes, con 41.9% de población indígena y el resto ladina, el tipo de familia predominante es la rural con 82%, integrada por un promedio de 6 miembros. Pese a las dificultades para obtener información estadística confiable, según la Organización de Derechos Humanos Amnistía Internacional, se calcula que aproximadamente 5 mil niños y niñas deambulan por las calles. Muchos de ellos son huérfanos, abandonados o discapacitados. La UNICEF ha calculado que existen unos 3.700 menores institucionalizados en lugares públicos y privados. La tasa estimada de mortalidad infantil en 1988 fue de 51.3 por cada mil niños nacidos vivos. Para 1990 el 38% del total de población en edades de 4 a 23 años se encontraba matriculada en algún nivel del sistema de educación formal.

Una de las realidades más complejas y difíciles, no sólo de explicar sino de entender, es la de **BRASIL**. En 1990 la población total era de 150.368.000 habitantes, el 59% de los cuales eran menores de 14 años. En 1987 el 34% de las familias en el área urbana y el 60% de las familias en el área rural se encontraban en estado de pobreza. Aproximadamente 7 millones de niños viven y trabajan en las calles de Brasil, existen reiteradas denuncias de que diariamente estos niños son maltratados, torturados, mutilados y asesinados por escuadrones de la muerte, estando bajo custodia policial. Se calcula que en 1990 unos 1.500 niños o adolescentes fueron asesinados por estos grupos. El 80% de las víctimas eran varones entre 15 y 18 años y el 82% eran negros o de raza mezclada. Según Amnistía Internacional centenares de menores son abatidos a tiros en las calles, sólo en el primer semestre de 1993 más de 300 niños y adolescentes fueron asesinados en Río de Janeiro. Por otra parte, en 1990 el porcentaje de analfabetismo fue de 18.9% y el 57% de la población entre 7 y 23 años se encontraba matriculada en algún nivel de educación formal.

³² BOLAÑOS MORA, A. T CAAMAÑO MORUA, C. *Situación de la infancia en América Latina y el Caribe*. San Jose, 1993, pag. 41

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

En **VENEZUELA**, con una población de 19.733.000 habitantes para 1990, el 66% era menor de 14 años. En 1986 el porcentaje de hogares bajo la línea de pobreza en todo el país era de 27%. La mortalidad de menores de 5 años para 1990 fue de 43 por cada mil (25 mil niños). El porcentaje de analfabetismo en ese mismo año fue de 11.9%. En 1988 el 60% de la población de 4 a 23 años estaba matriculada en algún nivel de educación. En 1985 el porcentaje de niños de 10 a 14 años de edad económicamente activos era de 2.5%, pese a que según la legislación la edad mínima para el trabajo de los niños es de 14 años.

A pesar de que **COSTA RICA** se encuentra ubicada entre los 30 países del mundo con mejores indicadores sociales, de acuerdo con el informe de 1994 de UNICEF, también es cierto que existen graves desajustes sociales. La población de Costa Rica en 1987 era de 2.790.635 habitantes, mientras que para 1992 se calcula en 3.160.405 habitantes. Los porcentajes de población de 0 a 18 años no han variado significativamente entre los años 1987 a 1992, manteniéndose aproximadamente en un 44%. En 1990 se reportaron un total de 151.153 familias en situación de pobreza (20% del total de familias) de las cuales un 11 % se encontraba en extrema pobreza y no podía satisfacer sus necesidades alimentarias básicas. En el caso de la niñez y la adolescencia, para 1991 se estimó en situación de pobreza alrededor de 340.00 menores, siendo el 25% de la población de 0 a 18 años de edad. Aunado a la situación de las condiciones de vida de los sectores más débiles de la sociedad, el Estado costarricense de los últimos años se ha caracterizado por la reducción de la inversión en las áreas de salud, educación, nutrición, vivienda, cultura y recreación. Menores institucionalizados se calculan aproximadamente en el año 1992 cerca de 3.500 a 5.000, en instituciones públicas y privadas. No existen datos sobre trabajadores del sector informal, específicamente sobre los de la calle, sin embargo se estima que hay unos 1.000 entre 7 y 17 años de edad en el área metropolitana.

4.7. PRECEPTOS INTERNACIONALES:

4.7.1. DOCTRINAS DE LAS NACIONES UNIDAS

Para llegar a la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en noviembre de 1989 (en adelante sólo la llamaremos Convención), se tuvo mucho camino que recorrer. Casi prácticamente desde la fundación de las Naciones Unidas, esta organización se caracterizó por la defensa de los Derechos Humanos y particularmente por la protección de la niñez mundial, no sólo por medio de organizaciones internacionales de defensa, sino también de promoción y de denuncia

Un antecedente de la Convención lo constituye sin duda la Declaración Universal de los Derechos del Niño, adoptada en 1959. Constituye un documento que establece líneas fundamentales sobre la niñez, que como marco teórico de protección universal, fue configurando límites positivizados en las legislaciones nacionales y sobre todo en la conciencia jurídica universal. Por cierto, que estamos muy lejos aún de lograr tales ideales.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

Producto de las reflexiones del Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente (Caracas 1980), fue la creación de las Reglas Mínimas Uniformes para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como "Reglas de Beijing", aprobadas en las reuniones preparatorias (1984) para el Séptimo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Las Reglas son normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes. Establecen una noción de "menor", objetivos de la justicia de menores, garantías procesales y una orientación de política social de carácter preventivo.

En la reunión preparatoria interregional, celebrada en Viena abril de 1988, para el Octavo Congreso Mundial de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 1990), se aprobaron dos importantes resoluciones de trascendencia en la lucha por el reconocimiento de los derechos de los menores. Una fue el proyecto de Directrices de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil, llamadas "Directrices de Riyadh", y la otra fue el proyecto de Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

Las Directrices de Riyadh, deben aplicarse en el marco general de los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos. Establece principios fundamentales de política social, criterios de intervención oficial en caso de menores, lo mismo que líneas fundamentales para la legislación y la justicia de menores. Las Reglas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establecen los procedimientos mínimos para el ingreso, permanencia y egreso de menores en centros de detención. Establecen requisitos para los centros de detención sobre registros, clasificaciones, ambiente físico y comunicación con el mundo exterior, uso de la fuerza y relaciones con el personal de los centros.³³

4.7.2. CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Esta Convención tiene una relevancia única dentro del marco de la protección internacional de la niñez mundial. Tal y como lo hemos dicho, marca un hito en la historia de la niñez y sus efectos a nivel mundial ya se han reconocido. Es la declaración más completa y elaborada de los derechos del niño, y fue adoptada por unanimidad en la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Quisiéramos mencionar algunos rasgos fundamentales que caracterizan este importante instrumento jurídico, desde luego, tan sólo a manera de ejemplo.

a) La Convención es el resultado de toda la elaboración de normas jurídicas anteriores. Como tal, recoge toda la experiencia internacional y sirve como marco general de interpretación.

³³ MANAVELLA, C. y JIMENEZ, M. *Tutela Judicial de los Derechos Humanos en America Latina*. San Jose, 1993, pag. 33

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

- b) La Convención ha producido como efecto inmediato la adopción de una nueva legislación interna en cada país. Por lo menos se ha iniciado un proceso de reforma. Esto ha obligado a erradicar viejos sistemas jurídicos, caracterizados por promover o facilitar las violaciones de Derechos Humanos.
- c) La Convención ha puesto en una línea principal de discusión o, podríamos decir, ha "internacionalizado", todos los aspectos relacionados con la infancia, y no únicamente el caso de los menores infractores de la ley penal.
- d) La Convención no sólo establece las garantías procesales comúnmente aceptadas para el derecho penal de adultos, sino también toma en cuenta la particular condición de la infancia para la aplicación de la ley.
- e) La Convención establece la solución judicial para los conflictos de menores frente a la ley como un último recurso, siempre y cuando las otras posibles soluciones no sean factibles. Para todo caso, sean soluciones judiciales o no, deben respetarse los Derechos Humanos y las garantías legales.

4.8 PANORAMA ACTUAL DEL DERECHO PENAL DE MENORES

4.81. NUEVA CONCEPCION DOCTRINAL

Como lo hemos manifestado en nuestra exposición, desde que se aprobó la Convención se inició una nueva doctrina de la infancia, tanto a nivel internacional como a nivel de cada país que ha iniciado el proceso de reforma. Según opinión del experto y especializado en el tema de la infancia Emilio García Méndez, "La Convención aparece hoy, como el dispositivo central de una nueva doctrina: la doctrina de la Protección Integral. Este nuevo paradigma, posibilita repensar profundamente el sentido de las legislaciones para la infancia, convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los derechos humanos específicos de todos los niños y adolescentes. La ruptura con la vieja doctrina es evidente".³⁴

Esta nueva doctrina hace referencia no sólo al contenido de la Convención, sino también a lo expresado en los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos. En especial a los instrumentos internacionales referentes a menores a que hemos hecho referencia en la sección de la doctrina de las Naciones Unidas. Es la doctrina de los Derechos Humanos, que ha alcanzado en este campo de la niñez un nivel positivizado. Es la doctrina que elimina las odiosas discriminaciones, creando una sola categoría de infancia, que jerarquiza la función judicial, que garantiza la participación del niño como sujeto pleno de derechos, como ser humano con dignidad propia.

³⁴ GARCIA MENDEZ, E. *Infancia y Derechos Humanos. Conferencia en el XI Curso interdisciplinario en Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San Jose, 1993.*

Sin embargo, no podemos perder de vista la perspectiva realista. Las violaciones de Derechos Humanos son múltiples, terribles y reiteradas. La positivización de los Derechos Humanos, sea de rango internacional o nacional, no significa su garantía ni su cumplimiento. Sería absurdo pensar que la ley por sí sola limita los abusos y las desviaciones del poder político. Más en nuestra América Latina, que como decíamos, se ha caracterizado por la dicotomía entre lo que la ley dice y lo que se hace. Tan sólo permítaseme poner el ejemplo de Brasil, quien suscribió la Convención, la incorporó a su legislación nacional y promulgó un reciente estatuto del niño y del adolescente, que por cierto ha recibido muchos elogios, pero, por otro lado, tenemos que en ese país se comete, diariamente, una de las más terribles y monstruosas violaciones de los Derechos Humanos contra miles de niños. Sin duda no se puede ignorar la existencia de profundas diferencias sociales y múltiples violaciones de los Derechos Humanos.³⁵

4.8.2. PROCESO DE REFORMA LEGISLATIVA

Uno de los efectos casi inmediatos producidos por la adopción de la Convención, lo constituye proceso de reforma legislativa que se ha iniciado en América Latina y probablemente en otras latitudes. Tenemos conocimiento de las siguientes reformas llevadas a cabo posteriormente a la fecha de la Convención: en Colombia, Brasil, Ecuador, Bolivia, Perú, México y Costa Rica. Desconocemos cuáles han sido los procesos internos en cada país para la promulgación de estas nuevas leyes, esperamos que hayan sido producto de un debate rico en ideas y reflexiones, con la participación no sólo de las organizaciones gubernamentales, sino también de las no gubernamentales relacionadas con el tema de la infancia. Para también ir desapareciendo esa costumbre latinoamericana de la promulgación de leyes sin estudios ni discusión pública, y más bien tradicionalmente hechas por "comisiones técnicas" integradas por "expertos" nacionales o importados.

En Colombia, se acordó un nuevo Código del Menor por decreto No 2737 del 27 de noviembre de 1989, tan sólo siete días después de que la Asamblea General de Naciones Unidas adoptara la Convención. En 1990 concretamente por la Ley Federal No 8069 del 13 de julio, Brasil aprobó el Estatuto del Niño y del Adolescente, cuya principal fuente inspiradora fue la Convención.

En el año 92, Ecuador aprobó un nuevo Código del Menor, el día 16 de julio. En diciembre de ese mismo año también Bolivia y Perú aprobaron, el primero un nuevo Código del Menor, y el segundo, vía decreto ejecutivo, lo que le podría restar vigencia, un Código del Niño y del Adolescente. México, también siguiendo la tendencia reformadora, derogó la Ley de 1979 y promulgó una nueva legislación de menores en 1991 llamada: Ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común para toda la República en materia federal. La última reforma legislativa de que tenemos conocimiento es la de este año en Costa Rica, por ley No 7383 del 8 de marzo de 1994, se reformó la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores No 3260 del 21 de diciembre de 1963. Mientras que también sabemos que actualmente en El Salvador existe

³⁵ AMNISTIA INTERNACIONAL. *Informa anual* 1994. Madrid, 1994.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

un anteproyecto para la creación de una ley específica, que regule exclusivamente las relaciones de los menores infractores de la ley penal.

4.8.3. NUEVA LEGISLACION DE MENORES EN COSTA RICA

Pese a que en el caso de Costa Rica no se promulgó una nueva ley o Código de Menor en sentido estricto, sino más bien se hizo una reforma a la Ley Tutelar vigente desde 1963, si se observa en esta reforma una ruptura con las líneas fundamentales de la ley anterior. Esta ley, a diferencia de otras técnicas legislativas, regula exclusivamente los casos en los cuales se le atribuye a los menores entre los 12 y los 18 la comisión de un delito o una contravención. Dejando la regulación de las otras materias relacionadas con menores en los Códigos de Trabajo, Civil, Familia, etc.

La nueva ley costarricense fijó la edad de 12 años para la adquisición de la capacidad de la responsabilidad penal. Estableciendo que a los menores de esa edad no se podría atribuirles ninguna infracción penal, quedando a salvo la responsabilidad civil.

Se fijan, entre otras, las siguientes garantías procesales: El principio de legalidad penal, el principio de inocencia, la no privación de libertad sin que se cumpla el debido proceso, el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra parientes, el respeto a su vida privada y de su familia, el derecho a la defensa, el derecho a no ser reseñado, la prohibición de imponer medidas indefinidas y la posibilidad de recurrir ante un superior en grado de las resoluciones dictadas en su contra.

La ley establece un capítulo de procedimientos que prevé la intervención de trabajadores sociales. Lo mismo que un capítulo para la aplicación de las medidas tutelares. Las medidas que el juez puede imponer son las siguientes: a) Amonestación, b) Libertad Asistida, c) Depósito en Hogar Sustituto, ch) Colocación en un trabajo u ocupación conveniente, d) Internación en un establecimiento reeducativo. Para los casos de delitos contra la vida y delitos sexuales se aplican las medidas contenidas en los incisos c), ch) y d).

A partir del primero de julio de este año, iniciaron las labores Juzgados Tutelares en todas las siete provincias del país. Aunque con recargo en la materia de familia, por lo menos cambia el panorama anterior a la ley, en el cual existía sólo en la provincia de San José un Juzgado con competencia especializada en materia tutelar.

Criticable de esta nueva ley costarricense son la falta de criterios claros para la determinación o la imposición de las medidas tutelares. Dejando al criterio del juez la escogencia de la medida tutelar, lo que significa que las facultades del juez son tan amplias que se pueden prestar a abusos en los derechos de los menores infractores. Además hace falta una política criminal clara y coherente con los principios proteccionistas de esta nueva ley, por parte del Estado costarricense, en la cual se refleje un verdadero compromiso con la niñez y la juventud del país.

CAPITULO QUINTO

EL DERECHO DE MENORES

5.1 CONCEPTO DE DERECHOS DE MENORES

Con mayor propiedad se puede decir que no hay menores delincuentes, sino menores que delinquieron y por ello no se les aplicara la sanción penal. Este principio metodológico nos lleva a meditar si efectivamente es necesaria la creación o el reconocimiento de una rama del Derecho, especializada en la reglamentación de los derechos y deberes de los menores de edad..

Se ha pensado en el peligro que representa el crear una rama del Derecho según cada conveniencia, puesto que se habla de un derecho obrero, de un derecho agrario, un derecho femenino, de un derecho social, etc. Veamos si s puede hablar de un derecho de menores a través de las opiniones de muy prestigiados tratadistas.

Lando, en su obra protección al menor, piensa que puede ser considerado como “un conjunto de disposiciones que tienen por objeto regular la actividad comunitaria en relación con los menores”.

Hernández Palacios, por su parte, opina que el problema jurídico, asistencial y social del menor constituye ya por derecho propio, el campo y objeto del llamado Derecho de menores, excluyéndose los calificativos de “protección” o “asistencia” ya que tales expresiones son un tanto ilógicas cuenta habida de que no se concibe un derecho de menores en que estuvieran ausentes³⁶

Estamos de acuerdo con Sajón, en cuanto que el derecho de menores puede ya considerarse como una materia con autonomía didáctica, científica y jurídica, de gran actualidad y necesaria en nuestra realidad:

“La persona o intereses del menor, desde su concepción hasta su mayoría de edad, exige evidentemente una regulación especial con principios propios, algunos de Derecho Privado y otros de Derecho Publico, fundidos armoniosamente con un sentido proteccional del menor”.

El maestro Iván Lagunes en su libro bases para la unificación de las normas protectoras del menor, considera que existe la necesidad cada día mas imperiosa de establecer un régimen que, sin expulsar a dichos menores de las normas del derecho civil y familia, los excluya del derecho Privado.³⁷

³⁶ TOCAVEN, Roberto. “*Menores Infractores*”, Editorial porrua, México, 1993.

³⁷ SANCHEZ, Laura. “*Menores Infractores y Derecho Penal*”, Editorial Porrúa, México 1990.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

Tomando en cuenta que “en esta etapa el mundo es un hecho que el Estado debe asumir la protección del niño y que esta se debe ejercitar muy al principio”, y que las características de los menores son tan peculiares, estamos de acuerdo en la autonomía del Derecho.

Para Mendizábal, en su amplio tratado de la materia, el Derecho de Menores, “enraizado en la propia naturaleza humana y consecuencia inmediata de la inmadurez que condiciona el proceso evolutivo de la personalidad individual, es un derecho singular, eminentemente tuitivo, que tiene por objeto la protección integral del ser humano, desde su concepción hasta que alcanza, tras su nacimiento, la plena capacidad de obrar, que s inicia con la mayoría de edad, para integrarla armónica y plenamente en la convivencia social”.

García Ramírez, en un interesante estudio opina que, “Cuando hablamos del Derecho de los menores, y lo hacemos en el marco de una sociedad juvenil como esta, no nos referimos, por cierto, a un Derecho Menor, sino tal vez, como se ha dicho al mayor de todos al que se vuelva, para preservarla, sobre la mayoría, al que suma a sus estatutos particulares, escasos todavía y preferentemente pendientes de los infractores, numerosas normas específicas o de plano completas instituciones en otros estatutos generales.

Agrega que este derecho pone énfasis sobre las facultades de sus beneficiarios, mas que sobre obligaciones y sanciones, y que es un Derecho al margen, o por encima, de sus personajes principales.

Como puede observarse, los autores lo identifican, o lo acercan al derecho social: así Zaffaroni dice que: “el derecho o legislación del menor, introduce una problemática que esta mas cerca de la legislación Educativa y a los que se ha llamado Derecho Social que a la del derecho penal, “ y

García Ramírez consigna que “ el derecho de los menores y dentro de este el de los infractores, paso a formar un capitulo del derecho social, y así lo han recogido, en sendas declaraciones sobre el niño, la juventud y la familia, diversas constituciones contemporáneas”

El Maestro Rodríguez Manzanera expone:

“apoyamos las principales conclusiones de las IV jornadas iberoamericanas del derecho de menores (caracas, Venezuela, 1972) en cuanto que:

1. El Derecho de Menores, expresión genuina del Derecho Social, es de interés publico.
2. Goza de un carácter especializado y obedece a los principios de unidad, legalidad, independencia y publicidad.

Analizamos los criterios anteriores, y coincidimos con el criterio sustentado por Rodríguez Manzanera, atento a que nuestra legislación y en la doctrina, se ha sostenido la salida del menor del derecho penal.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

La legislación penal y la legislación de menores, se distingue diáfanaamente en su contenido; gozando ambas, de autonomía.

El ordenamiento penal tutela bienes jurídicos en vista a prevenir futuras conductas lesivas de los mismos en forma socialmente intolerable, siendo este su modo peculiar de proveer a la seguridad jurídica.

El derecho de menores, procura la tutela del menor mismo, siendo esta su manera de proveer a la seguridad jurídica. Consecuentemente, pertenece al derecho social.

5.2 DERECHO DE MENORES Y DERECHO PENAL

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

García Ramírez ha expresado, e varias de sus obras, que los menores han salido por completo, para siempre, en definitiva, el Derecho penal.

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

Esta opinión es compartida por Solís Quiroga y por la mayoría de los tratadistas. Nosotros nos unimos a esta afirmación, pero creemos que debe ser clarificado que se entiende por estar “dentro” y que por estar “fuera”, de lo contrario podemos llegar a conclusiones erróneas.

La legislación penal y la legislación de menores se distinguen diáfanaamente en su contenido; así mismo, el Derecho del menor y el Derecho Penal gozan de autonomía, y, por lo tanto son diferentes.

Casi toda la legislación de protección y prevención no tiende a prevenir la posibilidad de delinquir o la predelinquencia del menor, sino evitar la crueldad hacia los menores o la comisión del delito por parte de adultos contra menores, así como castigar a cualquier adulto que maltrate a un menor, lo trate con crueldad, viva de lo que el gane por medios inmorales o lo induzca a llevar una vida de vicio social y de peligro moral.

Algunas legislaciones vigentes en el mundo disponen que se castigue a los padres que dejan de cumplir sus obligaciones o que maltratan o explotan a un menor.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

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

La forma de reacción frente a la conducta antisocial del menor es diferente de la que se presente en contra del adulto y persigue finalidades en principio diferentes, así mismo, al adulto se le aplican penas, al menor se le dan medidas de seguridad denominadas por lo general “medidas tutelares”.

Se afirma la salida del menor del Derecho Penal consiste en que no pueden aplicársele las penas que se le dan a los adultos y que se debe reaccionar en forma diferente, esta aseveración es perfecta y entonces los menores quedan fuera del DERECHO Penal.

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

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

El derecho Penal, a partir de Becarias, fue construido como una Carta Magna de los antisociales, como el derecho protector de los delincuentes.

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

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

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

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

Como vemos en las líneas que anteceden, uno de los principales obstáculos que enfrenta el derecho de menores, en México es el de fincar de manera recurrente, su justificación en la mal concebida “salida de los menores del derecho penal”.

La postura que ubica a los menores “ fuera del derecho penal”, esta fuera de la realidad, será mas clara:

El derecho penal indica el mínimo de derechos y el máximo de reacción que puede ejecutarse en contra de determinadas conductas plenamente establecidas por la propia ley. De ahí, que los menores no pueden quedar excluidos sin que ello traiga como consecuencia la arbitrariedad en la reacción estatal y la limitación de los derechos de que debe gozar todo ser humano.

5.3 ADOLESCENTES QUE COMETEN UNA CONDUCTA TIPIFICADA COMO DELITO POR LA LEY PENAL

Es necesario enfatizar la concepción general de “MENOR”. Proviene del latín “minor natus”, referido al menor de edad, al joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección; esta ultima voz, proviene a su vez, de “pupus” que significa niño y que se confunde con la amplia aceptación romano del hijo de familia sujeto a patria potestad o tutela.

Desde el punto de vista biológico, se llama menor a la persona que por desarrollo glandular de su organismo no ha alcanzado una madurez plena . En el ámbito jurídico es menor la persona que por carencia de plenitud biológica, (comprende desde el momento del nacimiento viable, hasta cumplir la mayoría de edad), la ley le restringe su capacidad, dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan. Cabe observar, al decir de Guillermo Cabanellas, que no puede caracterizar en una situación simplísima al menor de edad contraponiéndolo con el menor de edad, pues aunque hay fronteras decisivas como la patria potestad y la tutela, las legislaciones han fijado una serie de etapas progresivas con el crecimiento individual para apreciar el grado de capacidad y responsabilidad de los menores.

Todos los menores, por su condición de seres humanos, representan la misma importancia para la colectividad y para el legislador.

Sin embargo, la mayor preocupación la despierta necesariamente los menores que hayan cometido actos delictuosos y, en orden decreciente, las que todavía no delinquen , pero que viven en circunstancias y condiciones que pueden conducirlos a la criminalidad ; puesto que estos dos sectores reclutan a los seres peligrosos para la comunidad o los que se encuentran en grave peligro que es preciso detener. Los menores peligrosos y los menores en peligro presentan como rasgo común, una existencia socialmente irregular.

En la expresión, MENORES DE EXISTENCIA SOCIALMENTE IRREGULAR, tienen acomodo, tanto los menores, cuya conducta desarreglada se ha manifestado ya en ataques a los bienes jurídicamente protegidos en la legislación penal, como los que vegetan bajo la influencia de circunstancias y condiciones de vida social anormales, al mismo tiempo que adolecen de una naturaleza que los aproxima al delito.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

Cuando el menor se desenvuelve en la sociedad, recibe influencia del grupo y determina su aporte a la colectividad, que a veces es la sangrienta huella del crimen.

La conducta, como expresión del ser humano, como dinámica individual y de las relaciones sociales, tiene que ser apreciada desde sus dos grandes grupos de factores: la individualidad humana y la colectividad de la que forme parte.

La conducta, es una resultante variable en cada sujeto, precisamente por que no existen dos individuos exactamente iguales en tan múltiples elementos concurrentes. Y no obstante, se menciona un comportamiento dentro de la colectividad, calificándolo de irregular, porque además del mundo individual existe el mundo de los demás, formado por los rasgos salientes, comunes a la mayoría de los miembros del grupo. Esto es, el criterio de normalidad traducido como un principio cuantitativo, edificado sobre el obligado actuar de la normatividad social, es decir, se habla de regularidad o irregularidad de los actos de una persona atendiendo a los trazos mas generales y mayoritarios del engrane social.

Consecuentemente con estas ideas, hay menores que realizan actividades peligrosas a la seguridad colectiva, importando unas veces y otras no, la consumación de hechos descritos en las figuras colectivas; hay otros menores, que, sin constituirse aun en un peligro social, se encuentran en cambio solicitados por influencias o inclinaciones nocivas, en fuerza de las que se antoja que estuvieran al borde de un principio, del que es apremiante salvarlos. A los primeros se les ha llamado menores peligrosos y a los segundos, menores en peligro, unos y otros, atendiendo a lo generalmente aceptado por la colectividad, según la valoración específica de sus normas, observan un comportamiento desplegado en el seno social que se aparta, en menor o mayor grado, de lo que se tomo por regular. Despliegan una existencia socialmente irregular.

Nos toca hacer ahora algunas precisiones sobre lo que debe considerarse como “delincuencia de menores”.

A guisa de ejemplo, mencionaremos los conceptos de algunos autores.

Para Middendorff, la extensión del concepto de criminalidad mas alta de os tipos penales es correcto para nuestros fines, porque la criminalidad juvenil pertenece también a la corrupción moral en sus diferentes formas.

Con frecuencia es muy difícil, en el caso concreto, la delimitación entre acción punible y corrupción moral. No siempre es el delito lo mas importante, pues un estado de corrupción moral. No siempre es el delito lo mas importante, pues un estado de corrupción moral puede afectar mucho mas profundamente al sujeto y tener consecuencias mas graves, que un hurto simple que no se vuelve a repetir.

En esta misma tendencia, tenemos a García Ramírez para quien menor infractor resultaría ser, en sentido amplio, (que es a la postre el hoy mas extendido) lo mismo quien infringe la ley penal o el reglamento administrativo, que quien se halla, como dice el

ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES

fundamental artículo 2 de la ley del consejo Tutelar en Estado de peligro, en situación de daño potencial.

Para Solís Quiroga, los menores infractores pueden cometer actos de tres categorías diferentes:

1. Hechos cuya gravedad es tal, que su tipo esta comprendido como delito en las leyes penales.
2. Hechos que violan las disposiciones reglamentarias de policía y buen gobierno.
3. 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: estos se dividen en dos subcategorías:

a). VICIOS Y PERVERSIONES

b). Desobediencias sistemáticas, rebeldías constantes, faltas a la escuela e incumplimiento de deberes, etc.

Tiene razón Izaguirre cuando afirma que “al hablar del problema del menor infractor, menor de conducta desviada, menor con trastornos de comportamiento, menor de comportamiento irregular, lo hacemos para tranquilizarnos la conciencia, para no decirles niños delincuentes o jóvenes delincuentes, porque nos suena un poco duro. Es un sentimiento de culpa que tenemos los adultos para no aceptar que estamos frente al problema del menor infractor”.

López Rey, precisa que mientras la tesis y, por ende, el concepto de delincuencia juvenil es consecuencia de un movimiento humanitario **embebido** en una evolución sociopolítica, la teoría de dicha delincuencia es facilitada por la expansión de política y programas sociales y de bienestar social, por la creencia de que la separación entre menores y adultos tenían fundamentos científicos y representaba una marcha hacia delante, y por los intereses profesionales de quienes se ocupan de la delincuencia de ,menores.

El mismo autor indica los intereses realizados por definir la delincuencia juvenil, en países como Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Francia, Republica Federal Alemana, Republica Demócrata Alemana, Suecia, Japón, entre otros, llegando a la conclusión de que en primer lugar, Hay una manifiesta confusión conceptual en los países occidentales, sobre lo que puede entenderse por delincuencia juvenil.

Podemos decir, en resumen que, cuanto a la naturaleza y extensión que debe darse al termino “delincuencia juvenil” puede encontrarse tres tendencias básicas:

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

- A. La delincuencia juvenil, debe definirse de acuerdo con o que se considera como delito por el derecho penal vigente del país en cuestión. Es decir, delincuencia juvenil sería aquel que cometiera las conductas tipificadas en las leyes penales.
- B. El termino “Delincuencia juvenil” debe abarcar tanto las infracciones a la ley penal, como cierto tipo de conductas parasociales aunque no constituyan una conducta tipificada por la ley penal, son consideradas como antisociales y, por tanto, indeseables. El termino delincuencia juvenil **escasa**, por tanto, a los limites estrictamente jurídicas.
- C. La interpretación que debe darse al termino delincuencia juvenil debe ser lo mas extensa posible y abarca no solamente a los menores que hayan violado, la ley penal, sino también aquellas que cometan otro tipo de conductas antisociales y, además, a todos aquellos menores, que necesiten cuidado y protección, como podría ser el caso de abandonados, huérfanos, menores en extrema miseria, etc. Es decir, que el termino delincuencia juvenil, debe aplicarse a todo menor desviado, en vías de desviación, o en peligro de desviarse.

Tal como nos señala Beristain, la noción de delito juvenil adquiere nuevas facetas, aparece como resultado por una parte, de la relación dialéctica entre la acción del joven influido por la estructura, y por otra, la etiquetación de los controles sociales. Lógicamente, cuando menor sea el individuo, menor será su actividad delictiva; en cambio, mayor su pasividad de etiquetación.

Esto nos lleva a considerar con López Rey que, “al igual que el concepto de delito, el de delincuencia se formulara teniendo en cuenta una situación sociopolítica determinada que afecta principalmente, aunque no exclusivamente, al menor.

El concepto de delincuencia de menores o de delincuencia juvenil (que no sería mas que una delincuencia de menores jóvenes) debe, por lo tanto, precisarse con la mayor claridad; de ello depende el marco teórico, la forma de estudio y las notables consecuencias jurídicas, sociales y psicológicas, pues al dar una extensión mayor a la debida, buscando no estigmatizar, se logra exactamente el efecto contrario, etiquetando como delincuentes (aunque no utilizemos el eufemismo de infractores) a sujetos a que no lo son.

La importancia de establecer una correcta diferencia y analizar el problema dentro de una adecuada técnica jurídica, tiene repercusiones en todo o referente a garantías individuales, a prevención, a tratamiento.

Solo con la buena técnica jurídica y una acertada política criminología podemos evitar múltiples desastros que se cometen en los institutos de tratamiento, así como las injusticias que llegan a perpetrarse en los consejos o Tribunales para menores en varias partes del mundo.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

Naciones Unidas se ha preocupado desde sus orígenes por el problema, así, en 1955, el primer congreso de las naciones unidas sobre prevención del delito y tratamiento del Delincuente, reunidos en Ginebra, Suiza, señaló, “ que dada la gran diversidad de costumbres, de leyes y de filosofías de los diferentes países no era posible formular una definición precisa y universal de la delincuencia de menores”.

Para 1960, durante el segundo congreso, celebrado en Londres, principia a cambiar la tónica, al recomendar “ que el concepto de delincuencia de menores se limite en lo posible a lo clasificado como tal en las leyes penales, aconsejando también que no se cesara, ni siquiera con el fin de protección, nuevas formas legales de delito que castiguen pequeñas irregularidades o manifestaciones de inadaptación de los menores por las que no se perseguirán a los adultos”.

En el sexto congreso, celebrado en Caracas, Venezuela, en 1980, se remota el tema llegando a la conclusión de que “prácticamente todas las formas de conducta juvenil que se consideran desviadas en una sociedad pueden calificarse, y se han calificado de delictivas. Por lo tanto la palabra delincuencia no tiene un significado preciso común o generalmente aceptado mas bien, se trata de una denominación común utilizada por el publico y por los tribunales para designar formas muy diversas de mala conducta. La ambigüedad del termino plantea varias dificultades; una es la de medir la incidencia y persistencia de la delincuencia con el transcurso del tiempo; si se utilizan diferentes definiciones de delincuencia, evidentemente no es posible una comparación útil de las estadísticas sobre delincuencia de los distintos países o jurisdicciones. Otra, consiste en que el termino puede utilizarse para describir problemas de conducta juvenil como si todos esos problemas fueran iguales, aunque en realidad sean conductas de forma y origen muy diversos. Una tercera dificultad, es la tendencia de usar la palabra delincuente, como si se describiera un estado de la persona (es decir, un diagnostico) en circunstancias en que con mayor frecuencia se refieren a una combinación de la conducta de la persona y de la reacción social ante la misma.”

En este sexto congreso, la resolución numero 4, consistió en la recomendación de la elaboración de unas reglas mínimas para la justicia de menores, que precisaran los conceptos ambiguos que se habían manejado hasta entonces, y que sirvieran de guía a los países miembros.

El séptimo congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el tratamiento del Delincuente, se llevo acabo en la Ciudad de Milán, Italia, en 1985, y en el se aprobaron las Reglas Mínimas Uniformes para la Administración de la Justicia de menores.

La Regla 2 (alcance de las reglas y definiciones Adoptadas), en su párrafo 2.2 consigna los siguientes conceptos:

- A. **MENOR.**- Es toda persona, niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, debe ser tratado por una infracción, de manera diferente a los adultos.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

B.- **DELITO.**- Es todo comportamiento, (acción u omisión), penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate.

C.- **MENOR DELINCUENTE.**- Es toda persona, niño o joven considerado culpable de la comisión de un delito.

Como puede observarse, los conceptos son suficientemente claros y pueden aplicarse a cualquier país; por menor se entenderá al sujeto que aun no es penalmente responsable como adulto, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales y menor delincuente, es todo aquel al que se le ha comprobado la comisión de un delito.

Esta es exactamente la misma postura que nosotros hemos adoptado, a la persona menor de edad que comete un delito como menor delincuente, pues siempre consideramos que un menor puede caer en una conducta típica, antijurídica y culpable, es decir un delito y que por lo tanto, no puede ser un error hablar de delincuencia de menores, tal como lo hace ahora Naciones Unidas.

5.4 LA MENOR EDAD LIMITE, INFERIOR

“ La determinación de una edad cronológica fija, como punto a partir del cual se espera de todos los niños un sentido de responsabilidad adulta, incluso dentro de un marco cultural específico, es necesariamente una medida arbitraria, aunque quizá necesaria para que la estructura legal proteja a los niños de menor edad de la plena aplicación de la ley penal y de las sanciones que conlleva”.

Estaríamos todos de acuerdo en que exista una edad debajo de la cual se es absolutamente inimputable, no puede existir el mas mínimo juicio de reproche, no puede haber reacción penal ni forma alguna de juicio o intervención.

El problema de la “corrección”, en atención a este menor, debe quedar absolutamente en manos de la familia, y solo ante la falta total de esta, podría pensarse en la intervención de instituciones publicas o privadas.

Esta edad, de total irresponsabilidad, ha variado según las épocas y los pueblos: En el imperio Romano era hasta los siete años, en que el infans (niño) era equiparado al furisusos (loco total)

En algunas civilizaciones fue de ocho años, edad en que debía asistir a la escuela, así en la india y en Egipto, en tanto que en Esparta y en Atenas se considero la de siete años.

En la edad media, el derecho germánico, impone los ocho años, en tanto que las partidas amplían hasta los 10/12: si fue menor de los años, el medio entonces no podrían acusar de ningún yerro que hiciese (VII;9).

El derecho anglosajón, tomo también los ocho años, (numero, además cabalístico) reforzada por la tradición cristiana y principalmente católica (edad para hacer la primera

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

comuni3n) es, la que ha tenido mayor suerte y ha sido adoptada por un mayor numero de pa3ses.

Hay datos que nos hace ver la elecci3n no es puramente caprichosa, pues socialmente es la edad de entrar a la escuela y biol3gicamente es el final del primer ciclo vital (primera y6 segunda infancia).

En nuestro pa3s se ha optado por la edad de 6 a3os, lo que deducidos de la redacci3n de la fracci3n XXVI del articulo 27 de la ley de la Administraci3n Publica Federal, ya que ni el C3digo Penal ni la ley de los Consejos Tutelares hacen menci3n del cual es la edad inferior en que pueden actuarse contra el menor infractor.

El articulo en cuesti3n da a la secretaria de gobernaci3n la facultad de establecer un consejo tutelar para los mayores de 6 a3os, lo que implica que los menores de esta edad, salen de toda jurisdicci3n.

As3 como se ha discutido ampliamente la necesidad de una edad limite unificada para la mayor3a de edad penal, as3 es necesario unificar esta dad inferior para toda la republica y aun mas, a nivel internacional.

Por las razones expuestas, no parece aceptable la edad inferior de 7 a3os.

5.5 LA MENOR EDAD LIMITE, SUPERIOR

Como podemos observar en el apartado anterior, el limite inferior de la menor edad no presenta mayores problemas, y especifica que hasta cierta edad no puede haber forma alguna de responsabilidad.

El problema lo plantea el limite superior y la discusi3n principia desde la pregunta sobre si realmente debe existir este limite.

As3 L3pez Rey, afirma que: “La verdadera Criminolog3a recomienda pura y sencillamente la individualizaci3n en cada caso concreto, a partir de una edad m3nima representativa de la infancia.”³⁸

Las soluciones han sido variadas a trav3s de la historia por ejemplo, los 14 a3os en Fenicia; los 12 o los 15, seg3n la Regi3n en Grecia; los 16 o los 24, seg3n la casta, en la India, etc. La 3poca imperial romana distingui3 infans (7 a3os), imp3beres (12 a3os en la mujer, 14 en el hombre) y minores (hasta los 25 a3os)

³⁸ GARCIA RAMIREZ, Sergio. “*Los principios inquisitivos y acusat3rios en el enjuiciamiento de menores infractores*”, Revista de la facultad de derecho de M3xico, M3xico 1970.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

En los impúberes se les sanciona según el discernimiento (*dolí capax*), y a los menores se les ponía en forma atenuada.

Esta doble división se va a conservar en varias legislaciones y el límite de 14 años lo encontraremos en la Edad Media, en el derecho germánico, en las partidas, en la carolina y en el derecho anglosajón.

La solución para los impúberes es, generalmente la presunción *juris tantum*, es decir, se puede probar lo contrario. Es común encontrar la prohibición expresa de la aplicación de ciertas penas (muerte, galeras); y de ciertos aspectos procesales (torturas, ordalías, duelo sacro, etc.), para los impúberes.

La fijación de los 14 años no parece en forma alguna caprichosa, ya que es la entrada de la pubertad; es así todas las culturas se encuentran ceremonias y ritos puberales, y es indudable que esta edad representa el inicio de un nuevo ciclo biológico, psicológico y social.

En cuanto a la segunda etapa, si la edad inferior es clara pues gira alrededor del inicio de la pubertad, la edad superior es muy variable, y en algunos pueblos no existe; es decir, para ciertas culturas el sujeto que llega a la edad pubescente es ya un mayor de edad, con todas las obligaciones del caso.

En otras culturas se fijó una edad superior, esta varía de los 16 hasta los 25 años, y durante esta época el sujeto es penalmente responsable aunque la pena que se le aplica es atenuada en razón de la edad.

La tendencia posterior, en los siglos XVIII y XIX va a ser el dar un solo límite superior, dejando la solución al “discernimiento”, término que se fue haciendo cada vez más vago y que ha recibido serias críticas.

Así, nos, explica Solís Quiroga, como entre las opiniones expuestas, “las hay psicológicas cuando identifican el discernimiento, con la razón, la inteligencia, la voluntad y la comprensión, con todo el trasfondo de diferencias existentes entre unas y otras actividades psíquicas; las hay eticistas, cuando aseguran que el discernimiento es la posibilidad de distinguir entre el bien y el mal, lo injusto y lo justo, lo honesto y lo deshonesto, lo lícito y lo ilícito, lo moral y lo inmoral, a pesar de las complejidades que tales valoraciones ocultan; las hay legalistas, que son los que identifican el discernimiento con el cumplimiento o infracción del derecho, con su práctica a la falta en contra de él, con el saber que el acto está prohibido por la ley o el conocer su punibilidad, o simplemente su ilegalidad, las hay sociológicas, cuando se identifica la previa experiencia de la aplicación de castigos a otros infractores o de la existencia de gendarmes y cárceles. Hay quien combina la posición legalista con la psicológica, al identificar el discernimiento con el dolo.

Como podremos ver en el apartado siguiente, en nuestro derecho fija un límite superior para la menor edad aunque será variable, por tratarse de un régimen federal.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

Así como hemos mencionado la necesidad de fijar una edad inferior, es también indispensable reconocer una edad superior, en la que participa la plena responsabilidad penal.

Esta edad debe ser uniforme para toda la Nación, y se debe estar atento para tratar de unificarse con el resto del mundo, ya que esta trabajando en ello.

5.6 LA MENOR EDAD EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Las diversas soluciones dadas al problema de la minoría de edad, a través de nuestro derecho positivo son las siguientes: CODIGO PENAL DE 1871. Estableció como base para definir la responsabilidad de los menores de 9 años excluidos de toda responsabilidad, con una preocupación Juris et de Jure. Al comprendido entre los 9 y los 14 años, lo cataloga en situación dudosa, dejando al acusador la carga de la prueba del discernimiento del menor. Al menor de 19 años, pero mayor de 14 años los consideren responsables con discernimiento aunque con una pena disminuida entre la mitad y los dos tercios de su duración.

Ley sobre la Prevención social de la delincuencia Infantil del Distrito Federal el 21 de junio de 1928, aparece en el diario Oficial la Ley llamada Villa Michel, la que en su artículo 1º consignaba que: “en el Distrito Federal, los menores de quince años de edad contrae responsabilidad criminal por las infracciones de las leyes penales que comentan; por lo tanto, no podrán ser perseguidos criminalmente ni sometidos a proceso ante las autoridades judiciales; pero por el solo hecho de infringir dichas leyes penales, a los reglamentos, circulares y demás posiciones gubernativas de observancia general, quedan bajo la protección directa del Estado que previos la investigación, observación y estudio necesarios, podrán dictar las medidas conducentes a encausar su educación y alejarlos de la delincuencia.

CODIGO PENAL DE 1929

No hace distinción en cuanto a responsabilidad o imputabilidad de los menores considerando que todos son imposibles. La unión diferencia con los adultos es que los menores de 16 años tienen un catálogo de penas diferentes, pues comparten con los adultos del extrañamiento, apercibimiento y caución de no ofender tiene como sanciones propias los arrestos escolares, la libertad vigilada y la reclusión en establecimientos de educación correccional, en colonia agrícola o novio escuela .

Pueden, además, aplicárseles sanciones complementarias dentro del catálogo del artículo 73, como amonestación, pérdida de instrumentos del delito, sujeción a vigilancia, publicación especial de sentencia, inhabilitaciones y suspensiones de derechos.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

Dedican el capítulo VI del Título II a la aplicación de sanciones a los menores de 16 años, previendo la posibilidad de condena condicional de los 12 a los 16. El capítulo del mismo título explica en que consiste cada una de las sanciones aplicables.

CODIGO PENAL DE 1931

Concede la imputabilidad absoluta a los menores de 18 años, disponiendo determinadas medidas para su corrección educativa (título sexto del libro primero, artículos 119 al 122).

Ley de secretaría y departamentos de Estado. Esta ley de 1958 (derogada), en las fracciones 25 del artículo 2, deba a la secretaría de gobernación la función de “Organizar la defensa y la prevención social contra la delincuencia, estableciendo en el Distrito Federal un consejo tutelar para menores infractores de más de 6 años e instituciones auxiliares, por su parte el artículo 14 de la misma ley deba a la secretaría de salubridad y asistencia (fracción VII), función de “la prevención social a niños hasta de 6 años, ejerciendo sobre ellos la tutela que corresponda al Estado”.

Sin embargo. La edad de los 18 años, no parecería conveniente como punto de referencia para una unificación tanto Nacional como Internacional.

Así García Ramírez, ha opinado respecto a la conducta de los menores que “Es antihistórico, pues el intento por repenalizar esta conducta y devolver a millones de hombres el ámbito de aplicación de la ley penal, es que incurren los textos, tanto en México como en otros países que disminuyen la edad de la imputabilidad penal”.³⁹

Por su parte Beristain, ha dicho que “quizá convenga que la competencia de los Tribunales Tutelares de menores cubra a los niños menores de 15 años. quizá si, quizá no pero declarar adultos (no jóvenes ni semiadultos) a quienes cumplen 15 años, supone retroceder muy atrás respecto a las coordenadas actuales de la política en materia criminal universalmente admitidas.

Ahora bien, el hecho de proponer los 18 años como límite para la edad penal no implica en forma alguna que aceptamos la responsabilidad absoluta de los menores de esa edad.⁴⁰

López Rey, en relación a la madurez, a dicho que “si la misma ha de entenderse en relaciones con la evolución socioeconómica y política y el papel que la persona afecta juega en ella, es evidente que el menor de nuestro tiempo es maduro a lo suficientemente maduro para asignarle un papel en la colectividad, papel que significa la responsabilidad”.

³⁹ SOLIS QUIROGA, Hector. “*Justicia de Menores*”, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1986.

⁴⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul “*Tratado de Derecho Penal*”, parte general, Tomo IV, Editorial Argentina.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

La formula rígida de minoría penal debajo de los 18 años parece necesaria, lo que es difícil de sostener es la idea de que todos los menores de 18 años son igualmente responsables e inimputables, y que puedan recibir igual trato y tratamiento.⁴¹

El tratar por igual al niño que acaba de cumplir 7 años con el que tiene 17 años 11 meses, es aun mas absurdo e inhumano que enviar a este ultimo con los adultos.

Se hace absolutamente necesario, al menor, una división entre preadolescentes y adolescentes, es decir, entre sujetos de 7 a 14 años y sujetos de 14 a 18 años.

No perdemos de vista la necesidad de crear instituciones especializadas para jóvenes adultos de 18 a 21 años, la anterior proposición se basa en tres argumentos: Uno es la curva de delincuencia por edades, en que la mayor frecuencia esta en los 17 años , pero al curva es homogénea hasta los 21 años; otros son los índices de madurez, ya que el adolescente normal alcanza índices de evolución intelectual suficiente a los 16 años; por ultimo nuestra constitución, que en el artículo 123 considera a los mayores de 16 años, con una semicapacidad.

Ya hemos mencionado que es necesario fijar una edad tope, pero sabemos que esto es absolutamente conveniencia, y que no implica que el sujeto al cumplir esa edad, actúe con capacidad de culpabilidad.

Los menores deberían entrar al sistema punitivo en forma progresiva, es decir, no debe pasarse de un sistema de inimputabilidad absoluta a un sistema de punibilidad total de un solo golpe.

Queda claro que se debe aceptar que aya sujetos inimputables, pero cuya inimputabilidad esta disminuida en relación otros que hubiesen podido cometer el mismo injusto.

Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, (agosto, 1924), confirma la edad de 18 como el limite para su intervención.

La ley Orgánica de la Administración Publica Federal. En su articulo 27, fracción XXIV, otorga a la secretaria de Gobernación la misma facultad que le daba la ley de Secretarias de Estado mencionada. Sin embargo, esta nueva ley no menciona, como la anterior, quien se hará cargo de los menores de 6 años.

En cuanto a las legislaciones de los Estados de la Republica, la situación es la siguiente:

- A. Solamente 6 Estados establecen edad inferior; uno a los 7 años, tres a los 8 y dos a los 6.
- B. Se considera imputable a los 18 años a una persona en los siguientes estado de la Republica: Baja California Norte, Baja California Sur, Colima, Chiapas, Nuevo

⁴¹ *Diccionario de la UNAM*, Cuarto Tomo, Editorial Porrúa.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

León, Sinaloa, Tamaulipas, Yucatán, Guerrero, Quintana Roo, Morelos, Chihuahua, Estado de México, Hidalgo y Querétaro.

C. A los 17 años en los Estados de Tabasco y Zacatecas .

D. A los 16 años en: Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Durango Guanajuato, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sonora, Tlaxcala, Veracruz y Jalisco.

Como puede observarse no hay unificación y se puede caer en el absurdo de que una persona menor de 18 años que viaja por el territorio nacional se va convirtiendo de imputable a inimputable y viceversa, según la edad que tenga y el Estado de la Republica en el que se encuentre, es decir, en forma casi mágica adquiere y pierde la capacidad de culpabilidad.

5.7 EDAD Y CAPACIDAD PENAL

De lo anteriormente expuesto, queda claro que es indispensable fijar una edad inferior y una superior para la jurisdicción de la justicia de menores, el argumento mas fuerte es el de la seguridad jurídica, ya que de no establecer los límites, la mayoría de edad penal perdería todo sentido de responsabilidad que emana del comportamiento delictivo o criminal y otros derechos o responsabilidades sociales (como el estado civil, la mayoría de edad, para los efectos civiles, etc.).

Las Naciones Unidas, en sus Reglas Mínimas Uniformes para la administración de la Justicia de Menores, recomienda que:

En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental intelectual.

Los límites de edad penal no han sido puestos con excepción de los ya mencionados de los 7 y los 14 años, con bases biológicas o naturales, sino mas bien con criterios culturales.

El límite de los 18 años (como anteriormente el de los 21), fue impuesto en una época cuasi-victoriana, en la que un sujeto de 18 o 17 años era en muchos aspectos todavía un niño, se le consideraba como tal, se le vestía en forma infantil y su instrucción respecto a ciertas cosas era nula.

La edad penal cambiaría entonces según la época y el hogar, y en muchos aspectos de acuerdo al acceso a la información y desarrollo cultural de un pueblo.

Estamos con Zaffaroni, en que “la naturaleza de imputabilidad disminuida no puede ser otra que la de una causa de atenuación de la culpabilidad, que se refleja en una atenuación de la pena, pero no una necesaria consecuencia de la menor culpabilidad.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

Así podríamos considerar un régimen de inimputabilidad disminuida para los menores de 14 años, dejando la presunción de inimputabilidad para los menores de 7 a 14 años.

Al ser la inimputabilidad, un presupuesto general del delito; como un elemento integral del mismo, o bien como un presupuesto de la culpabilidad. Es necesario estudiar a grandes rasgos la diferencia entre la imputabilidad y la inimputabilidad; puesto que, en materia de menores infractores, el hecho de que la conducta, típica, antijurídica y punible, no cuente con el elemento de la imputabilidad, excluye a los infantes del derecho penal; es por ello que en este apartado haremos un breve análisis del delito y sus elementos.

A) EL DELITO EN LOS MENORES.

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

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

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

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

Tiene razón el maestro español, la legislación referente a conductas delictuosas cometidas por menores de edad ha sido muy poco estudiada a nivel dogmático.

Lo anterior ha llevado no solo a las contradicciones y vacíos explicativos mencionados, sino a una desprotección del menor, al no brindarle las garantías y la seguridad jurídica que se reservan para los adultos.

En nuestro ordenamiento penal, el título sexto del libro primero del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero Federal, se titula “Delincuencia de Menor” (denominación que a nuestro parecer es correcta). El capítulo único se titula “De los Menores”, y consta de 4 artículos, del 119 al 122 (derogados para el Distrito Federal).

El artículo 119 dice: “ Los menores de 18 años que cometan infracciones a las leyes penales serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa”.

Es decir, que no hace ninguna diferencia de edades, todo menor de 18 años entra en una jurisdicción especial, en la cual se impone una “medida” al menor (Art. 120 C.P.) debiendo tomar en cuenta, en nuestra opinión, lo dispuesto por el artículo 52 C.P. (La

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

naturaleza de la conducta, los medios de ejecución, la gravedad del daño, la edad, la educación, las motivaciones, la femibilidad, etc.).

En lo que a continuación expondremos, principiamos por la necesidad de hacer una clara diferencia de edades, por lo menos tomar en cuenta los 14 años de edad, que considera nuestra Constitución (Art. 123-11), la edad mínima para trabajar (y, por lo tanto, para tener responsabilidades). En los mayores de 14 años, pero menores de 18, veremos con mayor claridad como un menor puede cometer un delito.

Analizamos por separado los diferentes elementos del delito:

Conducta, tipicidad, antijurisdicidad y culpabilidad, así como las figuras de la punibilidad y la impunidad.

B) LA CONDUCTA.

La conducta es el comportamiento humano voluntario. Este comportamiento puede ser socialmente o irrelevante, la conducta humana existe independientemente de que la ley la contemple o no, y puede ser antisocial aun cuando la ley no la considere así.

La ley valora las conductas, las reconoce y describe.

La conducta que nos interesa aquí es aquella que tiene relevancia jurídico-penal.

El mundo fáctico, la conducta puede tener un resultado, un cambio material, externo. Entre la conducta y el resultado (evento) debe haber un nexo de causalidad, un ligamen; la conducta debe haber causado el evento (el derecho reconoce el resultado y el nexo causal, independientemente de su ubicación dogmática que varía según el autor).

Así mismo, la conducta puede ser un hacer algo o un dejar de hacer algo (siempre estamos pensando en un comportamiento voluntario), no debe interpretarse la conducta únicamente como acción, puede tratarse también de una inactividad.

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

Se considera que no hay conductas cuando el comportamiento no es voluntario, por incapacidad psíquica o por incapacidad física, como es el caso de la fuerza física irresistible.

Cuando se considera que no hay conducta, nuestros ordenamientos excluyen la responsabilidad.

En los menores puede ocurrir, desde luego, la ausencia de conducta, lo que trae como consecuencia la irresponsabilidad.

C) LA TIPICIDAD

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

Dicho en otra forma, “ la tipicidad o adecuación típica, expresa la relación de coincidencia entre la acción real y la representación conceptual del comportamiento prohibido contenida en el tipo”.

No hay la menor duda de que la conducta de un menor puede perfectamente concordar con la descripción que de ella hace la ley.

Hay casos en los que la conducta no se adecua exactamente a la descripción legal: se habla entonces de atipicidad.

Las causas de atipicidad deben ser las mismas para menores y para mayores de edad.

D) EL DOLO Y LA CULPA

No es nuestra intención entrar a la añeja discusión sobre la colocación dogmática del dolo (podemos aceptar sin problemas su traslado al tipo), lo tratamos por separado por su importancia en el tema que nos ocupa.

El planteamiento del problema es ¿puede un menor de edad cometer una conducta dolosa?, dicho en otra forma, ¿ puede la conducta de un menor adecuarse a un tipo doloso?

Para nuestro derecho, los delitos pueden ser intencionales (imprudenciales) o pretencionales.

El dolo presupone entonces el conocimiento del tipo objetivo, e implica la intención, la voluntad “final” de llegar al resultado típico.

La culpa se caracteriza por un actuar imprudente, irreflexivo, imperito, negligente, etc. No hay una rebeldía a la ley, sino una simple desobediencia.

La preterintencion es cuando hay dolo respecto a la conducta y culpa en cuanto al evento. El resultado obtenido sobrepasa al deseado por el delincuente.

Una vez definidos los conceptos, pasamos a responder la pregunta de si los menores de edad pueden cometer delitos intencionales o dolosos.

Parece ser que no hay duda al respecto (menos aun si colocamos el dolo en el tipo), el menor puede conocer las circunstancias del hecho típico y querer o aceptar las consecuencias prohibidas por la ley.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

Con mayor razón encontramos el fenómeno en el periodo de 16 a 18 años, que es, como hemos visto, el de mayor incidencia antisocial.

Para reforzar la idea, podemos afirmar que no solo es posible encontrar que los tipos dolosos son aplicables a los menores, sino también calificativos como la premeditación, la alevosía, la ventaja, la traición.

Así, hay casos en los que es indudable la reflexión del sujeto, tanto por los actos preparatorios, la planeación anterior, la estructuración de una coartada, el reclutamiento del delito, los medios de comisión, etc.

La situación se ve más clara en los delitos sexuales como violación, en los delitos de grupo como el asalto a transeúntes, o en los delitos complejos como el fraude. En estos casos no podemos decir que el menor no quería violar, o no deseaba golpear y robar al transeúnte, o no intentaba realizar un fraude, o que no se había representado las circunstancias del hecho típico y las consecuencias de su acción.

¿Encontramos también la culpa en los menores?

La respuesta es afirmativa y debemos pensar en todos los menores que trabajan (con base en el artículo 123 Constitucional) que pueden causar un daño grave por negligencia, o en el menor que manejando imprudentemente un arma lesiona a alguien, o en el menor que sin pericia quita un automóvil y mata a una persona ¿No son acaso delitos culposos?

Si aceptamos los delitos intencionales y los imprudenciales, no hay mayor problema en reconocer los intencionales para los menores de edad.

E) LA ANTIJURICIDAD

Es la oposición de la conducta material con la norma de derecho; es el contraste entre conducta y ley; es la estimación de que la conducta lesiona o pone en peligro bienes y valores jurídicamente tutelados.

La antijuricidad significa “contradicción con el Derecho” ósea “la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto.

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

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

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

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

El artículo 7° del código penal dice;

Los delitos pueden ser:

- 1.-Dolosos
- 2.-culposos
- 3.-preterintencionales

El delito es doloso cuando el agente quiere o acepta el resultado, o cuando este es consecuencia necesaria de la conducta realizada.

El delito es culposo cuando habiéndose previsto el resultado se confió en que no se produciría, cuando no se previó siendo previsible o cuando se causó por impericia o ineptitud.

El delito es preterintencional, cuando se cause un resultado mayor que el querido o aceptado habiendo dolo directo respecto del daño querido y culpa con relación al daño causado.

F) LA CULPABILIDAD

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

La culpabilidad o reprochabilidad se fundan en la disposición interna contrario a la norma que revela el individuo, puesto que, pese a verse podido conducir de modo adecuado a la norma y motivado en ella, no lo hizo, cuando mayor sea la posibilidad que tiene de decidirse de forma adecuada a derecho, ósea que tendrá un mayor ámbito de autonomía de decisión.

Este ámbito de autonomía de decisión nos proporciona el grado de reprochabilidad, pero hay un límite por debajo del cual la conducta adecuada al derecho no es exigible luego, la reprochabilidad de la conducta típica y antijurídica realizada comienza con la exigibilidad de una conducta adecuada al derecho y aumenta en razón directa de esta.

Al igual que en los otros casos la culpabilidad puede tener elementos negativos, es decir pueden existir situaciones que lo anulen o invaliden.

Estas situaciones son la falta de la comprensión de la antijuricidad, el error de prohibición, la no exigibilidad de la conducta.

En cuanto a los menores de edad, puede existir el reproche, ya que puede existir la completa capacidad psíquica para comprender la magnitud del injusto y para autodeterminarse en forma plena.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

La imputabilidad.- Ha sido calificada como el “fantasma errante” del derecho penal (Frank) así ha sido considerado como un elemento de la culpabilidad (Mezger) un presupuesto de la misma (Franco Sodi) presupuesto del delito (wegner porte Petit) capacidad de la pena (Antolise) etc.

La ley Mexicana no define la imputabilidad, ni explica quienes son imputables o porque esto hace mas difícil el problema.

Uno de nuestros autores define como “ La capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido teniendo la facultad reconocida normativamente, de comprender la antijuricidad de su conducta.

Se toma pues un doble supuesto de inimputabilidad por falta de suficiente desarrollo intelectual (insuficiente para los fines de la capacidad de entender y de querer) y por grandes anomalías psíquicas.

La capacidad de entender hace ahora referencia al carácter ilícito de la conducta, y la voluntad a la comprensión de la ilicitud.

Es imputable la conducta descrita en la ley como delito, esta en capacidad de conocer su licitud y de autodeterminarse en razón de tal conocimiento.

Las sanciones penales solo podrán aplicarse a las personas imputables y las medidas de seguridad a los inimputables.

La imputabilidad no puede ser solamente una capacidad de entender y de querer es decir no puede limitarse a que el sujeto comprenda la ilicitud del acto y desee realizarlo.

La efectividad nos lleva a establecer vínculos interpersonales o romperlos, nos ayuda a relacionarlos con el medio y puede ser el estímulo que nos mueve o el obstáculo que nos frena.

En criminología es bien conocida la importancia de la esfera afectiva por eso el desconcierto al ver que la dogmática ha tomado en consideración solamente al intelecto y a la voluntad para organizar la teoría de la imputabilidad.

La imputabilidad la consideramos, por lo tanto, como la conjunción de las tres esferas dentro de un marco de referencia social.

Para que haya imputabilidad debe existir no solamente el querer volitivo, sino también el querer afectivo, con el sentimiento y todo lo que esto implica.

De todo lo anterior se desprende la dificultad de tratar, el problema de la imputabilidad a nivel general, y la necesidad del estudio del caso concreto.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

Las esferas evolucionan siempre dentro de un marco de referencia cultural el sacar al individuo de su contexto cultural puede llevar a equivocaciones graves.

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

Existe doctrinalmente casi un criterio uniforme en el sentido de considerar al menor edad como un sujeto inimputable.

Sin embargo esto no es pacifico así López Rey nos dice que la tesis de un menor penalmente irresponsable nos dice que la tesis de un menor penalmente irresponsable por el hecho de serlo es tan ilógica, asocial y anticientífica como la de estimar que todo adulto es responsable por serlo. Una y otra niega el principio de individualización.

La ley Mexicana Vigente no hace distinciones ni excepciones al principio de inimputabilidad de los menores de edad, asiendo una presunción juris et de jure de que carecen de la suficiente madurez para entender y querer lo que hacen.

Sin embargo esta es una opinión doctrinaria, pues un atento análisis de la legislación nos lleva a dudar si los menores son considerados inimputables o alguna otra cosa.

Efectivamente la ley no usa el termino inimputable para referir a los menores como se deduce del segundo párrafo articulo 15 del C.P.

Se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

Como puede observarse en ninguna parte habla de inimputable “adultos” por lo que podría interpretarse que estas normas son aplicables a los inimputables “menores”.

Art. 16 Son causas de inimputabilidad

1.- La condición de persona menor de 16 años

Cuando se trata de persona entre dieciséis y dieciocho años su calidad de inimputable dependerá del estado científico de su personalidad.

Como puede observarse, en ningún momento la legislación dice que los menores, por el solo hecho de serlo son inimputables esta es una interpretación doctrinaria.

De acuerdo a todo lo dicho respecto a la imputabilidad, llegamos a la conclusión de que los menores pueden ser imputables, según reúnan o no los requisitos de capacidad de comprensión del ilícito y la facultad de adecuar su conducta a dicha comprensión.

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

Esta idea fue ya manejada en el 1er Congreso Mexicano de Derecho Penal, cuyo temario se basa en dicha diferencia

Elpidio Ramírez nos dice que: “Las normas penales describen todas las particulares por concretas acciones u omisiones antisociales de todos los sujetos: Adultos Imputables, Adultos Inimputables, permanentes. Esta afirmación se apoya en dos hechos evidentes:

a) Son antisociales tanto las conductas de los adultos (inputables e inimputables permanentes);

B) Son represivos tanto las normas que se refieren a los adultos (inimputables permanentes); y son

Represivas porque unos y otros, en su culminación ejecutiva, se traslucen en la privación o restricción coactiva de algún determinado bien del sujeto.”

H) LA PUNIBILIDAD

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

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

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

Pena. Es la efectiva aplicación de la sanción enunciada por la ley y pronunciada por el juez. Los inimputables no pueden ser sometidos a punición, pero si a medida de seguridad.

Los menores de edad no pueden ser sometidos, en nuestro derecho, a punición, sino a diversas medidas.

Existen casos en los que el menor cometió un delito completo, pero la ley prescinde de pena. “Se trata simplemente, de una causa personal de exclusión de pena”.

Las excusas absolutorias (causas de no punición), deben beneficiar también los menores de edad; por ejemplo: cuando se aborta siendo el embarazo el resultado de una violación.

5.8 Limite de Competencia Personal; edad mínima

Luis Rodríguez Manzanera, al referirse al limite mínimo de edad para considerar a un niño sujeto de una ley de menores, afirma que:

“La determinación de una edad cronológica fija, como punto a partir del cual se espera de todos los niños un sentido de responsabilidad adulta, incluso dentro de un marco cultural específico, es necesariamente una medida arbitraria aunque quizá necesaria para que la estructura legal proteja a los niños e menor de edad, de la plena aplicación de la ley penal y de las sanciones que conlleva”

En nuestro país, hasta ahora, se había optado por la edad de 6 seis años como limite inferior para la aplicación de la ley de menores. Ello se deduce de la redacción de la Ley de la Administración Publica Federal (Art. 27 fracción XXVI), ya que ni el Código Penal ni la ley del Consejo Tutelar hacen mención de cual es la edad inferior en que puede actuarse contra el menor infractor.

Sin embargo, es conveniente fijar el ámbito de aplicación subjetivo de todo ordenamiento, no solo en el máximo limite cronológico, sino también en el mínimo; es por tanto, un gran acierto de la nueva ley el haber corregido esta omisión.

Igualmente es un acierto, el haber fijado tal limite en los 11 años. No obstante, en atención a la etapa del desarrollo del ser humano en que se deja la infancia, este parece adecuado.

No coincidimos con las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la ley, en el sentido de que este limite se fundamente: “en que el grupo de edades que excluyen no reviste especial peligrosidad y no cuenta con plena conciencia de sus actos, por lo que dado el caso de que llegaran a cometer una conducta tipificada por las leyes penales, serán motivos de medidas de asistencia social, exclusivamente Reiteramos que el argumento de la peligrosidad no puede, en ningún momento, justificar o excluir la aplicación de una pena.

Ahora bien, cabria preguntarse si al señalar el legislador en la exposición de motivos de la ley que los menores de 11 años no cuentan con plena conciencia de sus actos se puede interpretar que los mayores de esas edades y menores de 18 años cuentan con cierta conciencia de sus actos. De ser esto así, habría que replantearse la concepción tradicional de la inimputabilidad de los menores.

Si coincidimos, empero, con la disposición de que los niños menores de 11 años no pueden considerarse en términos generales y siempre arbitrarios plenamente concientes de la ilicitud de sus actos y por tanto, deberán ser sujetos de asistencia social.

Esta asistencia quedara a cargo de las instituciones de los sectores publico, social y privado que se ocupen de esta materia, que resultara positiva siempre y cuando estas instituciones de asistencia y protección no se conviertan en cárceles de menores.

COMENTARIO FINAL

Las principales conclusiones que podemos derivar de lo dicho hasta el momento son las siguientes:

- 1) El perfil del menor infractor que pasa por los sistemas de justicia penal en la región latinoamericana, pertenece a los sectores pobres de la población.
- 2) Cualquier programa para la prevención del delito en América Latina (países en desarrollo) estará condicionado directa o indirectamente, en buena medida con el aumento o disminución del sector poblacional pobre y con las políticas sociales programadas por los Estados para estos sectores.
- 3) Es necesario separar las situaciones de naturaleza jurídico-penal, que ameritan la intervención judicial, de las patologías sociales, que deben solucionarse por otros medios de política social del Estado.
- 4) Es necesario limitar la competencia del juez tutelar a la resolución exclusiva de conflictos penales.
- 5) La intervención jurídico-penal debe estar apoyada en el principio de legalidad penal y el proceso debe desarrollarse respetando los principios procesales universalmente aceptados para adultos, con mayores atenuantes para el caso de los jóvenes, principalmente: El derecho a la defensa legal y los recursos legales ordinarios y extraordinarios.
- 6) La utilización de medidas privativas de libertad, sea detención provisional o el internamiento, sólo debe usarse en casos graves y como "última ratio".

La historia del derecho penal de menores en América Latina está plagada de toda clase de injusticias. Problemas sociales como son el abandono, la mendicidad y el desempleo, han sido convertidos en problemas legales de tipo penal. La ideología del "peligro social" y de las "medidas" ha atentado contra los Derechos Humanos de los niños y de los jóvenes, ha servido para estigmatizarlos como niños enfermos, niños problema o niños peligrosos. Pero a la misma vez ha servido para ocultar o negar la incapacidad de los Estados para solucionar los conflictos sociales, económicos y políticos de la sociedad.

Sin embargo, algo se ha avanzado, y el proceso de reforma iniciado luego de la Convención no debe quedarse sólo en el campo legislativo. Debe convertirse en un factor desencadenante para las transformaciones de las condiciones reales en las que vive nuestra infancia latinoamericana.

PROPUESTA

Propuesta que da origen para la realización de este trabajo de investigación se pretende que en los sistemas jurídicos reconozcan el concepto de minoría de edad penal, su conocimiento no deberá fijarse a una edad demasiado temprana, ya que el artículo 18 Constitucional determina claramente la edad para que un menor pueda ser internado que es de los 14 catorce a los dieciocho años de edad es por ello que no estoy de acuerdo con unas entidades federativas por que determinan la internación de los menores a muy temprana edad lo cual le perjudicaría en su madurez y estado emocional, mental e intelectual, en forma concreta este artículo les brinda muchos beneficios a los menores en general sin distinción de raza, color o sexo, es así que ellos deberán gozar de todos los derechos y garantías que nos brinda esta constitución por lo que considero que es necesario que se implemente una ley aplicable a nivel federal para la integración de los adolescentes ya que de acuerdo a la política que existe en cada entidad federativa la aplican a conveniencia por lo que es totalmente inadecuada esta aplicación.

El objetivo de esta propuesta es establecer una nueva ley federal donde establezca una edad mínima para que el menor sea recluso, considero que esta nueva ley debería aplicarse por igual en todos los estados ya que en la actualidad a falta de una ley federal para la integración de adolescentes nos hemos encontrado con muchas injusticias ya que en algunos Estados se les han violado sus garantías a consecuencia de que cada estado lo maneja a su modo sin pensar en el perjuicio que les causan a los menores. El artículo 18 constitucional dice en el párrafo cuarto, la federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho 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. Por lo tanto la edad mínima que es de doce años debería de aplicarse a nivel federal.

De esta manera se trataría de evitar que se violen los derechos y garantías de los adolescentes en algunos Estados por lo que algunos adolescentes han sido procesados a una edad muy temprana por la falta de una ley aplicable mas adecuada, ya que en algunos Estados lo han manejado a conveniencia..

CONCLUSION

Es importante destacar que los jóvenes cada vez adquieren mas importancia como grupo de edad en la sociedad, debido al aumento significativo de esta población y que cada vez es mas difícil absolver la creciente cantidad de estos, por lo que es de suma importancia que el Estado les debe de asegurar estructuras firmes en la sociedad, como la familia ya que es la primera escuela de virtudes humanas; escuela que es donde el menor desarrolla su personalidad y aptitudes; trabajo este es de suma importancia ya que es la expresión de talento y capacidad que significa a quien lo realiza, entre otras, para lograr un verdadero desarrollo de estos, ya que si los jóvenes no tienen valores bien fomentados y actividades en que ocupar su tiempo libre es mas probable que se les relacione con problemas como: rebeldía, consumo de drogas, pandillerismo y conductas antisociales. Por lo que desde mi punto de vista el Estado debe de llevar a la practica una verdadera prevención, poniendo por delante la general de la especial, la primera es la sociedad en general, para evitar el fenómeno delictivo y la segunda comprende a las personas que ya han delinquido y aquellas con probabilidad de cometer conductas antisociales, con todo lo anteriormente mencionado quiero llegar al punto de que si nos preocupamos un poquito mas por prevenir el fenómeno delictivo como una alternativa global de una cultura que ha hecho que la seguridad publica se vea solo como un asunto entre policías y ladrones, y no ha ido fomentando en su sociedad programas para la prevención del delito.

Debido a la investigación realizada respecto de la reforma al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos puedo concluir que la actual reforma viene a perjudicar en su gran mayoría al Estado de Michoacán de Ocampo, debido a que ya no se podrá seguir utilizando el sistema tutelar a puertas abiertas que se ha venido desarrollando desde muchos años atrás el cual es un ejemplo a seguir para muchos Estados de la Republica, ya que ha logrado sus principales objetivos que son la verdadera readaptación del menor infractor, orientándolo, así como también analizando cuales fueron los motivos que lo llevaron a cometer tal ilícito y consentizando al menor que cometió un delito y que debe de permanecer en el Centro Tutelar donde lo que principalmente recibirá será ayuda por todo el personal, es por esto que dichos sistemas ha tenido tanto éxito, ya que también realiza un examen integral de su personalidad, para así poder darle una verdadera readaptación, la cual va a ser de acuerdo a sus necesidades especificas y logrando una reincorporación del menor a la sociedad.

Respecto a los menores de 12 a 14 años de edad, desde mi punto de vista también viene a perjudicar la multicitada reforma, debido a que señala que internamiento se utilizara solo como una medida extrema y por el tiempo mas 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. La ley de justicia integral para adolescentes del Estado de Michoacán de Ocampo nos señala al respecto: los adolescentes de entre doce a catorce años de edad cumplidos, podrán ser responsables por la comisión de una conducta tipificada como delito y serán sancionados solo con medidas sustantivas al internamiento en régimen cerrado, las medidas al internamiento del régimen cerrado que señala dicha ley en su mayoría deben de estar vigiladas por los padres, tutores o personas

**ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES**

que ejercen la patria potestad del menor y si hacemos un analisis mas de 50% de los jóvenes que cometen una conducta delictiva son personas que viven una disfuncionalidad familiar, por lo que es muy difícil por no decir que casi imposible que se le de seguimiento a la readaptación del menor infractor. Es importante mencionar que hay menores de entre 12 y 14 años que cometen delitos sumamente graves, como homicidios, violaciones, secuestros, etcétera y a los cuales no se les podrá internar en el centro y tampoco se podrá asegurar que la readaptación que se les imponga se le de un verdadero seguimiento.

BIBLIOGRAFIA

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, 22 edición, Porrúa S.A. México, 1996, Pág. 219.

CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 15 edición, porrua, Mexico, 1982, Pág. 17.

RECASENS SICHES, Luís, Int. al Estudio del Derecho, 3 edición, porrua, México, 1974.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, 13 edición, porrua, México, 1999. Pág. 928.

OCHOA SANCHEZ Miguel Ángel, VALDES MARTINEZ Jacinto, VEYTIA PALOMINO Hernany, Derecho Positivo Mexicano, primera edición, Mc GRAW-HILL, México, 1992, p.9.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS *Op cit.*, pag. 1040.

GARCIA RAMIREZ SERGIO.. Cuestiones criminologicas y penales contemporaneas (estupefacientes, y psicotropicos, aborto, sanciones, menores infractores), Instituto Nacional de Ciencias Penales, Mexico, 1982,

MARCO DEL POINT LUIS.. Derecho Penitenciario, Editorial Cardenas editor y distribuidor, Mexico, 1984

PETIT EUGENE. Tratado elemental del Derecho Romano, 9ª ed., Editorial Epoca, Mexico, 1977

SOLIS QUIROGA HECTOR.. Historia de los Tribunales para menores, criminalia, Editorial Porrúa, Mexico, XXVIII,

VILLANUEVA CATILLEJA RUTH Y OTROS.. En defensa de la razon, la justicia de menores infractores en la reforma al articulo 18 constitucional, Editorial, Mexico, 2006

Cfr. D' ANTONIO, DANIEL HUGO.. El menor ante el delito, 2ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires,

RODRIGUEZ MANZANERA LUIS.. Estudio de la Victima, Victimologia, 3ª ed., Editorial Porrúa, Mexico,

ARTURO NICOLAS BALTASAR. Sistema de Justicia penal para Adolescentes
Compilación

ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES

Cfr. DIEZ JUAN JOSE. Familia, Escuela, una relación vital, educación para la libertad, Editorial Nancea, España 1982

TENORIO ADAME ANTONIO, Juventud y violencia, fondo de cultura Económica, México, 1974

UMAÑA LUNA, E. El menor de edad. Estructura legal y coyuntura social Santa Fe de Bogotá, 1991

HORACIO VIÑAS, R. Delincuencia juvenil y derecho penal de menores Buenos Aires, 1983

PIZZORUSSO, A. Curso de derecho comparado. Barcelona, 1993

GARCIA MENDEZ, E. y CARRANZA, E. Del Reves al Derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa. Buenos Aires, 1992,

TIFER SOTOMAYOR y DUNKEL, F. Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des jugendrechts und der Sanktionspraxis (jugend) ni Costa Rica. Berlin, ZStW 101 (1989)

BACIGALUPO, E. Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores de la ley penal. Revista ILANUD, Nos. 17 y 18, San José, 1983

ISSA EL KHOURY, H. Algunas consideraciones sobre las medidas tutelares. Revista Judicial No. 17, San José, 1980

GARCIA MENDEZ, E y CARRANZA, E. ob. Cit.

CARRANZA, E. la prevención y tratamiento de la delincuencia juvenil y la participación de la comunidad. Revista del colegio de Abogados Penalistas del Valle, Cali, Colombia, 1989,

GARCIA MENDEZ, E. y CARRANZA, E. ob. Cit.

BOLAÑOS MORA, A. y CAAMAÑO MORUA, C. Situación de la infancia en América Latina y el Caribe. San José, 1993

MANAVELLA, C. Yjimenez, M. Tutela judicial de los derechos humanos en América Latina. San José, 1993

GARCIA MENDEZ, E. Infancia y Derechos Humanos. Conferencia en el XI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, 1993

AMNISTIA INTERNACIONAL, Informe Anual 1994. Madrid, 1994.

ESPERANZA CALVILLO GARCIA. IMPLEMENTACION DE UNA LEY APLICABLE A NIVEL
FEDERAL PARA ADOLESCENTES

TOCAVEN, ROBERTO “Menores Infractores”, Editorial Porrúa, Mexico 1993

SANCHEZ, LAURA “Menores Infractores y Derecho Penal”, Editorial Porrúa, Mexico 1990.

GARCIA RAMIREZ SERGIO, “Los principios inquisitivos y acusatorios en el enjuiciamiento de menores infractores”, en Revista de la Facultad de Derecho de Mexico, Mexico 1970.

SOLIS QUIROGA HECTOR “Justicia de menores”, 2ª Edición, Editorial Porrúa, Mexico 1986

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL “Tratado de Derecho Penal”, parte general, Tomo IV, editorial Argentina,

DICCIONARIO DE LA UNAM, Cuarto Tomo, Editorial Porrúa.