



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO COMPARATIVO DEL IMPACTO REFLEJADO ANTE LA
SOCIEDAD MEXICANA POR LA CREACIÓN DEL SISTEMA INTEGRAL DE
JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

T E S I S A

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

DANIEL SÁNCHEZ MORALES

SANTIAGO DE QUERÉTARO, QRO. FEBRERO DEL 2011.

La presente obra está bajo la licencia:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>



CC BY-NC-ND 4.0 DEED

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas](#) que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia.

Avisos:

No tiene que cumplir con la licencia para elementos del material en el dominio público o cuando su uso esté permitido por una [excepción o limitación](#) aplicable.

No se dan garantías. La licencia podría no darle todos los permisos que necesita para el uso que tenga previsto. Por ejemplo, otros derechos como [publicidad, privacidad, o derechos morales](#) pueden limitar la forma en que utilice el material.

INDICE

CONTENIDO	PAG.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	3
CAPITULO II. MENORES INFRACTORES	6
2.1 Precocidad Delictiva	8
2.2 La participación de niños y adolescentes en actos delictivos	9
CAPITULO III. REDUCCIÓN DE LA EDAD PENAL	12
3.1 El Pensamiento que se tuvo en contra de la reducción de la edad penal.....	13
3.2 Implicaciones en contra de la reducción de la edad penal	15
3.3 Argumentaciones jurídicas en contra de la reducción de la edad penal	20
3.4 Los Consejos Tutelares	24
3.4 La edad mínima en las diferentes legislaciones de los Estados de la Republica Mexicana.	25
CAPITULO IV. SISTEMA JURÍDICO	28
4.1 Los diversos sistemas de justicia para menores	31
4.1.1 El modelo tutelar	32
4.1.2 El modelo educativo	33
4.1.3 El modelo penal o de justicia	34

4.1.4 El modelo educativo-responsabilizador o Doctrina de protección integral	35
4.1.5 El modelo autónomo de derecho procesal del menor..	36
4.1.6 Clasificación respecto al órgano encargado de dirigir la causa de los menores	36
CAPITULO V. LOS MENORES INFRACTORES EN EL MARCO DEL DERECHO MEXICANO	38
CAPITULO VI. EL DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA DE MENORES INFRACTORES	47
6.1 Convención sobre los derechos del niño	48
6.2 Reglas mínimas uniformes de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores.(Reglas de Beijing)...	51
6.3 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. (Directrices de Riad)	53
6.4 Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad	54
6.5 Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad. (Reglas de Tokio).....	56
CONCLUSIONES	57
BIBLIOGRAFÍA	59

INTRODUCCIÓN

El tema que se pretende analizar en el presente trabajo es sobre el impacto que refleja la reforma a los artículos 18 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la cual se crea el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, toda vez que el sistema de justicia penal para menores anteriormente existente no había logrado cumplir con sus objetivos, ni satisfacer los reclamos de la sociedad respecto de la justicia para los menores, además de que los modelos de justicia administrativa imperante, lejos de ser eficaces y capaces de garantizar derechos, se habían convertido en un instrumento en que la autoridad violentaba constantemente los derechos de los menores. Esto lo haremos iniciando con un breve análisis de la época precolombina, así como los antecedentes de las distintas legislaciones que tienen y tuvieron vigencia en nuestro país en la materia de la en que se pretende abordar.

Para esto analizamos las distintas opiniones que se dieron sobre la reforma de referencia, lo anterior en los debates que se suscitaron a consecuencia de las propuestas que se dieron a favor y en contra, las cuales se analizaron en conjunto para llegar a la determinación de crear el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

Por otro lado, la Ley de Tratamiento para Menores Infractores, misma que fue creada con la finalidad de sancionar la comisión de un delito que haya sido cometido por un menor de edad, destacaba el notorio retraso de la legislación

federal y local en la materia, en relación con los compromisos internacionales adquiridos por el país, mencionando que la legislación estatal se encontraba fundada en el sistema tutelar propio de épocas pasadas.

Por tal razón, se considero necesario, redefinir el sistema de justicia aplicable a los menores, a partir de sentar bases constitucionales mínimas, que permitiesen un desarrollo posterior mediante la legislación específica tanto federal como local, con una base constitucional sólida, hasta en ese momento inexistente. Reconociendo que tanto los ámbitos federales como locales deben desarrollar su normativa a partir de las base que se presenten en la Constitución General, por lo cual se propuso la creación del Sistema de Justicia Penal para Adolescentes, el cual se encuentra vigente en nuestro país.

Una vez hecho lo descrito anteriormente haremos una comparación para identificar el impacto que se ha reflejado en nuestra sociedad, observando los indicadores que nos muestren que el Sistema Integral de Justicia Para Menores cumple con las necesidades para lograr reducir y controlar a los adolescentes que hayan cometido una conducta tipificada como delito en la Ley Adjetiva Penal, por lo cual se contempla a este sistema de los denominados de responsabilidad, ya que abandona la noción de tutela y protección del menor, basada en la concepción del menor como sujeto incapaz necesitado de protección, se adopta ahora el concepto, generalmente aceptado por la comunidad internacional, bajo el cual el menor es un sujeto pleno, con derechos y responsabilidades.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

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 Mesoamérica, 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”.¹

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 latinoamericana de las preocupaciones europeas y de los Estados Unidos de América por la infancia,

¹ SANCHEZ, Galindo Antonio, “*Menores Infractores y la Transición en México*”. Editorial Delma, México 2004, Pág. 19,20.

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 la subcultura criminales”.²

² HERRERO, Herrero C., “Criminología Parte General y Especial”. Editorial Dykinson, Madrid 1997, 2ª ed. Pág. 49-51.

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.

CAPITULO II

MENORES INFRACTORES

Determinar la minoría de edad para los efectos de la responsabilidad ante la Ley penal, es un tema debatido, y existe una gran variedad de criterios para fijar la edad límite en que una persona pueda considerarse como menor.

En términos generales se considera menor de edad a quien por su desarrollo físico y psíquico no tiene “La capacidad de autodeterminación del hombre, para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta”.³

En el ámbito jurídico-penal la capacidad de autodeterminación recibe el nombre de imputabilidad de ahí que quien no satisfaga el límite de edad que señala la ley, se le considerara un inimputable.

De acuerdo a la dogmática del delito, éste sólo se puede cometer, si los elementos del mismo se integran en su totalidad en cada caso concreto.

No es posible en este trabajo ahondar en el estudio jurídico del delito, y sus elementos, tema cuya profundidad indiscutible y sobre el cual se está muy lejos de llegar a conclusiones definitivas; para Edmundo Mezger: “El delito es la acción típicamente antijurídica y culpable”⁴.

³ VELA, Treviño, Sergio, “*culpabilidad e inculpabilidad*”. Editorial Trillas, México 1999, 3ª ed. Pág. 18.

⁴ ORELLANA, Wiarco, Octavio, “*Manual de criminología*”. Editorial Porrúa, México 1993, 5ª ed. Pág. 303.

La definición del tratadista alemán no hace referencia alguna a la imputabilidad, concepto que la opinión más generalizada la estima como un presupuesto del elemento culpabilidad.

La imputabilidad ha sido definida por el Código Penal italiano como la *capacidad de entender y de querer*, capacidad que requiere satisfacer un límite físico, o sea la mayoría de edad que señala la propia ley, y un límite psíquico que consiste en la posibilidad de valorar la propia conducta en relación a la norma jurídica.

En otras palabras, el menor de edad, no tiene de acuerdo a la ley la suficiente capacidad de entender y querer, por una evidente falta de madurez física, que también, lo es psíquica.

El menor de edad podrá llevar a cabo actos u omisiones típicas, pero no culpables, pues para que se le pueda reprochar su conducta, a título doloso o culposo el menor deberá tener la capacidad de entender y querer su conducta, de tal suerte que no se puede formular el reproche que entraña la culpabilidad por falta de base o sustentación mencionada.

Lo anterior nos lleva a concluir que el menor no es delincuente, simple y sencillamente porque su conducta no puede llegar a integrar todos los

elementos del delito, pues es un sujeto inimputable y ésta es condición esencial para que pueda integrarse el elemento de la culpabilidad.

2.1 . Precocidad Delictiva

Igualmente se predijo una mayor precocidad en el acceso a la vida criminal, los niños, los adolescentes y los jóvenes accederían a estas actividades en edades cada ve más temprana, del mismo modo que ingresarían pronto a las tareas económicas.

Es necesario que los niños y adolescentes suelen figurar en algunos grupos de infractores, organizados o presididos por adultos, como también lo es que aquéllos son a menudo las víctimas directas de la conducta de la conducta delictuosa: “el llamado tráfico de menores es una expresión bien conocida de la delincuencia organizada; también lo es el tráfico de órganos humanos, sustraídos a menores de edad; y en este mismo ámbito cuenta la proliferación de la prostitución infantil o la pornografía infantil que se vale de los niños”.⁵

Los infanto - juveniles comienzan a delinquir entre los 11 y los 18 años, en su mayoría cuando éstos son miembros de familias desunidas, cuando en los hogares y las escuelas se presentan una comunicación deficiente, incomprensión, desamor, problemas y maltratos intrafamiliares, cuando existen la pobreza y la ignorancia.

⁵ GARCÍA, Ramírez, Sergio, “*Delincuencia Organizada*”. Editorial Porrúa, México 2002, 3ª ed. Pág. 3-4.

Muchos de estos niños salen de sus hogares para evadir las dificultades que encuentran en ellos o por la necesidad de sobrevivencia, de igual manera por la carencia de espacios educativos, de desarrollo, de oportunidades, por la mala enseñanza que nos brinda la radio, la televisión y la prensa cuando presentan casos de impunidad, así como por el desenvolvimiento en un medio social inadecuado.

Así como los niños de la calle que lo hacen por alimentarse, para mantener sus adicciones y tener la satisfacción de encontrar un mundo mejor, pero que es irreal. Al estar desinformados los lleva a procrear hijos sin tener trabajo ni vivienda que ofrecerles. Esta nueva generación comienza a delinquir a una corta edad que va desde los 5 años, debido al ejemplo y enseñanza de sus padres, así como del ambiente en el que se desarrolla.

2.2. La participación de niños y adolescentes en actos delictivos.

En México estamos lejos de que las estadísticas muestren de manera contundente el aumento de infracciones en la población menor de 18 años. Los responsables de proponer medidas como la baja de la edad penal deberían antes de ofrecer datos confiables al respecto, mismos que tendrían que ser comparados con otro períodos específicos en el país como para estar ciertos de existe tal aumento.

En los Estados Unidos por ejemplo, pese a la vigencia de la pena de muerte y la cadena perpetua en adolescentes, todas las estadísticas muestran que la criminalidad no se detiene y de forma contrastante las prisiones están llenas de las minorías con poca capacidad económica (negros y latinos principalmente).

Los 15 Estados de la República Mexicana que han reducido la edad penal a los 16 años tampoco han mostrado estadísticas que afirmen que esa medida ha ayudado a la disminución de delincuencia durante períodos sostenidos.

La UNICEF plantea que el hecho de que los medios de comunicación presten tanta atención a los casos de esta naturaleza debería considerarse más como una prueba de su rareza que de su incidencia creciente (UNICEF, 1997).

Llama la atención por ejemplo, que las propuestas de reducir la edad penal aparezcan nuevamente en un momento en el que recientemente una comunidad en Tlalpan, al sur de la Ciudad de México linchó a un presunto profanador de imágenes religiosas.

Cuando en una sociedad cobran fuerza las propuestas para que a una más temprana edad un sujeto se incorpore a un sistema penal como el descrito antes - y aún a sabiendas de que de ninguna forma logrará rehabilitar, es difícil encontrar otra razón de sustento que el deseo de venganza en un contexto de profunda inseguridad y de una precaria procuración de justicia.

Pareciera también que ciertos medios de comunicación han encontrado una especial fuente de ventas en casos que alarman a la sociedad, sin que ello se fundamente en estadísticas reales, como ocurre cuando se habla del incremento de la delincuencia juvenil.

Pero además los estudios en países en donde existen sistemas de información apropiados muestran que existe una correspondencia entre el aumento de la criminalidad (tanto de adultos como de infracciones en el caso de adolescentes) con la aplicación de medidas económicas determinadas que ponen a las familias en condiciones de extrema vulnerabilidad.

El principio del interés superior del niño, establecido en la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 3º implica la obligación de los Estados a considerar el impacto que las políticas económicas y sociales tendrán en la infancia, antes de ser llevadas a cabo. Así, los gobiernos deberían de prever entre otras cosas la forma en que una decisión facilite que los niños y adolescentes se vean confrontados con la ley.

Un apropiado sistema de justicia tendría que incluir, por tanto, sanciones para quienes al tomar una decisión pongan en riesgo a miles de niños, niñas y adolescentes de verse confrontados con la justicia. Así mismo una reforma penal debería de aumentar las penas para quienes usen a menores de edad para cometer actos delincuenciales.

CAPITULO III

REDUCCIÓN DE LA EDAD PENAL

En 1987, el entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Renato Sales Gasque, recomendó el establecimiento de una imputabilidad casuística; es decir, de una imputabilidad que iría de acuerdo a la capacidad de discernimiento o no de los menores entre 16 y 18 años, así como la gravedad o reiterancia del ilícito. La consecuencia: que el menor fuese consignado al Consejo Tutelar, en caso de considerarse inimputable, o al sistema carcelario para adultos, en caso de probarse su imputabilidad. Circunstancia que violaría el derecho de igualdad, seguridad jurídica y legalidad de los jóvenes en cuestión.

Así también el 18 de julio de 1994, en conferencia de prensa la ex. Asambleísta, Carmen Segura, presentó un documento a la II Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en el habla de tres criterios legales, respecto al tema: el biológico que considera que la falta de madurez impide al sujeto la realización de un juicio acertado y por tanto de comprensión; el psicológico que dice que necesita un mínimo de salud mental para entender lo antijurídico del acto, y el mixto adoptado por nuestro Código Penal, en el cual se considera imputable al sujeto a partir de los 18 años. La Lic. Segura argumenta: un individuo menor de edad puede haber alcanzado tal grado de desarrollo que le permita conocer lo ilícito de su conducta o actuar en forma

sumamente peligrosa porque se sabe ajeno a la posible comisión de delitos, pues se considera que sólo los adultos son capaces de delinquir.

Una de las propuestas para reducir la edad Penal: Junio de 1994, basada, supuestamente en el aumento de peligrosidad de los menores (al igual que hoy) y proveniente de un grupo de assembleístas y respaldada por el Procurador General de Justicia del D.F., y por la Barra Mexicana de Abogados.

3.1. El Pensamiento que se tuvo en contra de la reducción de la edad Penal

Varios tratadistas en la materia consideraron que con las carencias y problemas a los que se enfrentaron diversos centros penitenciarios, sería un problema más que se agregaría a los mismos, ya que se aumentaría la población, por lo que se preguntaron lo siguiente: ¿Qué lógica está detrás de esta propuesta?

Los que apoyaron y siguen respaldando la reducción de la edad penal tienen posturas semejantes a las de aquellos que, frente al aumento de la violencia, en vez de proponer combatir la grandes fallas sociales que la alimentan el desempleo, carencia de servicios de salud, educación, de políticas sociales básicas y demás problemas que aquejan a nuestro país, o bien, de adaptar a

los individuos a vivir en tales condiciones, por absurdo que parezca, proponen como solución la pena de muerte.

De la misma forma observaron que era evidente, que la reducción de la edad penal se enfoca a combatir el efecto en lugar de dirigirse a eliminar las causas, postura que reduce lo complejo del universo social a sus efectos. Postura por demás reduccionista que aquellos resultó absurda, ilógica, de un olvido y negación enorme de lo que sucede a su criterio en el sistema penal o de readaptación social, pensando que sería un enorme fracaso en la función original de los llamados centros de readaptación.

Si estos centros fuesen efectivos y cumplieran su labor, tal vez podría considerar la posibilidad de la reducción de la edad penal.

Uno de los tratadistas que expone claras y certeras críticas a estas instituciones en su libro Vigilar y Castigar, Historia de la Violencia en las Prisiones, es Michael Foucault, que a criterio personal suele estar equivocado, puesto que no es observado el gran beneficio en pro de la Administración de Justicia para Adolescentes, que mas adelante se explicará de manera concreta con la Creación del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes.

Estos mismos tratadistas refieren que los sistemas de privación de libertad se han mostrado sumamente ineficaces pues, toda vez que en su gran mayoría de casos, no se logra ejecutar la garantía que repara el daño causado por el sentenciado.

3.2. Las implicaciones en contra de la Reducción de la Edad Penal

Si alguna persona menor de esta edad comete un hecho que la ley señala como delito se le considera infractor y lo sujeta a un procedimiento suigeneris, en el que el menor prácticamente se le juzga como si fuera adulto. La diferencia radica en que al menor se le sujeta a tratamiento por ser inimputable casi discrecional por parte de las autoridades encargadas de las instituciones gubernamentales. El procedimiento tutelar del estado ha llevado a la doctrina a señalar que los menores están sujetos a un régimen especial en el cual no se les castiga sino que se les brinda tratamiento, dicha normatividad se encuentra regulada en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del Distrito Federal.

Plantea que el estudio bio-psico-social (artículo 38, Nueva Ley) determina el grado de peligrosidad del menor, cuando aún no se ha probado su responsabilidad o su participación en los hechos, viola el Principio de Inocencia de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 40, 2) b) i) y VII), 40, 2 a), donde se dice que el menor sólo será acusado por actos u

omisiones contenidos en las leyes nacionales e internacionales, y no con base en estudios que determinan carencias bio-psico-sociales realizados antes de saber si el sujeto es culpable o no y que, además, pueden condenar o agravar la pena del mismo. Esto, dice, crea estereotipos de peligrosidad social al etiquetar a los menores como tales y castiga doblemente, pues impone una pena por la responsabilidad del acto cometido, y otra pena por la responsabilidad del autor, es decir, por ser biológica, psicológica y socialmente como es.

Dolosamente las autoridades gubernamentales han hecho creer a la opinión pública, que al menor no se le castiga cuando comete un delito y que han ido en aumento la comisión de delitos graves cometidos por menores. “Por ello la opinión pública oficial ha impulsado una campaña en donde trata de simbolizar la conducta de un menor que comete un delito abominable, y lo presenta como un ejemplo falso de que la generalidad de los jóvenes son delincuentes peligrosos que deben ser castigados como adultos”.⁶

A los menores de edad, si se les castiga, puesto que las leyes para menores infractores de todos los estados de la República, independientemente de la denominación que se les otorgue, consideran en general sujetos de aplicación a dichas leyes a menores a partir de los 11 años por lo general. Y las

⁶ Ibidem.

condiciones de privación de libertad son las mismas que para los adultos, como sucede en el D.F. donde se establece que tendrán la libertad bajo fianza en los términos señalados por el Código de Procedimientos Penales.

Según datos proporcionados por la misma Procuraduría General de Justicia del D.F. se observa que el principal delito cometido por menores eran por robo o daños en propiedad ajena, seguidos por lesiones, homicidio; sosteniendo dicha dependencia que en promedio el 63% de los menores infractores son de peligrosidad baja y el 17% de alta peligrosidad.

Otra cuestión no abordada por los autores de la propuesta de reducir la edad penal es la de no atender la realidad que pernea en los Centros de Internación para Menores; la falta de organización, de capacitación por lo que los maltratos, abuso de autoridad, segregación, entre otras violaciones a los derechos humanos son la cotidianeidad; así como el viacrucis que padecen cuando son detenidos, enviados a la agencia especializada y posteriormente al Consejo, con las concernientes horas de espera por falta de personal o vehículos para el traslado y ¿alguien se ocupa de suministrarle alimentos o de abrigarle

Tampoco se ha atendido por las autoridades el ambiente cadenciado del menor, que un elemento que hace proclive a los menores a cometer infracciones. Es común que los niños que presentan problemas con la ley

procedan de familias desintegradas y de escasos recursos. La crisis económica que desde hace años golpea a nuestro país afecta básicamente a las grandes mayorías marginadas, tanto urbanas como rurales. Los niños infractores tienen baja escolaridad y un importante porcentaje de ellos se ocupa en actividades diversas: Empleados; comercio ambulante, subempleo (limpia-parabrisas, lava coches, boleteritos, etc.) y estudiantes. Curiosamente a la idea de vagancia y mal vivencia que se tiene de los menores, casi la mitad que cometen infracciones están dedicados al trabajo, y por ende, viviendo una situación de responsabilidad y conflictos que no corresponde a su edad. Hay también un elevado índice de reincidentes.

Por todo lo anterior nosotros sostenemos que los menores de 18 años en general deben seguir siendo inimputables, ya que está en juego tanto la capacidad de entender, que tanto se señala para justificar la reducción de la edad penal, como la libre voluntad de acción. No se trata ya que el individuo sea capaz de comprender que una conducta es ilícita, sino se esté en condiciones, sabiendo que es contrario a Derecho de actuar o no por sí mismo, en absoluto ejercicio y dominio de su libertad de acción para realizar una determinada conducta. Además, diversos autores definen a la imputabilidad como la capacidad condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender al acto antijurídico de la propia acción u omisión y determinarse de acuerdo a esa comprensión. En otras palabras la responsabilidad penal está ligada tanto a la capacidad intelectual como a la

actitud de actuar con base en esa comprensión, en completo dominio de los propios actos.

Quienes sostienen que debe reducirse la edad penal, argumentan que “los jóvenes actualmente maduran demasiado rápido, ya comprenden el alcance de sus actos”.⁷ Sin embargo, no consideran que los adolescentes se encuentran en proceso de maduración orgánica, psicológica y social, sujetos a un proceso de socialización a través del cual irán adquiriendo las normas y valores a los que ajustarán su conducta social; por lo tanto, todavía no han alcanzado la plena organización de su personalidad para estar en condiciones de un comportamiento que les pueda ser plenamente atribuido. De ahí lo incorrecto del argumento de la necesidad de reducir la edad penal debido a que los jóvenes ya entienden a esa edad (la que consideran conveniente para reducir) por que actualmente maduran muy rápido.

La reducción de la edad penal constituiría una flagrante violación a los derechos de los menores y, consecuentemente el incumplimiento de tratados y convenios internacionales ratificados por México y que conforme al artículo 133 constitucional son obligatorios con carácter de ley suprema al igual que la constitución. El gobierno mexicano tiene la obligación de cumplir con estas convenciones internacionales pues ratificó también la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que dispone en sus artículos 26, 27, 29 y 42, que todo Estado parte de un tratado (acuerdo entre Estados) no puede

⁷ <http://www.iidh.ed.cr/>

suspender su aplicación, ni invocar derecho interno en contrario una vez que se ha comprometido.

3.3 Argumentaciones Jurídicas en contra de la Reducción de la Edad Penal

De lo anterior se desprende lo siguiente:

- Se violaría el artículo 4 constitucional que protege la familia y los menores;
- Contraría el artículo 13 constitucional que rige el principio de igualdad ante la ley, así como los artículos 14 y 16 de la misma constitución que regulan las garantías de legalidad y seguridad jurídica de toda persona.
- Así como los artículos 1, 7,10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece la igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derechos, la igualdad ante la ley y a ser escuchados públicamente ante un tribunal independiente y el derecho a presunción de inocencia.
- Los artículos 2,9,14,y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que señalan los derechos de libertad y seguridad personales; no poder ser privados de la libertad salvo por causas fijadas en la ley y mediante un procedimiento; derecho de igualdad ante la ley y no sufrir injerencias arbitrarias ni ataques a la honra y reputación.
- Los artículos 8,9 y 17 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos que consagran los derechos de presunción de inocencia, de

un juicio mediante procedimiento fijado de antemano por la ley; de igualdad y protección de la familia.

- Las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Reglas de la ONU para la protección de los menores privados de su libertad, que reafirman el derecho de los jóvenes de ser tratados en base al principio de inocencia, y sostienen que la privación de la libertad debe ser el último recurso pues antes deben hacerse todos los esfuerzos para aplicar medidas alternativas y políticas, programas y medidas preventivas eficaces tendientes a eliminar el involucramiento y explotación de los jóvenes en actividades criminales.
- Directrices de la ONU para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), que contemplan la creación de oportunidades, especialmente educativas, para atender las diversas necesidades de los jóvenes estableciendo un marco de apoyo para velar el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular, los que están en peligro o situaciones de riesgo social. debiendo formularse doctrinas y criterios cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de infracciones o las condiciones que las propicien. Establecen, así mismo, la importancia de reconocer el hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad, son, con frecuencia, parte del proceso de maduración y crecimiento. Por último, también parten

de la necesidad de crear conciencia de que calificar a los jóvenes como extraviados, delincuentes, contribuye a que desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.

- La Convención Sobre los Derechos del Niño, que entiende por niño a todo ser humano menor de 18 años. Señala la obligación de todos los Estados parte de la Convención de aplicar ésta a cada niño sujeto a su jurisdicción sin distinción alguna, protegiendo de injerencias arbitrarias o discriminación, mediante la ley, a todos los niños. También se especifica que la privación de la libertad debe ser un último recurso y durante el periodo más breve que proceda, y considerarse otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

A vista de las opiniones en contra del nuevo sistema, se niegan a observar la gravedad del reclutamiento de adolescentes en la delincuencia organizada, que cada vez más a recurrido a utilizar a menores para la comisión de ilícitos, argumentando que esperan que nuestros legisladores tengan la suficiente sensibilidad para que no se aprobara la propuesta que en la actualidad la visualizamos cristalizada con nuestro grandioso Sistema Integral de Justicia para Adolescentes. Por tal motivo, debemos pugnar por que nuestras autoridades encargadas de la administración y procuración de justicia, no solo

apliquen las disposiciones previstas en el Código Penal, donde se sanciona quienes utilicen a menores para delinquir y también a estos mismos, ya que son responsables de las conductas sancionables sobre la base del respeto irrestricto al principio de culpabilidad por el acto realizado.

En resumen, debemos orientar nuestros esfuerzos en tres líneas estratégicas como son:

- ❖ La promoción y fortalecimiento de una cultura de conciencia y sensibilidad social.
- ❖ Diseño, instrumentación y evaluación de políticas públicas dirigidas al sector.

Propuestas legislativas tendientes a modificar el actual marco jurídico, recordemos, que tenemos aún como asignatura pendiente, la construcción de un verdadero sistema de justicia para jóvenes, sin olvidarnos de la asistencia y medidas compensatorias para ellos.

Por su parte el Dr., Sergio López Tirado, desde el punto de vista psiquiátrico, el sujeto es responsable penalmente, si posee la capacidad psíquica del delito; dicha capacidad a su vez, esta formada por dos elementos: a) Una Capacidad de discernimiento, que conviene a las funciones intelectuales y

que permite al individuo comprender el contexto normativo que le obliga y b) Una capacidad de ajustar su conducta en el sentido que le obliga esa normatividad.

3.4. Los Consejos Tutelares

En nuestro país, como en muchos otros, se han establecido métodos e instituciones exclusivos para la atención de los menores de edad, tanto en instancia judiciales como correccionales. El 22 de abril de 1841, se crearon en el Distrito Federal los tribunales de Menores; en 1973 éstos fueron declarados obsoletos y sustituidos por los Consejos Tutelares. El 16 de mayo de 1978, se promulgó en el estado de Tamaulipas, la ley que permitió crear los Consejos Tutelares.

Por efecto de esta ley, las personas mayores de 6 años y menores de 18 no podrán ser perseguidas penalmente al incurrir en conductas previstas por las leyes penales como delictuosas; quedarán en este caso bajo la protección directa del Estado.

Los menores que requieren la protección asistencial por haber cometido infracciones contra los reglamentos administrativos, o por incurrir en conductas que manifiesten su inclinación a causar daño a la sociedad, a su

familia o a sí mismo, deben ser atendidos, de acuerdo con esta ley, por el Sistema para el Desarrollo integral de la Familia (DIF).

Los Consejos Tutelares tienen como base el principio de que la conducta antisocial de los menores de edad no necesita castigo, sino tratamiento; de esta manera se modifica de raíz la idea de punibilidad e imputabilidad de los delitos cuando se trata de niños o adolescentes.

Los menores infractores han sido del Derecho Penal porque si inmadurez mental les impide conocer la trascendencia de sus acciones, aun cuando éstas se encuentren previstas en las leyes penales como delictuosas, debiendo intervenir el Estado únicamente en la función tutelar y represiva.

“La ley también establece que los Consejos deben tener los promotores necesarios para vigilar la observación de las disposiciones sobre los menores y promover la revisión de los casos cuando sea necesario”.⁸

3.5. La Edad mínima en las diferentes Legislaciones de los Estados de la Republica Mexicana.

En nuestro país no hay uniformidad en las leyes que fijan la edad mínima para considerar a un niño menor infractor y tampoco para establecer la edad

⁸ DE LA VEGA, Garza Beatriz, y otros. *“La cultura del menor infractor”*. Editorial Trillas, México 1987, 2ª ed. Pág. 107-108.

penal. En Tamaulipas un niño es menor infractor a los 6 años; en Aguascalientes a los 7; en San Luis Potosí y Tabasco a los 8; en Coahuila a los 10; en Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, estado de México, Guanajuato, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Querétaro, Sonora, Tlaxcala y Yucatán, a los 11 años, y en Baja California Sur, Durango, Hidalgo y Nuevo León a los 12 años.

Mencionaba el Lic. Marco Antonio Díaz de León que en nuestra legislación, se considera menor hasta los 17 años 11 meses. En tanto, la edad penal es considerado a partir de los 16 años en 14 entidades, a los 17 años en Tabasco, y a los 18 años en 17 estados.

Soberanes Fernández destacó que el término menor infractor, sólo debe aplicarse a aquellos que han infringido las normas penales, por lo que los niños que se encuentren en otros supuestos, y que necesiten de la intervención preventiva del Estado, deben ser atendidos por instituciones de asistencia social.

El informe señala que la mayoría de los estados no cumple con lo estipulado en la Constitución respecto a la protección y respeto a los derechos humanos de los menores infractores, y tampoco se respetan los ordenamientos internacionales.

Asimismo expresa la conveniencia de que se homologuen las legislaciones estatales en cuanto a edad penal y al uso del término menor infractor, aplicando la jurisdicción internacional y la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en la que se precisa que menor es todo el que no ha cumplido los 18 años.

La justicia de menores infractores en México, se integra de una ley federal y 31 leyes locales. De acuerdo con dichos textos normativos, se destaca los siguientes aspectos:

En relación a la edad mínima y máxima, en 14 estados se establece como mínima la de 9 a 11 años, lo que representa un 43.7 %; en 7 entidades de 12 a 14 años, lo que hace un 22.9 %; y los restantes se encuentran en un rango de 6 a 8 años.

Respecto de la edad máxima, en 18 entidades se fija a los 18 años, en otras 12 a los 16 años; tabasco señala a los 17 años y Michoacán no especifica.

CAPITULO IV

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 Impartición de Justicia para Adolescentes del Estado de Querétaro.
- Sistema Integral de Justicia para Adolescentes.

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.

Son principios rectores del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes:

- I. Interés superior del adolescente: conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizarles un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible;
- II. Transversalidad: proceso que permite garantizar la incorporación de la perspectiva de género y la totalidad de los derechos que individualicen al sujeto adolescente, así como por ser mujer, hombre, indígena, discapacitado, paciente, trabajador o cualquiera otra condición, con el objeto de valorar las implicaciones que tiene para el adolescente o que resulte contingente en el momento en el que se aplica el sistema integral, en cualquiera de sus fases;
- III. Mínima intervención: que exige en todo momento que la intervención del Estado, para privar o limitar derechos a los adolescentes, a través del sistema integral, se limite lo más posible para que se dé sólo en caso indispensable;
- IV. Subsidiariedad: reduce la acción del Estado a lo que la sociedad civil no puede alcanzar por sí misma;

- V. Especialización: requiere que todas las autoridades que intervienen en el sistema integral, conozcan a plenitud la protección de derechos de los adolescentes;

- VI. Celeridad Procesal: garantiza que en los procesos en los que están involucrados adolescente, se realicen sin demora y con la mínima duración posible;

- VII. Flexibilidad: permite una concepción dúctil de la ley;

- VIII. Protección integral: implica que en todo momento las autoridades del sistema integral respeten y garanticen la protección de los derechos de los adolescentes sujetos al mismo;

- IX. Reintegración social, familiar y cultural: orienta los fines del sistema integral hacia la adecuada convivencia del adolescente que ha sido sujeto a alguna medida;

- X. Certeza jurídica: restringe la discrecionalidad de las decisiones de las autoridades del sistema integral, remitiéndolas al marco estricto de la ley;

- XI.** Responsabilidad limitada: consiste en afrontar las consecuencias de su acción u omisión, pero sólo de lo que tiene pleno dominio o conciencia;
- XII.** Proporcionalidad: sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios, cuando dos de ellos entran en colisión porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, correspondiendo al Juez determinar si esa reducción es proporcional a la luz de la importancia del principio afectado;
- XIII.** Jurisdiccionalidad: la potestad del órgano gubernamental para dirimir litigios, aplicando normas sustantivas e instrumentales, por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial; y
- XIV.** Principios procesales del sistema acusatorio: oportunidad, oralidad, inmediación, concentración, publicidad, contradicción, continuidad, libertad probatoria y libre valoración de la prueba.

4.1. Los Diversos Sistemas de Justicia para Menores

La justicia del menor se ha formulado por diversos modelos que han ido surgiendo a lo largo del tiempo. En este sentido, podemos señalar

esencialmente cinco modelos distintos, que si bien, no son los únicos, si resultan los más emblemáticos:

4.1.1. El modelo tutelar

Este modelo responde a los principios de la escuela positivista y correccionalista del derecho penal. Este modelo junta concepciones paternalistas y represivas, conceptuando al menor de edad como un objetivo y no como a un sujeto de derecho. Este sistema al señalar penalmente inimputable a los menores de edad, los desprotege de las formalidades procesales y de las garantías individuales. Este sistema paternalista, intenta proteger tanto al menor que lo priva inclusive de sus derechos.

Las características del procedimiento tutelar de menores son:

- 1.- es un sistema inquisitivo, pues el juez funge como acusador, defensor y juzgador;
- 2.- no hay garantías individuales mínimas, ni siquiera las consagradas en la constitución para el proceso penal.
- 3.- carácter terapéutico de la intervención judicial
- 4.- la posibilidad del juez de menores de enjuiciar, no solo la conducta del menor por la que se encuentra en dicho procedimiento, sino además las actitudes y los modos de ser del menor, confundiéndose en esta figura la función jurisdiccional y la administrativa asistencial.

5.- el menor de edad es considerado como objeto y no como sujeto de proceso

6.- el menor de edad es considerado como inimputable y no puede atribuírsele responsabilidad penal

7.- se busca solución para el menor en situación irregular en la que se encuentra, misa que será determinada por el juez de la causa.

4.1.2. El modelo educativo

En el modelo educativo se potencializan soluciones extrajudiciales en detrimento de la intervención judicial, por medio del desarrollo de técnicas alternativas a través de la diversión que agrupa tendencias de política criminal orientadas a prescindir de las orientaciones de u proceso penal de adultos.

A este respecto señala Sánchez García de Paz: en sentido positivo, se destaca que las estrategias de diversión tienen interés en orden a la evitación de los peligros de estigmatización del proceso penal frente al delincuente juvenil y al delincuente ocasional por delitos no graves. En sentido negativo, se pone de manifiesto la falta de comprobación empírica de los programas implantados y el fracaso demostrado de algunos proyectos, criticando su contradicción con los principios del estado de derecho, principalmente con el principio de legalidad y el derecho a un proceso con todas las garantías”.

Este modelo fue adoptado por los estados unidos de América, Holanda, Bélgica y los países nórdicos.

4.1.3. El modelo Penal o de Justicia

A partir de los años setentas, derivado del fracaso de los programas re socializadores y el incremento de la tasa de criminalidad, se retomo la idea frontal de retributismo, como finalidad eficaz en la lucha contra la criminalidad.

Sus características son:

- a.- un proceso con todas las garantías procesales al igual que el enjuiciamiento para adultos. Se acortan las distancias entre el proceso para adultos y el de menores.
- b.- se otorga menor importancia a la personalidad del menor y más a su responsabilidad por los actos cometidos.
- c.- se inclina a la protección y tratamiento del menor, sin embargo tiene una naturaleza sancionadora.
- d.- se basa en un sistema acusatorio.
- e.- la figura central es el menor, como sujeto y no como objeto del proceso.
- f.- hay modelos alternativos para terminar anticipadamente el proceso.
- g.- los menores son responsables por la comisión de sus actos con lo cual puede imponérsele una sanción de carácter educativo.

4.1.4. El modelo educativo-responsabilizador o doctrina de protección integral.

El modelo educativo responsabilizador se ha propuesto casi de forma unánime por la doctrina, así como por la organización de las naciones unidas. Se caracteriza por poner un equilibrio entre lo judicial y lo educativo, dándole las mismas garantías procesales pero con la necesaria orientación educativa en respuesta de la infracción cometida por el menor. Dicho modelo conceptualiza la inimputabilidad del menor, por ser un sujeto en pleno desarrollo, y por ello, el estado intervendrá pero no de forma punitiva. Además el proceso debe ser no penal, pero reivindicatorio de las garantías procesales que aplican a los adultos imputables.

El proceso debe tener las siguientes características:

- a.- forjado en el principio de legalidad, oficialismo, audiencia, publicidad, oralidad, concentración, inmediación, contradicción e igualdad de armas;
- b.- debe existir un control jurisdiccional en la privación de derechos del menor y de su familia;
- c.- desaparecer los juzgados de menores y, dichos asuntos adheridos ya sea a los juzgados de lo civil o a los juzgados de lo familiar, suprimiendo con esto cualquier estigmatización de carácter penal;
- d.- el pleno ejercicio del derecho de defensa del menor, considerándolo como un sujeto de derechos;

e.- el derecho a impugnar cualquier resolución;

f.- preferir sanciones educativas en lugar de las privativas de libertad, mismas que deberán de ser por tiempo determinado.

Dentro de los países que se han ido inclinando por este sistema podemos mencionar a España, Brasil, El Salvador, Panamá, Honduras, costa rica, Colombia, ecuador y Paraguay, entre otros.

4.1.5. El modelo autónomo de derecho procesal del menor.

Esta corriente sostiene que el derecho procesal del menor debe ser analizado como una rama autónoma del derecho procesal, esto es, al igual que existe un derecho procesal penal, civil, laboral, etc., debe existir un derecho procesal del menor. Esta construcción debe ser realizada al amparo de principios básicos sobre los que se pueda sustentar este nuevo proceso. Esta doctrina ha sido planteada por Chiovenda y Calamandrei, entre otros.

4.1.6. Clasificación respecto al órgano encargado de dirigir la causa de los menores.

a) Sistema judicial.

En este se establece que debe ser el órgano judicial el encargado de dirigir el proceso, pero deber de haber una especialización dentro de dicho órgano, para formar un órgano jurisdiccional competente que aplique y garantice la aplicación de los derechos fundamentales del menor dentro del proceso.

b) Sistema administrativo.

En este sistema se intenta suprimir toda legislación material y procesal en materia penal que recuerde o que pueda estigmatizar al menor. En este sentido cuando el menor comete alguna conducta tipificada por las leyes penales, se debe poner en funcionamiento los mecanismos administrativos de protección, considerándose inútil y cruel la imposición de una pena.

CAPITULO V
LOS MENORES INFRACTORES EN EL MARCO DEL DERECHO
MEXICANO

En el marco del Derecho Mexicano el tema de la justicia de los menores infractores se encuentra legislada por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 17 de Diciembre de 1991.

La Ley de Tratamiento para Menores Infractores establece como directriz básica el respeto de las garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales, así como el interés superior del menor. Ello quiere decir que mismos derechos fundamentales aplican tanto para los enjuiciamientos de adultos imputables como para los menores infractores.

Así también, en específico, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que “el estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio de sus derechos.”⁹ Además la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que la Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores.

⁹ MÉXICO, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*, artículo 4.

Con mayor especificidad la Ley de Tratamiento para los Menores Infractores señala una serie de prohibiciones tajantes que encierra el derecho inalienable a la dignidad, a la integridad física y al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido indica que el menor a quien se atribuya al comisión de una infracción, recibirá un trato justo y humano, quedando prohibidos, en consecuencia, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica, o cualquier otra acción que atente contra la dignidad o su integridad física o mental.

La Ley de Tratamiento para los Menores Infractores en absoluta sintonía con la Convención sobre los Derechos del Niño, señala un parámetro de edad mínima y máxima, esto es que solo los sujetos entre 11 y 18 años de edad, se les podrá aplicar la ley y, por tanto, únicamente estas personas podrán ser enjuiciados como menores de edad. Por su parte, los menores de once años se les prestara asistencia social por los organismos públicos o iniciativa privada encargada de la materia. Esta institución parece, por demás adecuada, ya que es difícil que un menor de 11 años de edad tenga la capacidad de comprender la ilicitud del acto.

La estructura del procedimiento se basa en una integración de la investigación de infracciones o fase de averiguación; una resolución inicial; la etapa de instrucción y diagnostico; el dictamen técnico; la resolución definitiva; la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento; la

evaluación de la aplicación de las medidas de orientación, de protección y tratamiento; la conclusión del tratamiento; y el seguimiento técnico ulterior.

Todo el procedimiento se llevara ante el Consejo de Menores, el cual se compone de un Presidente del Consejo, una Sala Superior, un secretario general de acuerdos de la sala superior, los consejeros unitarios que determine el presupuesto, un comité técnico interdisciplinario, los secretarios de acuerdos de los consejeros unitarios, los actuarios, hasta tres consejeros supernumerarios, la unidad de defensa de menores, las unidades técnicas y administrativas que se determine.

Este es un sistema en el que el Consejo de Menores se encuentra compuesto por el órgano decidor, Sala Superior (segunda instancia) y Consejeros Unitarios (primera instancia), el Órgano Acusador, unidades técnicas y administrativas y la defensa del menor infractor, la unidad de defensas de menores. Esta cuestión no deja de tener serios inconvenientes, toda vez que merma la imparcialidad y objetividad del procedimiento, pues en primer lugar siendo el consejo de menores un órgano desconcentrado que pertenece al poder ejecutivo, carece de total independencia, aun cuando se predisponga que tiene autonomía técnica. Por otra parte, no parece muy sano que tanto la parte acusadora como la defensa pertenezcan al mismo órgano que el propio decidor, pues esto crea cierta ambigüedad en órganos que por naturaleza

deben pertenecer a posiciones encontradas frente a un tercero imparcial, independiente y que única y exclusivamente se sujeta a la ley.

Con respecto a los sujetos, habría que comentar que el órgano encargado de decidir sobre los asuntos relacionados con los menores infractores es el Consejo de Menores. En este sentido, la primera instancia se dirime ante los Consejeros Unitarios y la segunda instancia ante la Sala Superior de Consejo de Menores. Este es un órgano que pertenece al poder desconcentrado del Poder Ejecutivo y por tanto, en México nos adherimos al sistema administrativo.

En el auxilio del órgano decidor se encuentra el Comité Técnico Interdisciplinario, el cual se constituye por diversos especialistas de la materia, como medico, pedagogos, licenciados en trabajo social, psicólogos así como criminólogos.

La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, por conducto de un comisionado, será la encargada de erigirse como órgano investigador y acusador de las infracciones, aun cuando el legislador se cuidó de no incluir la frase ejercicio de acción y, por ende, no puede haber técnicamente una parte acusadora, ni tampoco en estricto sentido, un proceso, pues este último requiere del ejercicio de la acción. Por

su parte, la unidad de defensa de menores se constituirá como la posición defensiva del menor.

A mi juicio se trata de un verdadero proceso penal disfrazado, pues hay una fase de investigación, una etapa intermedia y una fase de instrucción, aun cuando el legislador haya intentado omitir ciertos términos. Es en realidad un juicio abreviado, el cual, además no deja de tener ciertas deficiencias que continuación mencionare.

En primer lugar, según la Ley de Tratamiento para los Menores Infractores, este ordenamiento tiene el objeto de adaptar socialmente a los menores cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del distrito federal, cuando además de estas se están obviando los llamados delitos en razón de su condición, mismos que no necesariamente significa cargarle de mas la mano a los menores si no que pretende corregir conductas desviadas que a la postre pueden mal formar el desarrollo del menor de edad, adelantando las barreras temporales y dándole mayor eficacia a la prevención especial.

Por lo que toca al procedimiento, cabe decir que es relativamente sencillo, este se desarrolla esencialmente de la siguiente manera: una vez que el ministerio publico tiene conocimiento de que el menor de edad se encuentra involucrado en alguna conducta tipificada por las leyes penales, deberá remitir

al menor o en su caso el expediente al comisionado de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, esta deberá integrar la investigación y, por tanto realizar las diligencias de investigación que estime pertinentes, para que en caso de que se tenga por comprobada la infracción y la probable participación del menor de edad, se ponga a disposición del consejo unitarios competente, quien en un plazo de cuarenta y ocho horas deberá resolver sobre la situación jurídica del menor. En caso de que el consejero unitario decida que el menor de edad debe sujetarse al procedimiento de instrucción, entonces se darán cinco días hábiles a las partes, esto en tanto al comisionado como a la defensa, para que aporten sus pruebas. Terminado dicho plazo, dentro de los diez días hábiles siguientes se llevara a cabo la práctica de pruebas y de alegatos.

Para que con posterioridad se emita la sentencia correspondiente. Respecto de la valoración de las pruebas, hay que señalar la impropiedad de las reglas generales que marca la Ley de Tratamiento para los Menores Infractores, toda vez que en primer lugar, el legislador comete el error de hablar de prueba plena, cuando se debe indicar que el consejo tendrá libertad para valorar todas y cada una de las pruebas, limitándose a aplicar las reglas de la lógica y de la experiencia.

Otra cuestión es que se intenta homologar cuestiones que se encuentran fuera de la constitución, para aclarar esta cuestión veamos el problema que

se puede suscitar con la confesión, pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es muy clara al respecto, solo se concederá valor probatorio a las confesiones rendidas ante el ministerio público o ante autoridad judicial. En este contexto cabe preguntarnos ¿Qué sucede cuando se rinde la declaración ante el consejo unitario? ¿Es válido o no?

Por otra parte la legislación en comento habla de la conciliación pero no desarrolla del cómo se debe llevar a cabo ni de qué clase de consecuencias jurídicas tendrá, situación que si bien no la vuelve inoperante, si la convierte en incierta. Siendo que este es uno de los temas más importantes a tratar, por ser una fórmula para dar por terminado el procedimiento con antelación, evitando carga de trabajo al consejo de menores, dándole respuesta a la víctima y provocando cierta prevención especial en el infractor.

En la fase de instrucción, como piedra angular se encuentra una fase probatoria en la que serán admisibles toda clase de pruebas que sean también admisibles en el procedimiento ordinario criminal, esto es, todas aquellas que no atenten contra la moral o el derecho.

La finalidad de las medidas de seguridad están orientadas en un doble vertiente, prevención general y prevención especial, tal y como lo indica el artículo 33 de dicho ordenamiento. Las medidas que pueden ser adoptadas para la respectiva adaptación social del menor consisten en medidas de

tratamiento externo e interno. Para el tratamiento externo la ley prevé la guarda en el medio sociofamiliar del menor o en hogares sustitutos y, para el tratamiento interno los centros establecidos por el consejo de menores. Al respecto cabe señalar que el tratamiento externo no podrá exceder de un año y el tratamiento interno no podrá ser mayor a cinco años.

A mi juicio aun y cuando la citada ley cumple con ciertas directrices de la convención de los derechos del niño y de los instrumentos internacionales ya analizados, es un sistema híbrido entre el modelo tutelar y el modelo de justicia, aun y cuando se basa predominantemente en los postulados de este último, que requiere de una revisión profunda, pues falta en éste temas de verdadera importancia, mismos que se encuentran indicados por los instrumentos internacionales.

Cabría señalar grandes ausencias legislativas, como es el caso del tema de las medidas óptimas del principio de oportunidad, como lo es la conciliación bien desarrollada, los medios tecnológicos adecuados y cualquier otro mecanismo idóneo para la protección del menor.

Por otra parte cabe indicar que nuestro sistema de enjuiciar, tanto para adultos imputables, como para menores infractores, no funcionara asta en tanto no reformulemos su estructura probatoria y funcional, esto es que en la fase averiguación previa por regla general se practicara diligencias de

investigación para obtener fuentes de pruebas, salvo en el caso de pruebas anticipadas o preconstituidas y en la fase de instrucción, se practicarán, por regla general, medios de prueba, salvo las que se hay practicado durante la averiguación previa en su carácter de anticipadas o preconstituidas.

CAPITULO VI
EL DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA DE MENORES
INFRACTORES.

Si bien es cierto que la declaración universal de derecho humanos, así como los pactos internacionales de derechos humanos, en los cuales se protege y se le reconoce a todo el género humano aquellos derechos fundamentales básicos, no fue hasta la convención sobre los derechos del niño, donde se proclamaron especialmente los derechos y libertades de los niños.

Ello responde a que los niños son seres humanos que requieren de cuidados y atenciones especiales y, por ende, surge esta carta magna de los derechos de los niños, la cual, dicho sea de paso, ha sido la más ratificada y consolidada por los estados miembros de las naciones unidas.

Este cuidado y atención especial que deben de tener los menores de edad, se fue manifestando en el derecho internacional a lo largo del siglo pasado, principalmente por la declaración de ginebra de 1924 sobre los derechos del niño; por la declaración de los derechos del niño adoptada por la asamblea general el 20 de noviembre de 1959, misma que fue reconocida en la declaración universal de derechos humanos, a su vez ha sido reconocido por el pacto internacional de derechos económicos; por el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, entre otros.

6.1. Convención sobre los derechos del niño.

Es pertinente señalar algunas disposiciones del convenio sobre los derechos del niño, adoptado por la asamblea general de las naciones unidas, en su resolución 44/55, de fecha 20 de noviembre de 1989, el cual entro en vigor el 2 de septiembre de 1990.

El convenio sobre los derechos del niño, en su articulo primer, entiende por menor de edad a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud del derecho interno de cada estado parte, haya alcanzado antes la mayoría de edad, sin embargo el mismo convenio establece a los estados miembros una directriz en la cual indica que cada legislación debe de contemplar una segunda edad, por supuesto, inferior a los dieciocho años en la que se presumirá que los niños no tienen la capacidad para infringir las leyes penales.

En este sentido para los menores de edad de los cuales se presuma que no tengan la capacidad para infringir las leyes penales, el citado convenio establece que los estados miembros deberán adoptar tratamientos, sin recurrir a los procedimientos judiciales, en los que se deberán respetar plenamente los derechos humanos y las garantías individuales del menos.

Para todo lo relativo a la impartición de justicia de menores infractores, rige como piedra angular, el principio del interés superior del niño (artículo 3). A tal grado que dicho interés superior esta por encima, inclusive de la propia voluntad del menor. Así también se establece el derecho inalienable de la dignidad humana

En todo procedimiento entablado contra un menor de edad, por la comisión de alguna conducta tipificada por las leyes penales de cada país, regirá el principio de privacidad del menor y, por ende, debe regir el principio de secrecía de las actuaciones sobre el principio de publicidad.

A su vez, se erige el principio de igualdad de armas o equilibrio entre las posiciones, de acuerdo al reconocimiento de los derechos de las minorías étnicas entre de cada estado parte, con respecto al respeto de sus costumbres, religiones, idiomas, culturas, etc., esta situación repercute directamente en el procedimiento de menores infractores, al exigir traductores para que auxiliien a los intereses defensivos del menor en los casos de miembros de comunidades indígenas.

Rige el principio de legalidad procesal, (artículo 25 y artículo 40) y el principio de jurisdiccionalidad (artículo 40 inciso b fracción V). Así mismo rige el principio de presunción de inocencia, el principio de contradicción y el de igualdad de armas (artículo 40 inciso b fracción III).

También se encuentra consagrado el derecho de defensa, señalado explícitamente por el artículo 37 inciso d, el cual indica que: todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Viene de la mano al derecho de defensa, el derecho a la no autoincriminación (artículo 40 inciso b fracción IV). En todo procedimiento entablado contra un menor de edad debe regir el principio de libertad de expresión, con ello se establece que será libre de declarar si así se desea, o bien, el poder mentir sin tener consecuencias de derecho y, por otra parte, la prohibición por parte de las instituciones de forzar por cualquier medio o mecanismo el que el sujeto menor se conduzca con verdad. La utilización del detector de mentiras o cualquier prueba sobre el cuerpo del menores que lo pueda auto incriminar.

Así mismo, el convenio citado se rige por el principio de prevención especial, para lo cual se recomienda a los estados miembros una legislación adecuada, en la cual se busquen medidas alternativas al tratamiento de internación en instituciones, tales como las ordenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en lugares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, entre otras, con la finalidad

de asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

6.2. Reglas mínimas uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985.

Las reglas de Beijing, disponen y desarrollan en su regla 7 los mismos derechos que contempla el convenio sobre los derechos del niño, esto es la detención preventiva, la presunción de inocencia; el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no ser obligado a prestar testimonio ni a confesarse culpable, el derecho al asesoramiento jurídico, el derecho a la presencia y compañía de los padres o tutores del menor, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a estos, el desarrollo de una investigación y de un procedimiento, los requisitos que debe contener una resolución y el derecho de impugnación ante una autoridad superior.

También estas reglas mínimas nos indican que los organismos encargados de llevar a cabo estos procedimientos deben ser altamente especializados y capacitados, para atender las necesidades de los menores de edad y así poder cumplir cabalmente con el ordenamiento, siendo el principal objetivo prevenir reincidencias y no infligir una pena por un delito cometido. Estos

organismos deben conocer a perfección tanto las necesidades de los menores infractores como las de las víctimas.

Además respecto de la privación de la libertad de los menores, se indica que deberá llevarse a cabo como ultima ratio y deberá ser la duración de dicha privación del menor tiempo posible. de igual forma el mecanismo de justicia de menores debe utilizarse como ultima ratio, pues nos indican las reglas de Beijing que se deben utilizar mecanismos de control informal mas eficaces para evitar que los menores cometan injustos. Inclusive las reglas señalan la necesidad de las facultades de discrecionalidad, dándole vitalidad al principio de oportunidad.

Con especial hincapié, las reglas de Beijing hacen mención del derecho a la intimidad, a las reglas del primer contacto cuando un menor de edad sea detenido, en caso de ser posible la libertad inmediata del menor, principio de especialización policial, también hablan sobre los informes de las investigaciones sociales, en los que se debe auxiliar la autoridad competente antes de resolver sobre la causa.

También detalla los principios rectores sobre los que se debe basar la sentencia, los cuales son el de proporcionalidad, el de ultima ratio a cualquier privación de la libertad, en el entendido de que “solo se impondrá la privación de la libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto

grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada”¹⁰ (regla 17.1 c), el de interés superior del menor , la prohibición de imponer pena capital o pena corporal, la posibilidad de que la autoridad competente suspenda el proceso en cualquier momento .

Para evitar el confinamiento en la medida de lo posible se proponen medidas alternativas como: ordenes en materia de atención, orientación y supervisión, libertad vigilada, ordenes de prestación de servicios a la comunidad, sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones, ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento, ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas, ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos, entre otras .

También se prevé el principio de celeridad procesal, poniendo mucho cuidado en prevenir demoras innecesarias, además del principio de confidencialidad en los registros de los casos, entre otras.

6.3. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), (adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.)

¹⁰ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. "Reglas de Beijing", regla 18.1.

Las citadas directrices, elaboran una serie de principios para poder prevenir el delito tanto a nivel juvenil, como las prevenciones en general, incitando a los gobiernos a implementar planes y mecanismos para la prevención general del delito. Entre otras cosas propone el análisis a fondo del problema y reseñas de programas y servicios, facilidades y recursos disponibles; funciones bien definidas de los organismos, instituciones y personal competentes que se ocupan de actividades preventivas; mecanismos para la coordinación adecuada de las actividades de prevención entre los organismos gubernamentales y no gubernamentales; políticas, estrategias y programas basados en estudios de pronósticos que sean objeto de vigilancia permanente y evaluación cuidadosa en el curso de su aplicación; métodos para disminuir eficazmente las oportunidades de cometer actos de delincuencia juvenil; participación de la comunidad mediante una amplia gama de servicios y programas; estrecha cooperación interdisciplinaria entre los distintos niveles del gobierno y distintos gobiernos; participación de los jóvenes en las políticas y en los procesos de prevención de la delincuencia juvenil y; personal especializado en todos los niveles de gobierno.

6.4. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.)

Establece las reglas mínimas para aquellos menores que serán privados de su libertad, dentro de las cuales se indican: el respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. “El encarcelamiento deberá usarse como ultima ratio”.¹¹

Se deberá procurar el fomento a los contactos entre los menores privados de su libertad y la comunidad local; la privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos, fomentando el sano y pleno desarrollo de los menores de edad; absolutamente prohibida la discriminación, se presumirá que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tal, en estos casos los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico gratuito, la comunicación con sus defensores cuantas veces lo estime necesario, siendo que dichas comunicaciones son inviolables, intentar proporcionarle a los menores un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios, siendo que no se puede mantener la detención en razón de su trabajo o estudios (regla 18 b); los menores estarán autorizados a recibir y conservar material de entretenimiento, mismo que deberá ser compatible con la administración de justicia.

¹¹ *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*, regla 1 y 2, http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp37_sp.htm.

6.5. Reglas mínimas de las naciones Unidas sobre Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio), (adoptadas por la Asamblea General en Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.)

Estas reglas dan una serie de alternativas para fomentar que los distintos estados no apliquen la pena privativa de libertad, o apliquen esta en la menor medida posible, dando posibilidades, como son:

En la resolución podrán adoptar: las sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia; la libertad condicional; penas privativas de derechos o inhabilitaciones; sanciones económicas y penas en dinero, como multas; incautación o confiscación; mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización; suspensión de la sentencia o condena diferida; régimen de prueba y vigilancia judicial; imposición de servicios a la comunidad; obligación de acudir regularmente a un centro determinado; arresto domiciliario; cualquier otro régimen que no entrañe reclusión o; cualquier combinación de las sanciones precedentes.

En la fase posterior a la sentencia se podrá imponer medidas sustitutivas a la reclusión, entre las cuales se encuentran: los permisos y centros de transición; la liberación con fines laborales o educativos; distintas formas de libertad condicional; la remisión y el indulto.

CONCLUSIONES

El Sistema de Corte Garantista que referimos a lo largo del presente trabajo, es de los denominados de responsabilidad, ya que al abandonarse la noción de tutela y protección del menor, basada en la concepción del menor como sujeto incapaz necesitado de protección, se adopta ahora el concepto, generalmente aceptado por la comunidad internacional, bajo el cual el menor es un sujeto pleno, con derechos y responsabilidades. No se trata de concebirlo simplemente como un adulto, sino como un sujeto diferente considerado en su peculiar condición social de sujeto en desarrollo y dotado de autonomía jurídica y social en permanente evolución. Si bien no puede ser tratado como adulto, sí cabe exigirle una responsabilidad especial, adecuada a estas peculiaridades. Esto es precisamente, lo trascendente del reconocimiento del adolescente como un sujeto de derecho pleno.

De igual manera, al considerar que bajo este modelo de justicia se deben respetar a plenitud sus derechos y garantías, al momento de ser procesado por la comisión de conductas tipificadas como delitos por las leyes penales, en tanto que la reforma constitucional tiene como nota esencial, distintiva del mismo, la de tratarse de un modelo garantista, conforme al cual, al adolescente que delinque se le reconoce un cúmulo de garantías en el procedimiento caracterizadas por el solo hecho de ser persona en desarrollo. Hay un marco de garantías que lo arropa en doble partida, pues le asisten las propias de

toda persona que es sometida a proceso por violentar leyes penales, así como todos los demás derechos que han sido reconocidos por su especial condición biopsicológica de ser adolescente.

Por otra parte es interesante versar respecto al sistema que se establece, ya que es de naturaleza penal y no asistencial como se asociaba el sistema tutelar, ya que los instrumentos internacionales que inspiraron la reforma expresamente hablan de la justicia juvenil como un segmento de la justicia penal, la iniciativa de reforma en la materia así se refería en su texto, aunque el término penal fue suprimido cuando fue revisada la propuesta por la Cámara de Senadores, dejándolo simplemente como justicia para adolescentes, supresión que obedeció para evitar cualquier confusión con las instituciones y procedimientos relativos al a justicia para adultos.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS

- ❖ DE LA VEGA, Garza Beatriz, y otros. “La cultura del menor infractor”. Editorial Trillas, México 1987, 2ª ed. Pág. 107-108.
- ❖ GARCÍA, Ramírez. Sergio. “Delincuencia Organizada”. México, Editorial. Porrúa. 2002, Pág. 3-4
- ❖ HERRERO Herrero, C.: “Criminología (parte general y especial)”. Dykinson, Madrid, 1997, Pág. 49-51
- ❖ SANCHEZ, Galindo Antonio, “Menores Infractores y la Transición en México”, Edit. Delma, México, 2004, 1ª ed., Pág. 19, 20.
- ❖ ORELLANA, Wiarco. Octavio A. “Manual de criminología”, México, 1993, Editorial Porrúa, Pág. 303.
- ❖ VELA. Treviño. Sergio, “Culpabilidad e inculpabilidad”, Editorial: Trillas, México 1999, 3º ed. Pág. 18.

MEDIOS ELECTRONICOS

- <http://www.iidh.ed.cr/>
- http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp37_sp.htm, Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).