



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DEL ESTADO DE HIDALGO**

**INSTITUTO DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES**

ÁREA ACADÉMICA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA

**“LA NUEVA LEY DE MENORES INFRACTORES
Y LOS DELITOS GRAVES”**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO**

PRESENTA:

EL MAESTRO CIRO JUÁREZ GONZÁLEZ

**DIRECTOR DE TESIS:
DOCTOR JOSE LUIS GÓMEZ TAPIA**

**PACHUCA DE SOTO, HIDALGO
NOVIEMBRE DE 2005**

TABLA DE CONTENIDO

ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPÍTULO I

CATEGORÍAS BÁSICAS DE ARGUMENTACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

1. EL CONTEXTO LEGAL Y TEÓRICO DEL MENOR INFRACTOR.....	5
1.1 EL MENOR INFRACTOR ANTE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.....	6
1.2 LOS PARADIGMAS EN LA POLÍTICA CRIMINAL DE LOS MENORES INFRACTORES.....	9
1.2.1 EL PARADIGMA TUTELAR.....	10
1.2.2 LOS DEFECTOS DEL PARADIGMA TUTELAR.....	18
1.2.3 EL PARADIGMA GARANTISTA.....	20
1.2.4. LOS DEFECTOS DE LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES.....	25
2. LOS SUJETOS ACTIVOS DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	28
2.1 LAS CAUSAS DE LA DELINCUENCIA JUVENIL.....	31
2.1.1 LAS DENOMINADAS CAUSAS INTERNAS.....	33
A ¿ INFLUYE LA CRISIS DE IDENTIDAD?	33
B ¿ INFLUYE EL ASPECTO FÍSICO?	35
2.1.2 LAS DENOMINADAS CAUSAS EXTERNAS.....	36
A ¿ INFLUYE LA CRISIS DE VALORES?	38
B ¿ QUE INFLUENCIA TIENEN LAS FAMILIAS DESINTEGRADAS?	43

CAPITULO II

LA HISTORIA DE LA TRANSGRESIÓN DE LOS MENORES Y EL DERECHO COMPARADO

2.1 DERECHO PREHISPÁNICO.....	47
2.2 DERECHO COLONIAL.....	52
2.3 MÉXICO INDEPENDIENTE.....	58
2.3.1 CÓDIGO PENAL DE 1871.....	59
2.4 PERIODO REVOLUCIONARIO Y POS REVOLUCIONARIO.....	65
2.4.1 CÓDIGO PENAL DE 1929.....	71
2.4.2 CÓDIGO PENAL DE 1931.....	77
2.5 EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.....	80
2.5.1 ÁMBITO FEDERAL.....	80
2.5.2 EN EL ESTADO DE HIDALGO.....	82
2.5.3 LA REFORMA GARANTISTA.....	89
2.6 JUSTICIA DE MENORES COMPARADA.....	90
2.6.1 ESPAÑA.....	91
2.6.2 ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....	93
2.6.3 ARGENTINA.....	98
2.6.4 ALEMANIA.....	99

CAPITULO III

LA NUEVA LEGISLACIÓN DE MENORES HIDALGUENSE Y LOS DELITOS CALIFICADOS COMO GRAVES

3.1 LA NUEVA LEGISLACIÓN DE MENORES DE HIDALGO A LA LUZ DE LA LEY FEDERAL DE LA MATERIA.....	103
3.2 LA LEY DE LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES A LA LUZ DE LA	

LEY SUPREMA.....	107
A. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	107
B. CONSTITUCIÓN FEDERAL.....	109
3.3 UBICACIÓN EN LAS FUNCIONES ESTATALES.....	110
3.4 AUTORIDADES COMPETENTES E INVOLUCRADAS.....	113
3.4.1 AUTORIDAD COMPETENTE.....	114
3.4.2 AUTORIDADES INVOLUCRADAS.....	116
A. MINISTERIO PÚBLICO.....	116
B. POLICÍA.....	120
C. DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA.....	128
D. AUTORIDAD JUDICIAL.....	130
3.4.3 TRATAMIENTO DE LOS DELITOS GRAVES COMETIDOS POR MENORES DE EDAD.....	131
3.4.4 EL CONCEPTO MINORÍA DE EDAD PENAL.....	132
A. DEFINICIÓN.....	132
B. EFECTOS.....	137
a) EN EL DERECHO EN GENERAL.....	137
b) EN EL DERECHO PENAL.....	139
3.4.5 EL CONCEPTO IMPUTABILIDAD.....	141
3.4.6 FUSIÓN DE LOS CONCEPTOS IMPUTABILIDAD Y MINORÍA DE EDAD PENAL: FICCIÓN O REALIDAD.....	142
3.5 LOS DELITOS GRAVES COMETIDOS POR MENORES DE EDAD.....	147
3.6 CAPACIDAD DE RESPUESTA.....	149

CAPITULO IV

EJES FUNDAMENTALES PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL MARCO NORMATIVO DE LA DELINCUENCIA INFANTO-JUVENIL

4.1 CONSECUENCIAS DEL ACTUAL TRATAMIENTO A	
LOS DELITOS GRAVES COMETIDOS POR MENORES.....	159
4.1.1 LA VÍCTIMA.....	159
4.1.2 LA SOCIEDAD.....	162
4.1.3 ESTEREOTIPOS.....	163
4.1.4 IMPUNIDAD LEGALIZADA.....	166
4.1.5 POSIBLE IMPUNIDAD PREPARADA.....	167
4.2 PERSPECTIVAS.....	171
4.2.1 INSTITUCIONALES.....	172
A. JUDICIALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.....	172
B. CREAR CÓDIGOS SUSTANTIVO Y ADJETIVO DE DELITOS DE MENORES.....	176
C. ESTABLECER QUE EL CONCEPTO DE DELITOS GRAVES ES AJENO A LOS MENORES.....	177
D. APLICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DEL MENOR CON FAMILIAS.....	178
E. ESTABLECER UNA JUSTICIA ALTERNATIVA.....	186
4.2.2. RELATIVAS AL MENOR.....	188
I. GENERADORAS DE DERECHOS.....	188
A. CONGRUENCIA CON LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL.....	188
B. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EFECTIVOS.....	192
II. GENERADORAS DE OBLIGACIONES.....	195
A. ESTABLECER LA IMPUTABILIDAD DEL MENOR DE 18 Y MAYOR DE 11 AÑOS.....	195

B. ESTABLECER LEGALMENTE QUE LOS MENORES DE EDAD PUEDEN COMETER DELITOS.....	198
C. MODIFICAR EL TRATAMIENTO.....	198
a) COMO REGLA GENERAL SUPRIMIR EL INTERNAMIENTO COMO TRATAMIENTO Y APLICAR CENTROS DE REINserCIÓN SOCIAL.....	199
b) COMO EXCEPCIÓN APLICAR UN INTERNAMIENTO COMO PENA.....	201
D. ESTABLECER LA CONDENA A LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	203
4.2.3 RELATIVAS A LA VÍCTIMA.....	204
A. INTERVENCIÓN SIGNIFICATIVA EN EL PROCEDIMIENTO.....	204
B. REPRESENTACIÓN Y ASESORÍA JURÍDICA EN EL PROCEDIMIENTO.....	205
C. DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	206
CONCLUSIONES.....	208
PROPUESTAS.....	213
FUENTES DE INVESTIGACIÓN.....	214

ABREVIATURAS

D.F.	Distrito Federal
ONU	Organización de las Naciones Unidas
SEP	Secretaría de Educación Pública
UAM	Universidad Autónoma de México
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

INTRODUCCIÓN

Cuando la idea de un postgrado surgió en mi, nunca pensé que fuera tan difícil, elegir el tema de investigación, pues el universo del Derecho Penal, proporciona una gama extensa de temas propios de una tesis de grado, sin embargo por metodología debe optarse por uno solo, el más significativo, el de mayor relevancia para el investigador, al momento de la elaboración de la tesis. La autoría y participación, el concurso de delitos, la tentativa, son temas que a la fecha se siguen configurando en la normatividad, pero se debe elegir un tema que no solo tenga efectos académicos, sino que también atienda a una problemática social, por ello si bien al presentar mi protocolo de investigación, me inquietaba investigar la frontera delimitadora entre culpa con representación y dolo eventual, entre dicha presentación y el inicio de la investigación, surgió a la vida jurídica en el Estado de Hidalgo, la nueva *Ley Tutelar para Menores Infractores*, la que aún cuando refleja la facultad que al Estado le genera el Derecho Penal Subjetivo, desde mi concepto, no contiene la implantación de figuras, derechos, medidas entre otras necesidades, que la delincuencia infante juvenil de nuestra época requiere y para ello basta con plantear un tema relevante para la política criminal de cualquier Estado como lo es la comisión de los delitos graves por menores de edad. Por ello reconsidero la elección del tema pues qué mejor oportunidad, para investigar y con base en ello proponer, sino es la sana y honorable tribuna que nos brinda la academia.

La historia del hombre y el delito son tan antiguas una como la otra, pero en lo general, se ha analizado el delito cometido por adultos, por ser lo común, pero en muchos casos,

los menores cometen conductas que se adecuan a tipos penales tan perfectamente como si las cometiera un adulto y ante ello, han desfilado en la historia del hombre diversas soluciones, que para la sociedad, para la víctima y para el propio sujeto activo, son poco afortunadas.

En el Estado de Hidalgo, el tratamiento legal vigente en materia de menores infractores, aún cuando es de reciente creación, pues se promulga por decreto número 113 de fecha 4 de marzo de 2003, mantiene una postura tutelar que obedece a una época ya superada, pues en esencia dicha postura la repite del ordenamiento precedente como lo es la *Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores*, creada en 1978 y como su nombre lo indica, adopta un sistema tutelar, lo que acarrea el consecuente desconocimiento garantías individuales del menor que para un adulto sí se reconocen, no describe las conductas que penalmente le son relevantes al legislador o dicho de otra forma, no describe las conductas a través de las cuales protege bienes jurídicos, por lo que no contiene un catálogo de conductas que legalmente, den lugar a la tipicidad; para este efecto se usa la integración legislativa y se retoman del Código Penal para adultos, por lo que viola el principio de legalidad y a su vez es aplicado por una autoridad que depende de la Función ejecutiva del Estado, por lo que es administrativa y en cuanto al ofendido procesalmente no existe.

A la anterior realidad, se debe agregar que aún en delitos graves cometidos por menores de edad, se les aplican medidas de seguridad y estas se interrumpen con la adquisición de los 22 años, lo que se traduce en una incomprensible libertad muy próxima a la comisión delictiva.

Contrastando con esa realidad, en materia federal, estas características están superadas, pues no obstante que se

continúan aplicando medidas de seguridad, por lo que hace a garantías del menor, son ejercidas desde hace más de una década, al tenor de la normatividad internacional aplicable como lo es la *Convención Sobre los Derechos del Niño* publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991, todo lo cual denota un estado anacrónico de la legislación en materia de menores en el Estado de Hidalgo.

Existe entonces la apremiante necesidad de revisar la nueva normatividad en materia de menores infractores vigente en esta entidad, a la luz de los instrumentos internacionales aplicables y a la del ordenamiento federal en la materia, que ha sido la guía para las legislaciones locales del país y de los referentes empíricos (sistematizados en los registros oficiales de tipos de conductas que actualmente lleva a cabo el menor y que conforme a la ley de adultos se tipifican como delitos graves) para conocer si se está cumpliendo con los principios de un Estado de Derecho como lo es el de legalidad, si es adecuado que la jurisdicción en materia de menores la ejerza una autoridad administrativa, si con la libertad al cumplir los 22 años el menor, no se está generando impunidad, si es posible reconocer los derechos de la víctima o bien, si esta forma de actuar del Estado ante menores infractores de conductas señaladas como delitos graves, es la forma más adecuada de alcanzar una verdadera Justicia en materia de delincuencia juvenil y no debe cambiar.

Esta problemática, existe en diversas entidades, no obstante, desde la perspectiva metodológica todo problema de investigación debe delimitarse y ubicarse en los ámbitos: espacial, teórico y temporal. Por lo que hace al primero, - territorial-, obedece al lugar en que el suscrito se ha desarrollado y que corresponde al Estado de Hidalgo; con relación al segundo ámbito obedece al interés que merecen los bienes

jurídicos más importantes para la sociedad, que en materia de adultos están protegidos por los denominados delitos graves, lo que implica el análisis de dos elementos polarizados: por una parte un grupo de la sociedad que merece protección como son los menores, por la otra un grupo de bienes jurídicos que también requieren de una protección especial; en esta virtud, la delimitación conceptual del problema objeto de estudio se realizó atendiendo a las categorías teóricas fundamentales que sustentan al *garantismo penal contemporáneo*, el *paradigma garantista* en justicia de menores y, los principios que sustentan el sistema penal constitucional. Con relación a la temporalidad, el objeto de análisis de concreta al estudio del Derecho vigente.

Para tal efecto se construyó la siguiente hipótesis general Investigación: "La jurisdicción penal ordinaria del Estado de Hidalgo, no es teórica ni formalmente compatible con la jurisdicción administrativa de menores infractores contenida en la *Ley Tutelar para Menores Infractores del Estado de Hidalgo*"; misma que se operacionalizó en las siguientes variables:

1. Conductas típicas cometidas por menores, que son altamente peligrosas y por ende no constituyen delincuencia juvenil ordinaria, debido a que rebasan las leyes por su gravedad y violencia.
2. El contenido de la normatividad vigente en esta materia, no garantiza los intereses de los sujetos activo ni pasivo del delito.
3. El paradigma asumido en la ley de vigente de menores infractores, cuya exposición de motivos pretende ser garantista, no lo es en su contenido.

4. El estudio de la imputabilidad en sus dimensiones ontológica, gnoseológica, axiológica y normativa, como premisa fundamental para fincarles responsabilidad a los menores, se debe reformar.

El objetivo general de esta investigación se traduce en el análisis desde las perspectivas teórica y jurídica de la nueva legislación de menores del Estado de Hidalgo, con el objeto de construir una propuesta que de respuesta a la problemática de la administración de justicia para menores y, resuelva la problemática generada por la comisión de delitos graves cuyos autores son menores de edad; así como identificar las instituciones jurídicas aplicables.

De manera particular, los resultados de esta investigación, permiten identificar:

- Las categorías básicas de argumentación que el objeto de estudio exige en los ámbitos del garantismo penal y el sistema penal constitucionalizado.
- La Teoría sobre los delitos graves en el Derecho Penal y el porqué de su aplicación en materia de menores.
- El estudio acucioso de la Ley Tutelar para Menores Infractores del Estado de Hidalgo, a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de Enero de 1991 y del sistema penal constitucionalizado que lo identifica como garantista; y
- Que existe la apremiante necesidad de que la jurisdicción de menores se judicialice.

Desde en punto de vista metodológico, por la naturaleza propia de la investigación se privilegió el método hipotético deductivo, no obstante también se utilizó el método científico, en

su dimensión fáctica, para el acopio de los referentes empíricos, específicamente mediante entrevistas no estructuradas a informantes claves relacionados con el objeto de estudio y que fueron: los directivos y personal técnico del Consejo Tutelar Central para Menores Infractores del Estado de Hidalgo y; al presidente y visitadores de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Hidalgo. Con relación a la metodología jurídica, se utilizaron los métodos: dogmático y el de Derecho Comparado; Por lo que hace al aparato crítico o documental, específicamente en lo relativo a la construcción de las notas a pie de página y bibliografía, se asumió la propuesta de los manuales de la Universidad de Chicago y la Modern Language Association of America, que son los que se privilegian en las ciencias sociales y las humanidades.¹

La estrategia metodológica se desarrolló de la siguiente manera: revisión y estudio de fuentes primarias documentales, legislativas y jurisprudencias y; de campo; fuentes secundarias: identificación, revisión, compilación, análisis y crítica de la bibliografía que sustenta teórica y metodológicamente en presente informe de investigación. Por lo tanto, acudí a fuentes legislativas tanto vigentes como no vigentes, las primeras, para dar un sustento a lo expuesto, las segundas, para aplicar una metodología de Derecho comparado y por último acudí a fuentes oficiales, para obtener información que las instituciones involucradas tuvieron a bien brindar, como el Consejo Tutelar Central para Menores Infractores en el Estado de Hidalgo, la Comisión de Derechos Humanos en el Estado de Hidalgo, la Cámara de Diputados del Congreso del Estado de Hidalgo,

¹ Ario Garza Mercado, *Normas de Estilo Bibliográfico para ensayos semestrales y tesis*, Biblioteca Daniel Cosío Villegas (México, D. F.: El Colegio de México, 1995). Pp. xi y ss.

entre otras. De ellas la fuente bibliográfica, tuvo como única limitante el traslado hasta la ubicación de la fuente, en cuanto a las legislativas, la limitante fue su obtención, pues por lo que hace al Derecho no vigente, como es natural, el paso del tiempo, las hace más valiosas, como difíciles de conseguir; por último, en cuanto a las fuentes oficiales, en la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Hidalgo, no existió tanta inseguridad y resistencia, para brindar información, dada su naturaleza proteccionista, como la hubo en el Consejo Tutelar Central para Menores Infractores, lo que sucedió así estimo, por la inseguridad de que se tratara solo de una investigación y por la serie de conflictos propios de la reclusión que al interior de dicho centro enfrenta la autoridad.

Por lo que hace a la estrategia metodológica para la estructuración del cuerpo de la tesis consideré necesario aplicar una combinación de diversos métodos. En cuanto a las categorías básicas de argumentación y el ámbito histórico, por su naturaleza dogmática de la primera y su naturaleza inmutable de la segunda, elegí una metodología analítica expositiva; en cuanto al diagnóstico de nuestra realidad en el objeto de estudio, centrado en el capítulo tercero, aplique una metodología inductiva, porque considere necesario llevar al lector de una exposición individual a una conclusión general y en cuanto a las propuestas contenidas en el capítulo cuarto, aplique un método analítico descriptivo, por estimar necesario reflexionar sobre la utilidad de lo propuesto así como describir su naturaleza y efectividad.

En el primer capítulo, se hace un análisis del concepto del objeto de estudio, exponiendo para ello los dos paradigmas del conocimiento jurídico en que se sustentan las legislaciones en materia de menores infractores: sistema tutelar y sistema

garantista, planteando sus características centrales y sus desventajas. Por otra parte se plantea la teoría de los delitos graves. Así mismo para analizar el contexto del objeto de estudio, se hace una incursión de los temas necesariamente implicados: el concepto de justicia, las llamadas causas de la delincuencia juvenil, la forma genérica en que el Estado actualmente distingue entre un menor y un mayor de edad y posteriormente cómo y con qué Instituciones reacciona ante quien ya se ha considerado menor de edad, un análisis acerca de si es correcto tratar a los autores de conductas tipificadas como graves de forma igual a los de conductas no graves y después, con qué medidas debe actuar el Estado dentro de un Marco de Derecho respetuoso de los derechos inherentes al ser humano.

En el segundo capítulo, siguiendo la metodología del Derecho comparado, se describen e interpretan los antecedentes del sistema penal mexicano y de esta entidad federativa, del tratamiento de los delitos graves cometidos por menores de 18 años; así como las estrategias del tratamiento que sobre este rubro, otras naciones han adoptado.

En el capítulo tercero se plantea la problemática que enfrenta la nueva legislación de menores infractores en el Estado de Hidalgo con su tratamiento a quienes cometen delitos graves, para ello se analiza la naturaleza de las autoridades que intervienen y se exponen de forma sistematizada. De igual forma se explican las razones por las que una autoridad administrativa no debe ejercer funciones de autoridad judicial, las razones por las que debe existir un Código de infracciones exclusivo para menores, habida cuenta de las estadísticas que evidencian un aumento en la comisión de delitos graves, lo que demuestra la falta de control en este tipo de delitos cometidos

por menores de edad, para conocer con todo lo anterior la capacidad de respuesta del Estado en la comisión de delitos graves cometidos por menores.

A guisa de conclusión, en el capítulo cuarto, se construyen las propuestas pertinentes o fundamentos por los que la legislación en materia de menores en el Estado de Hidalgo, puede arribar al valor denominado justicia.

Cursos, exámenes, conferencias y demás actos académicos pueden suceder uno tras otro, sin que se materialice su producto, como lo es la creatividad en favor de la sociedad, por ello es que aceptando el reto que implica censurar Instituciones que obedecen más a un centralismo del poder y más a la costumbre que a la idea de justicia, he elegido este tema esperando, darle utilidad a lo aprendido en las aulas de la Institución que siendo mi alma mater, hoy hace posible este trabajo: La Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo

CAPITULO I

CATEGORÍAS BÁSICAS DE ARGUMENTACIÓN

Abordar la problemática de delitos graves cometidos por menores de edad, exige para su mayor comprensión, el planteamiento de los diversos conceptos básicos cuyo análisis previo es necesario, el primero de ellos:

Delito Grave. Surge con el sistema adoptado por la Constitución Federal, para otorgar la libertad caucional al inculpado, en reforma al Artículo 20 Constitucional Fracción I publicada en el Diario Oficial de la Federación en 3 de Septiembre de 1993, como una política criminal establecida para combatir la delincuencia, en donde se concede la libertad caucional si el delito imputado al inculpado no es grave, no procediendo dicha libertad a *contrariu sensu* si el delito lo es, en sustitución de la arraigada práctica de conceder la libertad caucional en delitos cuyo término medio aritmético de su punibilidad no rebasara los cinco años.

El legislador penal hidalguense, en reforma al Código de Procedimientos Penales, contenida en el decreto 129 de 22 de Agosto de 1994 publicado en el periódico oficial número 35 el 29 de Agosto de 1994, sigue a la Constitución Federal en dicha reforma al Artículo 20 Fracción I y determina cuáles son estos delitos, con base en dos criterios: A) La importancia del bien jurídicamente tutelado y B) La grave afectación al orden social que su comisión implica.

Actualmente, la citada ley adjetiva establece que los delitos graves son:

ARTÍCULO 119.- Se califican como delitos graves, en atención a la importancia del bien jurídico tutelado y la grave afectación al orden social que su comisión implica, los tipos penales dolosos,

contenidos en los artículos del Código Penal para el Estado de Hidalgo que a continuación se precisan:

- I. El *homicidio*, cuando deba aplicarse la punibilidad prevista por los artículos 136, 137 ó 138;
- II. Las *lesiones* previstas por el artículo 141 fracciones IV, V y VI, cuando pongan en peligro la vida o concurra alguna de las agravantes o calificativas que prevén los numerales 142 y 147;
- III. El *peligro de contagio de enfermedades*, cuando deba aplicarse la punibilidad prevista por el segundo párrafo del artículo 162;
- IV. El *secuestro y la simulación de secuestro*, previstos por los artículos 166 y 167 bis;
- V. El *asalto*, previsto por los artículos 173 y 174;
- VI. La *violación*, prevista por los artículos 179, 180 y 181;
- VII. El *robo* calificado previsto por la correlación de los numerales 203, fracciones III y IV, y 206, párrafo final, así como los tipos penales que prevén los artículos 207 y 207 bis, y cuando deba aplicarse el aumento de punibilidad previsto por el artículo 207 ter;
- VIII. El *abigeato*, previsto por el artículo 208, fracción II, en relación al párrafo final del mismo numeral, así como los tipos penales que prevén las fracciones I, II y III del artículo 209;
- IX. La *extorsión*, cuando deba aplicarse la agravante de punibilidad señalada por el segundo párrafo del artículo 216;
- X. El *despojo*, cuando deba aplicarse la punibilidad prevista por el primer párrafo del artículo 220;
- XI. El *daño en la propiedad*, previsto por el artículo 223 en relación al numeral 203 fracciones III y IV;
- XII. El *tráfico de menores*, previsto por el artículo 237;
- XIII. La *corrupción de menores*, cuando deba aplicarse alguna de las agravantes de punibilidad previstas por los párrafos segundo y tercero del artículo 267;
- XIV. El *lenocinio*, cuando deba aplicarse algún aumento de punibilidad que prevé el artículo 272;
- XV. La *trata de personas*, cuando deba aplicarse algún aumento de punibilidad previsto por los artículos 274 y 275;
- XVI. El *terrorismo*, previsto por el párrafo primero del artículo 293;
- XVII. El *sabotaje*, previsto por el artículo 294, con excepción de su párrafo final;
- XVIII. El *peculado*, previsto por el artículo 308 cuando deba aplicarse la punibilidad señalada en la fracción III del mismo numeral;
- XIX. La *tortura*, previsto por los párrafos primero y tercero del artículo 322 bis; y
- XX. La *evasión de presos*, cuando deba aplicarse la punibilidad prevista en los párrafos segundo y tercero del artículo 325 y en el numeral 329.

También se califican como delitos graves, las tentativas punibles de los delitos previstos por las fracciones que anteceden.

Además, se califica como delito grave el homicidio culposo, cuando deba aplicarse la punibilidad prevista por la fracción II y el párrafo final del artículo 148 del Código Penal.

Para los delitos contenidos en leyes especiales, se califican como graves aquéllos cuyo máximo de la punibilidad privativa de libertad exceda de diez años.

Independientemente del sistema exhaustivo utilizado por el legislador para precisar los delitos graves, desde un particular punto de vista, por este concepto se debe entender: La conducta típica, antijurídica y culpable que de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, afecta a los más importantes y al orden social con gran magnitud por su comisión.

La utilidad procesal que este concepto ha tenido desde 1994 en la legislación federal e hidalguense se reduce a tres aspectos:

- A) Servir de herramienta a la autoridad administrativa y judicial para otorgar o negar el beneficio de la libertad caucional previa o libertad caucional respectivamente.
- B) Servir de limitante al Ministerio público, para emitir órdenes de detención, pues solo tratándose de delitos graves podrá emitir estas. (Artículo 118 del Código Adjetivo Penal de Hidalgo Fracción I)
- C) Servir de condición para determinar el concepto "Delincuencia Organizada". (Artículo 120 Párrafo tercero del ordenamiento citado).

Una segunda parte del tema central de esta investigación es justicia de menores, que contiene a su vez un elemento fundamental y es el de justicia que involucra a víctima y victimario, lo que hace difícil obtener su significado, pues "no hubo pregunta alguna que haya sido planteada con más pasión, no hubo otra por la que se haya derramado tanta sangre preciosa, ni tantas

amargas lágrimas"¹ como por la pregunta ¿Qué es la justicia? responde el mismo Kelsen² que es en primer lugar una característica posible mas no necesaria del orden social y en segundo término es una virtud del individuo pues un hombre es justo cuando su obrar concuerda con el orden considerado justo.

Por otra parte Miguel Villoro Toranzo al abordar el tema de la justicia, refiere que es una vivencia constante, antes de ser razonada fue vivida por los pueblos primitivos, por los niños, por las personas sin cultura y que ni la razón ni la experiencia tiene la clave de lo justo, está la da el amor entendido como la dimensión por excelencia del ser humano.³

Etimológicamente proviene de *justitia* que a su vez deriva de *jus* que significa lo justo.⁴

García Máynez⁵ sigue la idea aristotélica de que la justicia consiste en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, reconociendo que en el hombre hay una igualdad esencial, por lo que por justicia todos tienen igualdad de derechos y admite que por elementos múltiples que distinguen a los hombres, les corresponden tratamientos desiguales, con lo que queda incierto el concepto que nos ocupa.

Una definición clásica es la aportada a la humanidad por Ulpiano como la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo.⁶ Sin embargo, la expresión de dar a cada quien lo suyo, denota que tal actitud estará determinada por la óptica del sujeto procesal a quien le corresponde observar la decisión en una controversia. En un procedimiento penal el conflicto de

¹ Hans Kelsen, Qué es la justicia, 2a edición, (México, Greca, 1998). Pág. 5.

² Ibidem Pág. 7

³ Miguel Villoro Toranzo, Lecciones de Filosofía del Derecho. 2a edición, (México, Editorial Porrúa, 1984). Pág. 474

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano, 7a edición, (México, Porrúa, 1994). Pág. 1904

⁵ Ibidem, Pág. 1905.

⁶ Ibidem, nota 4 Pág. 1904.

intereses, se ve resuelto por una resolución que tiene como fin la justicia, sin embargo para sus destinatarios, si es favorable el sentido de dicha resolución a su contraparte, este término no se verá materializado, quedando en mera retórica. Aunado a ello en los ilícitos cometidos por menores de edad, para la víctima se obstaculiza aún más este valor, al no obtener reparación del daño de su agresor.

Por lo tanto, debe concluirse que no existe un concepto universal de la justicia, no obstante, es válido formular la que consideremos mejor. En mi concepto, justicia es: Una virtud moral del ser humano pretendida a través del derecho, que se obtiene cuando la decisión de un hombre concuerda con la de los demás.

Por lo que hace a los menores la Convención sobre los Derechos del Niño, celebrada por el plenipotenciario el 26 de Enero de 1990, ratificada por el senado de la República el 19 de Junio de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de Enero de 1991, define al menor en los siguientes términos:

Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

1. EL CONTEXTO LEGAL Y TEÓRICO DEL MENOR INFRACTOR

Aunado a los conceptos básicos, para hablar de delitos graves en justicia de menores, es necesario también analizar los contextos legal y teórico dentro de los que se ha abordado la problemática de la delincuencia juvenil.

1.1 EL MENOR INFRACTOR ANTE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Las constantes reuniones internacionales sobre los derechos del menor denotan que desde mediados del siglo pasado, el tema de los menores ha sido prioritario en la agenda de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Entre otros documentos que así lo corroboran, se encuentran la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y después con la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por resolución 1386 de la Asamblea General de la ONU el 20 de Noviembre de 1959.⁷

El problema de los menores ha sido abordado por la ONU, en forma integral, esto es considerando las necesidades sociales, familiares, asistenciales, de seguridad jurídica del menor a quien ha considerado vulnerable a los problemas de diversa índole como la pobreza, la guerra, las drogas, los desastres naturales, el tráfico de órganos, las bajas oportunidades laborales, recreativas, educativas, a las que se suma el estigma de ser incapaz que le ha conferido la sociedad⁸ y uno de los escenarios en donde la desprotección y la violación de derechos del menor es más evidente es el de los menores infractores, por lo que dicho organismo internacional, se ha pronunciado por el respeto a sus garantías del debido proceso y a su protección en caso de hallarse privados de su libertad, derechos que han sido producto de discusiones de especialistas en todo el mundo.

⁷ Luis González Placencia y Jesús Cruz , *Los menores ante el sistema de justicia*, (México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995.) Pág. 43.

⁸ Fernando Tenorio, *La minoría de edad y el dilema de sus justicias*. UAM-UNICEF. (México 1991 cit. por Luis González Placencia. Ibidem

Cuatro son los instrumentos internacionales que destacan sobre el particular:

- a) La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, aprobada por la asamblea general en 1989, que por estar ratificada por el senado, como se ha expuesto, es de observancia obligatoria. Tiene un carácter general, se ocupa de aspectos básicos y del respeto a la condición humana del menor en todas sus esferas.
- b) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, adoptadas por la Asamblea General en 1985 mejor conocidas como Reglas de Beijing. Que se refiere a la protección de las garantías del menor en el proceso.
- c) Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riad. Relativo a la prevención de la delincuencia infanto-juvenil.
- d) Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad. Relativo a las garantías que deben observarse durante la ejecución de las medidas que privan de la libertad al menor infractor.

A través de estos instrumentos, se advierte la incorporación gradual de tratar al menor como un sujeto de derecho más que como un objeto, reconocerle garantías de las que el adulto goza y por ello procesalmente equipararlo a los adultos, por lo tanto no igualarlo en la sanción, sino en el respeto de sus garantías, advirtiendo que se le reconoce su carácter vulnerable Y que ante el Derecho penal, su responsabilidad es limitada, por lo tanto dicho organismo internacional, en el citado instrumento que para México es obligatorio, da como respuesta a esta problemática el otorgar al menor un régimen jurídico especial, conteniendo

garantías como las de legalidad, de defensa, de audiencia, presunción de inocencia, tal y como se advierte en el artículo 40.2 que establece:

Artículo 40.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se le presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi)...

Medidas que a su vez permite que se apliquen teniendo en cuenta que a mayor vulnerabilidad, menor será la respuesta del Estado y en cuanto a la privación de la libertad, la deja como un último recurso.

1.2 LOS PARADIGMAS EN LA POLÍTICA CRIMINAL DE LOS MENORES INFRACTORES

La emisión de la legislación sobre esta materia, determina qué modelo se pretende seguir. Dos han sido las vertientes que en materia de menores infractores existen: la tutelar y la garantista. No obstante que en principio con la ubicación del menor en el Derecho penal, se aplicaron los tribunales para menores, en la segunda mitad del siglo pasado, con la Ley del Consejo Tutelar para Menores de 1974 en materia federal, el Estado adopta una función paternalista, lo que da lugar al sistema tutelar que al desconocer las garantías del menor lo cual no concordaba con la Convención sobre los Derechos del Niño citada, obligó al Estado mexicano a renovar su legislación, por lo que con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal vigente

desde marzo de 1992, se pretendió solucionar los problemas de la Ley Tutelar, dando lugar a la búsqueda del modelo garantista, adoptado por diez legislaciones de los Estados de nuestro país. Por lo que las dos vertientes que a la fecha enfrentan la delincuencia infanto-juvenil son: el tutelar y el garantista.

1.2.1 EL PARADIGMA TUTELAR

El antecedente de este sistema se vio determinado por la necesidad de sacar al menor del Derecho Penal. A principios del siglo pasado, en nuestro país no existía un Derecho especial para menores, lo cual se advierte porque en los Códigos Penales Federales analizados, de 1871 y 1929 que se aplicaron respectivamente en los primeros 31 años del siglo XIX, en relación a los menores de edad que cometían las conductas que describían sus disposiciones, la consecuencia jurídica era aplicar penas atenuadas en relación con las que debiera recibir si fuera mayor de edad, reclusión a los mayores de 9 años en *establecimientos correccionales* y confinando al menor al derecho penal, con penas más benignas, por lo que no se dictaban normas específicas.

Al lado de esta actitud legal, inicia una inquietud legislativa sobre materia de menores, al expedir ordenamientos en materia de asistencia familiar y de menores, como el de la creación de la Dirección de Beneficencia Pública adscrita a la Secretaría de Gobernación que por una circular emitida por esta Secretaría estableció que las casas de corrección entre otras instituciones, serían administradas por dicha Dirección de Beneficencia Pública. Siendo este el antecedente de las correccionales, que entonces, fueron entendidas como asistencia, pues su enfoque era

asistencial, educativo, sin ningún sentido penal, por lo que aún cuando su nombre es peyorativo, corregir es educar también.⁹

En 1924 se funda la Primera Junta Federal de Protección a la Infancia, antecedente del actual Desarrollo Integral de la Familia (DIF). Más tarde en 1929 se expide el Reglamento de Calificación de los Infractores Menores de Edad en el Distrito Federal, que dio origen al Tribunal Administrativo para Menores, proyecto elaborado por el doctor Roberto Solís Quiroga, integrándose este Tribunal por tres jueces: un doctor, un maestro y un abogado.

Otro antecedente se ubica con la expedición en 1928 de la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios Federales, conocida como "Ley Villa Michel,"¹⁰ cuya principal aportación se concretó en extraer a los menores de 15 años que cometieran conductas típicas, del Código Penal, para canalizarlos al Tribunal como también se hizo con los niños vagos, indisciplinados y menesterosos, sancionando el estado de peligro, como el caso de niños que empezaban a llegar tarde a casa, no ir a clases, o llegar con aliento alcohólico, lo que permitía que se le internara por incorregible y para corregirlo; sin embargo su espíritu era acercar las instituciones a la realidad social para dar protección a la colectividad, comprendiendo acciones muy concretas para combatir la delincuencia juvenil como explica Solís Quiroga,¹¹ pues atendía más a la problemática física y mental del menor que a la gravedad del hecho cometido por este y reconocía que los menores de 17 años que violaban la norma penal eran víctimas del abandono legal o moral o de ambientes sociales y familiares poco propios para su desarrollo adecuado. Así es como se fundamenta la

⁹ Ibidem. Pág. 14.

¹⁰ Utilizada por la especialista Ruth Villanueva Castilleja, en la obra que se ha invocado, como referencia con la ley que crea los Consejos Tutelares para establecer que en estos cincuenta años que las separan se haya fortalecido la justicia minoril.

¹¹ Héctor Solís Quiroga, Justicia de Menores. 2a edición, (México, Editorial Porrúa, 1986). Pág. 34.

necesidad de medidas en lugar de penas, que eran calificadas ya como estériles y nocivas.

Pocos meses después de la Ley Villa Michel se expide el Primer Reglamento de los Tribunales para Menores del Distrito Federal, consolidando así la existencia de los Tribunales para Menores. Otro antecedente que motivó la génesis del sistema Tutelar se encuentra en el Código de Organización, Competencia y Procedimiento en Materia Penal, que disponía la intervención del Tribunal para Menores y del Ministerio Público, para que en los términos constitucionales, se dictara el auto de formal prisión y se concediera la libertad caucional, sustituyendo la fianza moral de los padres, según cita el doctor Solís Quiroga.

Después del Código Penal Federal de 1931, con disposiciones innovadoras, le siguen en materia de menores ordenamientos también federales en materia de menores como es el caso del Código Federal de Procedimientos Penales, que como se indicó en su artículo 500, dio competencia a los tribunales de menores de los Estados para conocer a través de la excepción de un tribunal colegiado para conocer de conductas típicas cometidas por menores.

En 1936 se crea la Comisión Instaladora de los Tribunales para Menores con atribuciones para establecer directrices a nivel nacional, en cuanto a legislación, inmuebles, recursos humanos y financieros, por lo que se fundaron diversos tribunales para menores en diversas entidades federativas.

En 1941 se expide la Ley orgánica y normativa de Procedimiento de los Tribunales para Menores y sus instituciones en el Distrito y Territorios Federales, la cual facultaba a los jueces a imponer penas siendo un tribunal eminentemente administrativo, lo cual constituyó el antecedente para que a principios de la década de los setentas, se sustituyeran los Tribunales de

Menores por Consejos Tutelares, que representa la adopción del modelo Tutelar.

El antecedente de los Consejos de Menores eran los Tribunales para menores sin embargo, la aplicación de un sistema, permite caracterizarlo y con ello encontrar sus virtudes y defectos, y cuando estos últimos son demostrados y palpables, obliga a la creación de otro sistema, pues su rigidez o sus defectos crean la necesidad de un nuevo modelo, tal y como ocurrió con la reacción de la humanidad ante el delito, que en principio fue la actitud de venganza¹² lo que generó crueldad en las penas, creando la necesidad de penas proporcionales, prontas, necesarias y las más pequeñas posibles como las llamó Beccaria¹³; este mismo fenómeno, de desplazamiento de las instituciones para mejorar ocurrió en materia de menores en el siglo antepasado, pues los tribunales para menores, no obstante que implicaban la intervención de órganos encargados de administrar justicia, dotados de una justicia especial para menores, reciben la crítica fundada de que los tribunales y las prisiones ordinarias no son lugar idóneo para menores, por lo que se debía crear instancias propias a su condición de minoridad, originando que se redefina este ámbito con el fin de rescatar al menor del Derecho penal, para incorporarlo a un sistema que tutele sus derechos, surgió así el Sistema Tutelar, materializado en los Consejos Tutelares.

¹² Fernando Castellanos Tena, *Lineamientos elementales de derecho pena*. 39 edición, (México, Editorial Porrúa, 1998), Pág 31 y sigs.

¹³ Cesar Bonesana Marques de Beccaria, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, 4a edición facsimilar, (México, Editorial Porrúa, 1990), Pág. 208.

En México, urge en la década de los setenta, con el fin de rescatar al menor de las prisiones y de las penas, ubicarlo ante una autoridad eminentemente administrativa, abandonando el Derecho Penal e incorporando a los menores al Derecho Tutelar, caracterizada porque no se habla de pena sino de *tratamiento*,¹⁴ no se habla de corrección sino de readaptación social, se cambia el término reclusión por el de *internamiento*,¹⁵ y el de liberación por el de *externación o reintegración social*.¹⁶

Detrás de los cambios de lenguaje se encuentra una concepción que en esta etapa, tiende a promover la imagen de un Estado protector, aún cuando en la práctica oscilara entre un modelo penal y uno asistencial. En el nivel discursivo el acento en los Consejos Tutelares está dado por una concepción no punitiva que tiende a justificar la actuación del Estado sobre los menores con argumentos técnicos y científicos, que al mismo tiempo son razones de poder.

Estas razones, eran necesarias para justificar un internamiento propio de una institución correccional, sobre lo cual escribe ELENA AZAOLA¹⁷ que la institución correccional utiliza el poder que se da a los individuos a la vez como objetos y como instrumentos de su ejercicio y que si bien aislar al joven no es en sí misma una medida de corrección, sí contribuye a disciplinarlo, idea que para la época del establecimiento de estas instituciones, era aceptada por la influencia de la obra de Michel Foucault¹⁸ que en esencia atribuía esta función a la pena de prisión, cuando en la

¹⁴ Por el cual se entiende que aún cuando se le prive de la libertad, no será como sanción sino como la aplicación de medidas que conduzcan a su reinserción social.

¹⁵ Con el objeto de que exista coherencia con la exclusión del término: pena.

¹⁶ Con lo que se da sentido a la aplicación del tratamiento.

¹⁷ Elena Azaola, La institución correccional en México una mirada extraviada. (México, Siglo XXI Editores, 1990). Pág. 219.

¹⁸ Michel Foucault, Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión. 29a edición. (México, Siglo XXI Editores, 1999) Pág. 1259.

segunda mitad del siglo XIX sustituía a las cruentas penas en la plaza pública.

Por otra parte, cita la misma ELENA AZAOLA, que las instituciones correccionales, tienen dos espacios propicios para ejercer el poder en la vida institucional, como son los consejos técnicos y las Asambleas, ejerciendo mayor poder los primeros, pues sus miembros dirigen la institución, mientras las segundas, aunque en número eran mayores sus integrantes, las realizaban los menores internos y sus peticiones, pocas veces eran escuchadas. No obstante, con ambas figuras, el estado controlaba el internamiento del menor.

Este sistema obedece a una corriente proteccionista del menor encabezada en México por el doctor Solís Quiroga, quien asevera que el Derecho tutelar es de base multidisciplinaria y es integralmente protector del menor, de la familia, de la sociedad y del Estado. Este Derecho es reeducativo, su objetivo es readaptar. Se dirige al tratamiento, no a la penalidad. Menciona este autor, que en este Derecho se destacan entre sus fines el de prevenir la delincuencia y la protección de los menores, siendo este carácter protector por el que no se permite la aplicación de garantías constitucionales en materia penal, al cambiar la situación que no declara la existencia de un delito, con sus elementos formales,¹⁹ ni la aplicación de una pena.

Como puede advertirse, esta corriente proteccionista, pedagógica o correctiva, cualidad esta última que también le atribuye la especialista Ruth Villanueva²⁰, sale del área del Derecho Penal y a su vez crea las Medidas de Seguridad, para los menores que obren en estado de peligro y para la sociedad, con

¹⁹ De lo que se debe de entender que se refiere a la culpabilidad, toda vez que como se expuso, se justifica un tratamiento especial al menor al declararlo inimputable.

²⁰ Ruth Villanueva Castilleja, *Justicia en menores infractores*, (México, Ediciones Delma, 1998), Pág. 18

las cuales la ley penal pierde toda intención de severidad, así como de su carácter expansionista.

Las instituciones Tutelares, y sus mecanismos sociales se caracterizan por entrar en funciones cuando la tutela familiar ha sido insuficiente para dirigir la conducta del menor, por lo que justifican su intervención, en la tutela del menor que ha cometido conductas antisociales, desplazando la figura paternal.

Este modelo se ubica en un Estado social de Derecho, concepto abordado por Fernando Velásquez Velásquez, como la organización política, producto de la segunda guerra mundial que mezclaba concepciones neoliberales, corporativistas e intervencionistas entre otros, cuyo objetivo es fijar límites claros a la intervención estatal, profundizando en los derechos humanos y legitimando su acción en una base democrática y participativa y reconociendo una finalidad garantista al Derecho penal²¹ y en el cual por lo que hace al tema en estudio, se considera al menor infractor, más como un enfermo a curar, que un culpable a castigar, por lo que estos consejos tutelares no tienen por finalidad la declaración de un delito por el menor, sino el descubrimiento del peligro físico o moral que en este se encuentra, por ello se busca la imposición de medidas de tratamiento, destinadas a la corrección del menor, así la autoridad que las impone adquiere el carácter de padre, médico y psicólogo, elaborando un diagnóstico exacto de la personalidad del menor y de sus necesidades.

La ideología tutelar es caracterizada por Andrés Ibáñez por una interpretación causal del comportamiento humano, por un carácter anormal patológico de las que hoy diríamos conductas desviadas, por la estimación de la conducta del acto reprochable

²¹ Fernando Velásquez Velásquez, *Derecho penal parte general*, 3a edición (Bogotá Colombia, Editorial Temis, 1997), Págs.41 y 42.

como sintomático de la anomalía de la personalidad del agente, por la transgresión de la frontera de la moral con el Derecho, justificada por el fondo de perversión moral latente e incluso manifiesto, que para muchos autores anidaría en el alma de los niños delincuentes, la posibilidad y legitimidad de actuar, por ende, sobre la conciencia para condicionar el comportamiento futuro en la línea de lo consagrado como socialmente útil o bueno por el derecho, también es caracterizada por este autor por el carácter medicinal o terapéutico de la intervención judicial y por la no necesidad de las garantías jurídicas²². Esta última característica, es la que explica porque en las entidades que adoptan este modelo, el derecho a la jurisdicción y a las garantías constitucionales queda vulnerado.

Modelo que aún ante la reciente Ley Tutelar para Menores Infractores del Estado de Hidalgo de 2003, es el vigente en esta entidad, donde el legislador con la práctica de copiar lo ya elaborado,²³ en esencia solo pretende rediseñar un modelo tutelar al agregar figuras de tendencias garantistas como el defensor de oficio o el establecimiento de recursos, sin embargo esta Ley que deroga la Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Estado de Hidalgo, que por cierto fue una copia fiel de la legislación federal que en materia de menores entró en vigor en septiembre de 1974²⁴ denominada *Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal*, en esencia repite el sistema tutelar que en su nombre lleva tal paradigma. La citada ley hidalguense abrogada estuvo vigente

²² Andrés Ibáñez P., *El sistema tutelar de menores como reacción penal forzada*. (Madrid, Editorial Alianza, 1986), Págs.214 y 215.

²³ Llegando en el caso local, al extremo de copiar cuerpos normativos íntegros, como en el caso del Código Civil vigente para el Estado de Hidalgo que en su artículo 859 establece en relación a los bienes mostrencos: "Artículo 859. La ocupación de las embarcaciones, de su carga y de los objetos que el mar arroje a las playas o que se recojan en alta mar, se rige por el Código de Comercio", cuando la geografía de esta entidad, no lo permite y lo que pone de manifiesto la escasa o nula actividad legislativa.

²⁴ Ruth Villanueva Castilleja, Ob. Cit. nota 20, Pág. 17.

desde el 8 de Enero de 1979, al publicarse en el Periódico Oficial del Estado esta ley el 8 de Diciembre de 1978 y es abrogada por la actual Ley, vigente desde 2003 estableciendo en su primer artículo transitorio que entrará en vigor a los treinta días de su publicación y que abroga a la Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Estado de Hidalgo que a su vez abrogó a la Ley Orgánica del Tribunal para Menores del Estado de Hidalgo de 21 de Marzo de 1952. Dicho en otros términos, en dos leyes se está repitiendo el sistema tutelar.

1.2.2 LOS DEFECTOS DEL PARADIGMA TUTELAR

Abordar este tema, no implica referirse exclusivamente a la entidad federativa de Hidalgo, pues en su momento se analizará en particular, sin embargo de manera genérica en todas las legislaciones que adoptan este sistema, se pueden distinguir los siguientes defectos:

- El enjuiciamiento no es legal ni judicial, rige un juicio lógico de índole técnico solo por lo que hace a la conveniencia para el futuro del menor. Los juzgadores son los técnicos que subjetivamente determinan el internamiento o libertad del menor,
- Se aplica en estados de peligro, por lo tanto sin la necesidad de la comisión de un delito, violando el principio de culpabilidad y el Derecho Penal de Acto,
- Existe una concentración en la autoridad que lo representa y que es el Consejo Tutelar, de las funciones de acusación, defensa y enjuiciamiento,
- No interviene el ministerio público ni un defensor (en Hidalgo aunque se prevé al Defensor de oficio, se rechaza al defensor particular),
- Las actuaciones son de carácter reservado,

- No existe contradicción entre las partes,
- Sigue un sistema inquisitivo en los estudios médicos, pedagógicos, psicológicos y sociales.

Lo anterior independientemente de las opiniones doctrinales en el sentido de que las instituciones tutelares y sus mecanismos sociales han aplicado su poder, no para mejorar las condiciones sociales de los menores, sino para ejercer un control socio-moral sobre las clases sociales más desfavorecidas y fiscalizar de esa forma la vida de los adolescentes de la clase social baja, condenándoles a una situación de dependencia y sumisión.

Sin embargo, como sostiene Luis Rodríguez Manzanera,²⁵ los consejos tutelares, representaron un esfuerzo notable para mejorar la situación de los menores infractores. Este mismo autor refiere que con estos consejos tutelares, se podría caer en la "invención de la delincuencia" en relación a lo cual cita textualmente a Platt quien mencionó que los salvadores del niño iban más allá de las meras reformas humanitarias de las instituciones y ponían atención (y al hacerlo las descubrían) a nuevas categorías de malos comportamientos juveniles hasta entonces no apreciadas. Otra crítica que hace a estos órganos es que se les considere como órganos judiciales, en relación a lo cual, también se había pronunciado Eugenio Raúl Zaffaroni²⁶ al mencionar que el tribunal de menores no puede ser un tribunal "paternal y desjuridizado", en el que solo cuenta la peligrosidad y se pasan por alto las garantías individuales y la cuantía de la lesión al Derecho inferida por el menor, y que los abusos de esa "desjuridización" del Derecho del menor han levantado una

²⁵ Luis Rodríguez Manzanera , *Criminalidad de menores*, 3a. edición (México, Porrúa, 2000), Pág. 408.

²⁶ Raúl Zaffaroni Eugenio, *Tratado de derecho penal, parte general*, Tomo I, (México, Editorial Cárdenas 1988), Pág. 226.

justificada ola de críticas y han dado lugar a un movimiento contrario, por la "juridización" del mismo que se encuentra actualmente en su apogeo.

1.2.3 EL PARADIGMA GARANTÍSTA

En principio, surge la pregunta, ¿qué es el garantismo?, en relación a lo cual Luigi Ferrajoli²⁷ escribe que este concepto, tiene tres acepciones: la primera designa un modelo normativo de derecho de estricta legalidad, propio de un Estado de Derecho que en el plano *epistemológico* se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo y en un plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y maximizar la libertad y en un plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos.

Una segunda acepción lo entiende como una teoría jurídica de la validez y la efectividad de las normas,²⁸ lo que separa al ser del deber ser, siendo esto último los modelos normativos y tendencialmente las prácticas operativas lo primero.

r como una tercera acepción es la que pertenece a la Filosofía del Derecho y crítica de la Política, que define al garantismo como una Filosofía que impone al Derecho y al Estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos. Acepción propia del pensamiento ilustrado y de la ciencia de la legislación por el elaborada en los orígenes del moderno Estado de Derecho.²⁹

²⁷ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*. 4a edición (Valladolid España, Trotta, 2000), Pág. 851

²⁸ cfr. Idem

²⁹ Ibidem Pág. 853

Estos tres conceptos coinciden en el carácter obligado o limitado del poder público ante sus gobernados. Por ello, desde mi concepto, existe garantismo entonces, cuando la normatividad de un Estado, contiene medidas obligatorias para sus órganos, que garanticen la protección de los derechos fundamentales del hombre, debiendo sustentar todos sus actos y omisiones en la legalidad.

Las fórmulas en que se expresa es en categorías de garantías, a saber: Legalidad, Principio de bien jurídico, responsabilidad de acto, principio de culpabilidad, principio de excluyentes del delito, principio de inocencia.

Existiendo grados de garantismo, en función a la efectividad de la protección de derechos, es decir, una Constitución puede tener un alto nivel de garantismo, por sus principios constitucionales, pero un bajo nivel si se atiende a la práctica efectiva, o bien puede existir una bondad constitucional, pero no pasar de un pedazo de papel si carece de las medidas coercitivas que neutraliza el poder y el derecho legítimo.

Precisa el autor en consulta, que existen dos tipos de garantías: penales y procesales,³⁰ las cuales se presentarán en materia penal, cuando un Estado adopte un Derecho penal mínimo, el cual existe cuando se condiciona y limita en gran medida el ordenamiento punitivo, lo que genera un mayor grado de tutela de los gobernados, lo contrario, el Derecho penal máximo es incondicionado e ilimitado, existiendo entonces incertidumbre e imprevisibilidad, de ahí que se pueda obtener una relación de proporcionalidad entre Derecho penal y racionalismo: un Derecho penal es racional y cierto si sus intervenciones son previsibles.

³⁰ cfr. *Ibidem*. Pág. 34 y 93

Refiere que el Estado de Derecho es el tipo de ordenamiento en que el poder público y específicamente el penal, está rígidamente limitado y vinculado, ideas que se ha pretendido dar a nuestro sistema penal, cuando menos en el discurso. Reconoce que al existir la facultad (espacios de poder) conferida a los jueces en las leyes "abiertas" de interpretarlas al aplicarlas, a lo que denomina "poder de disposición" existirá un garantismo utópico; y en relación a las facultades del juzgador menciona que al estar en sus manos verificar y comprobar los hechos consignados, tendrá dentro del garantismo un poder.

Para aproximarnos más a la naturaleza de este concepto, es oportuno mencionar que lo contrario a garantismo es autoritarismo y mientras en el primer concepto existe previsión, comprobación, prueba, razón y verdad; en el autoritarismo, correspondientemente a las anteriores características existe, decisionismo, valoración, inquisición, voluntad y potestad,³¹ aspectos estos últimos que pretendiendo abandonarlos con el desplazamiento del sistema tutelar, se arribó a ellos con la actual legislación en materia de menores como adelante se verá.

Sobre el particular expone Ruth Villanueva³² que a raíz de los defectos del sistema tutelar y de que en la actualidad se registra en el ámbito del Estado y de la Sociedad organizada un movimiento que persigue un reconocimiento mayor y real de los derechos humanos por parte del poder público, que se ha visto impulsado con la celebración de instrumentos internacionales en este tenor, como ha quedado precisado, movimiento que debe comprender sin excepción los diversos grupos humanos y las diferentes relaciones sociales, este movimiento llegó al Derecho penal, surgiendo así la necesidad de devolver al menor las

³¹ *Ibidem* pág. 45

³² Cfr. Ruth Villanueva Castilleja, Ob. Cit. Nota 20, Pág. 17

garantías de las que había sido privado, por lo que se busca con este fin el modelo garantista del menor infractor, consistente en reformar el antiguo Derecho tutelar que daba prioridad a una función protectora o correccional, por un régimen penal especial; en él, la preocupación más importante (al menos en teoría) es salvaguardar los derechos de los infractores infanto-juveniles, que habían sido inobservados por la tutela correccionista.

Sus causas son loables, pues surge con la intención (al menos ese ha sido el discurso) de otorgar garantías al menor, reforzar la democracia, limitar el posible abuso de poder y salvaguardar los derechos del menor, con lo que se advierte la búsqueda del superior interés del menor, sin embargo como se ha expuesto, por la desjudicialización del procedimiento, aplicar la privación de libertad por un estudio de peligrosidad y por aplicar una tipicidad para adultos, se vulneran las garantías del menor, por lo que la *Ley para el Tratamiento de Menores Infractores de 1991, no cumple con un verdadero garantismo.*

Es cierto que lo tutelar no es lo contrario a lo garantista,³³ pues como se expuso, lo tutelar se opone a lo no tutelar y lo garantista a lo arbitrario, al abuso de poder, pero con la falta de legalidad para menores, y el Derecho penal de autor de esta ley, no se puede afirmar una reforma totalmente garantista, en todo caso a lo que se le puede denominar así es a su intención.

Una manera sociopolítica de explicar esta reforma, la proporciona Antonio Sánchez Galindo³⁴, al afirmar que en el sexenio de Miguel de la Madrid Hurtado, se colocan los cimientos de lo que después vendría a constituir la política de Carlos Salinas de Gortari: el Neoliberalismo, y en relación a los menores, en el

³³ Idem.

³⁴ Antonio Sánchez Galindo, *Las víctimas en la justicia de menores en México y Latinoamérica*, (México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2000), Pág. 49.

período del primer mandatario citado, en 1985 aparecen las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Justicia de Menores Infractores, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, en 1986, denominadas también Directrices de Riad, y las Reglas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, también en 1986, documentos que refuerzan la corriente que se opone a la tutelar, denominada garantista.

En este tenor lo evidente es que la citada Ley clasificada como garantista, surge por la necesidad de adecuar nuestra normatividad de menores, a los instrumentos internacionales obligatorios, pues así lo demuestra la suscripción del Estado mexicano a la Convención sobre los Derechos del Niño publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de Enero de 1991, año en que se promulga la ley vigente en materia de menores,³⁵ lo que revela su incorporación obligada y por lo tanto no genuina, lo que trajo como consecuencia un híbrido con lo tutelar.

Esta reforma que pretende ser garantista, se ha adoptado en materia federal con la entrada en vigor en 1992 de la Ley para el Tratamiento de Menores infractores y por lo que hace a las entidades, solo los Estados que a continuación se menciona la han asimilado en las legislaciones de la materia: Baja California, Campeche, Coahuila, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Estado de México, Nayarit, Nuevo León y Querétaro.³⁶

³⁵ Se ha escrito en algunos análisis, que la Ley de 1991 es el resultado de la conciliación entre la necesidad planteada al gobierno mexicano de adecuar sus leyes en la materia a la Convención de los Derechos del niño y la tradición tutelar que en materia de menores ha prevalecido desde la década de los setenta.

³⁶ Antonio Sánchez Galindo, Ob. Cit. nota 34 pág. 145

1.2.4 LOS DEFECTOS DE LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES

Por lo expuesto en el apartado que antecede, los principios de un verdadero garantismo no son alcanzados por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores de 1992, por lo tanto a diferencia del sistema tutelar, en este paradigma, la crítica debe dirigirse a la ley que pretende alcanzar el modelo garantista, no al modelo mismo.

Una reforma legal, no debe obedecer a modas o compromisos políticos, como se expuso que fue lo que sucedió con la citada ley que pretende introducir la reforma garantista, pues ello traerá como consecuencias híbridos que llevan en su contenido parte de lo que se pretende abandonar y que en caso de Hidalgo ni siquiera se logró desprender de ese corte tutelar.

La vigente ley desde 1992, tuvo una influencia (obligada) de instrumentos internacionales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Nueva Justicia de Menores denominadas también Reglas de Beijing de 1985, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, también llamadas Directrices de Riad de 1988 y decidida u obligadamente de la Convención sobre los Derechos del Niño. En un afán garantista, el discurso de la exposición de motivos, contiene como argumento toral, la necesaria protección de los derechos de los menores que se ven sujetos a un procedimiento por razón de una infracción. Los señalamientos a la antecesora, son contundentes, al manifestar y resaltar la situación tutelar como desconocedora de los derechos humanos, lo que en discurso parece ser bien intencionado, sin embargo, sustancialmente presenta los siguientes defectos:

1. Establece un tribunal especial, pues no es autoridad judicial, ni por excepción en términos del artículo 104 constitucional, un tribunal de lo contencioso administrativo.³⁷
2. Quienes determinan la necesidad del internamiento por la estructura bio-psico-social del menor, se rigen por criterios subjetivos³⁸, lo que origina incertidumbre jurídica, que como se ha visto es propia de un autoritarismo y no del garantismo que abanderó y a su vez quienes practican dichos estudios son los verdaderos juzgadores.
3. No establece un tratamiento especial para minoría y etnias, en contravención con los artículos 20.3 y 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
4. Permite la aplicación de internamiento hasta de cinco años en cielitos que para un adulto podría ser sancionado con menor magnitud.
5. Atiende al sofisma (por ser subjetivo y no medible) de la peligrosidad social que a su vez obedece a un Derecho penal de autor, superado por el Derecho penal de acto propio de un Estado democrático de Derecho.
6. También por la aplicación de la peligrosidad, permite la imposición de una doble pena: la del acto que motiva el tratamiento y la que por la peligrosidad, se le impone por ser como es el sujeto activo.
7. Al permitir que la aplique una autoridad administrativa, admite que el Estado sea juez y parte en el procedimiento del menor, en perjuicio de este último, quedando reducido a mero discurso el reconocimiento de ciertas garantías.

³⁷ Salomón Augusto Sánchez Sandoval y Alicia González Vidaurri, *Los menores ante el sistema de justicia*, (México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995), Página 19.

³⁸ Alicia González Vidaurri, Klaus Dieter Gorenc, Augusto Sánchez Sandoval, *Control social en México Distrito Federal*. (México, Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales de Acatlán, 1998), Pág. 112.

8. Permite a los consejeros unitarios privar de la libertad a un menor por más tiempo que el que un adulto puede ser privado del mismo bien jurídico, pues de manera incongruente, se deja que el menor detenido, sea interrogado por el Comisionado, quien puede retenerlo hasta por un término de 144 horas, cuando la Regla 14.1 de Beijing ordena que los menores sujetos a justicia penal, deben ser inmediatamente puestos a disposición de una autoridad judicial específica.

9. En ninguna disposición de la ley en comento, se menciona el interés superior del menor, en una franca contravención a lo dispuesto por el artículo 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que literalmente dispone:

"Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad".

10. No se permite la defensa por parte de persona de confianza, lo cual es violatorio de lo dispuesto por la fracción IX, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En conclusión el Sistema garantista y el Sistema tutelar, ante una denominación que toma el primero de su principal interés por devolver al menor el respeto de sus garantías individuales y el segundo por tener como objetivo primordial la protección y corrección del menor tutelando su desarrollo en desplazamiento

de la figura paternal, son modelos vigentes, coetáneos, el primero de ellos, como se ha expuesto, en 10 entidades de nuestra República y el segundo en las restantes, que aún ante esfuerzos por homologar las leyes de justicia de menores de cada una de dichas entidades políticas, lo único que se ha obtenido es una diversificación del principio de legalidad y una confusión del tratamiento de menores infractores.

2. LOS SUJETOS ACTIVOS DEL OBJETO DE ESTUDIO

De indispensable análisis es el autor de los delitos graves que aún no cumple los 18 años, pues para hacer propuestas al respecto, se debe conocer la naturaleza de uno de los protagonistas del objeto de estudio: Los menores infractores.

El ser humano evoluciona en diversos aspectos, de estos, los que interesan al Derecho, como el biológico, psicológico, cultural, económico entre otros, cada que registran un cambio de un estadio a otro, ponen en riesgo la estabilidad del ser cambiante, como ocurre en el caso de la delincuencia juvenil, en donde interviene el factor psicológico primordialmente y por el que el legislador otorga un tratamiento distinto del otorgado al delincuente adulto, pues se argumenta por algún sector de la doctrina, que el menor no cuenta con la madurez que le permita comprender sus actos (idea que como se verá en los capítulos tercero y cuarto, no comparto), esto se advierte de la definición que al respecto contienen el Diccionario Jurídico Mexicano,³⁹ en el que se refiere que el término menores deriva del latín minor natus referido al menor de edad, al joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino que requiera protección, debido a que biológicamente se llama menor a la persona que por el efecto.

³⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM . Ob. Cit. Nota 4 Pág. 2111

del desarrollo gradual de su organismo, no ha alcanzado una madurez plena y de ahí deriva el concepto que de menor de edad se tiene jurídicamente pues desde este enfoque es menor de edad la persona que por la carencia de madurez biológica que por lo general comprende desde su nacimiento hasta cumplir la mayoría de edad, la ley le restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan.

Así tenemos que el aspecto psicológico es el pilar de la justificación de una normatividad distinta para los menores que delinquen y en este ámbito totalmente subjetivo, la capacidad de reflexión del ser humano, y la acción, no es que se confunde, sino más bien se funde la reflexión con sus acciones para dar luz a un nuevo momento de la historia personal o social, según sea el caso.⁴⁰

Por ello hablar de desorden juvenil, obliga a hacer referencia a la juventud, la cual el solo hecho de definirla, es tarea difícil, describirla, pudiera ser tarea sencilla, pero educarla, incrustarle valores, orientarla y lo que corresponde al Derecho Penal: Regularla, es una de las labores más difíciles del Estado, pues el adolescente, se encuentra en un período de transición en el que corre el peligro de perderse entre lo incierto, lo placentero, lo mundano, lo atractivo. Para explicar lo anterior, se puede decir que la juventud se encuentra crucificada, con un brazo extendido hacia su infancia perdida y con otro extendido hacia un futuro incierto que desean vivir frenéticamente, para lograr consolidarse dentro de la sociedad y así, ser tomados en consideración, pues es instintivo que el ser humano busque trascender, pero en la juventud esta búsqueda es no solo para perseverar, sino para lograr un espacio en la sociedad, búsqueda que es intensificada

⁴⁰ Isabel Auger, *Mensaje inaugural en el coloquio internacional derechos humanos y sistemas comparados de justicia juvenil*, (Comisión de Derechos Humanos del Estado México, 1996), Pág. 36

de acuerdo a los valores sociales y de la familia a la que pertenezca el sujeto en cuestión, y en este periodo de transición, en el que se encuentra la juventud, es uno de los tantos factores que inciden en su desorden conductual. A efecto de destacar esta situación, algunos autores señalan que la adolescencia, es el momento de suspenso que media en el salto que el trapecista hace de un sostén a otro. *"La adolescencia, en la vida de cada hombre, representa un período natural de desarraigo, como un trapecista, cada joven, justo en el momento de su vigoroso lanzamiento debe abandonar el firme sostén de fe infancia y tratar de aferrar un sólido apoyo en la edad adulta y todo ello depende, en un intervalo que corta la respiración a causa de la emoción, de la posibilidad de instaurar un ligamen entre pasado y futuro, además de la confianza de quienes él se desengancha y de quienes están destinados a recibirle."*⁴¹

Así se explica el porqué de sus problemas con la autoridad, su actitud soberbia y desafiante, del joven adolescente, que entre otras, son notas características de una de las etapas más difíciles del ser humano, como lo es la juventud cuya conducta perfectamente puede dañar bienes jurídicos tanto como lo haría un adulto.

En la juventud se presentan impulsos vitales que incluso se redimensionan, y que si se manipulan o no se saben controlar originan situaciones complicadas no sólo para sus autores, sino para los demás integrantes de la sociedad. Es importante desde luego, establecer una distancia entre el niño y el adolescente, pues son etapas con características distintas, la primera etapa culmina a los once años, de acuerdo con nuestra legislación, iniciándose la adolescencia, la cual resulta más crítica, pues como

⁴¹ E.H. Erikson, *Identity and the life cycle*. (New York, Psychological issues. International Universities Press, 1959) Pág. 37.

lo afirma Pablo Mier y Terán Sierra "*La adolescencia es la edad crítica, el punto de quiebre en que se forja una persona integral o se disuelve en la mediocridad un proyecto de persona que no fructificó*"⁴²

Y se ha hecho alusión a esta diferenciación, toda vez que la presente investigación está dirigida a las conductas tipificadas penalmente como graves cometidas por menores de dieciocho años, en donde se corre el peligro, como hasta ahora legalmente se hace, de considerar que aún no tiene la capacidad de comprender el significado de sus actos, sin que signifique que en todos los casos ya tiene en esta edad dicha capacidad, es decir sin que se proponga una reducción de la edad penal, pues se caería en el mismo error, sino que se debe analizar el caso particular del adolescente en cuestión y por ello distinguir entre infante y adolescente -ambos menores de edad- nos servirá metodológicamente a efecto de no extraviar el curso de la investigación, dado que el fenómeno del niño, merece distinto tratamiento⁴³, pues entre el niño y el menor, la capacidad de razón es cualitativamente distinta.⁴⁴

2.1 LAS CAUSAS EN LA DELINCUENCIA JUVENIL

Mucho se ha escrito sobre la etiología de la delincuencia juvenil, sin embargo, debo anticipar que cito opiniones de especialistas por conocer la naturaleza del sujeto activo de nuestro problema planteado, lo que no implica aceptar que por presentar el menor

⁴² Pablo Mier y Terán Sierra, *Adolescencia. Riesgo total*. (México, Ediciones Centenario, 1996), Pág. 9.

⁴³ Prueba de ello, lo constituye la obra de Cesar Augusto Osorio y Nieto, intitulada *El niño maltratado*. 6a edición, (México, Editorial Trillas, 1995).

⁴⁴ Desde luego que deben tomarse en consideración, los casos excepcionales de las precocidades y los retardos mentales en los niños. En México, se considera que la edad de la razón varía entre los 7 y 8 años de edad.

alguna de estas causas, necesariamente se deba convertir en delincuente.

Para tal efecto, es necesario hacer alusión a los principales aspectos que rodean al joven adolescente, los cuales son variados, sin embargo, las características de la delincuencia juvenil son muy propias, pues no se originan en la edad adulta, sino en la época de transición de la edad de la dependencia como es la infancia, a la edad de la rebeldía o de la creatividad: la adolescencia.

Se han escrito opiniones extremistas como la de la psicóloga Friedlander quien afirma haber encontrado que en la mayoría de los delincuentes de carácter antisocial, los primeros signos de conducta antisocial aparecen entre los 7 y los 9 años.⁴⁵

Afirmación desafiante y muy extremista, razones por las que no la comparto, sin embargo, lo cierto es que la adolescencia es una etapa decisiva en la formación del ser humano y que conjugada con factores⁴⁶ criminógenos, es determinante en la conducta desviada, las cuales para efectos metodológicos, los abordo desde un enfoque interno y externo.

⁴⁵ Kate Friedlander, *Psicoanálisis de la delincuencia juvenil*. (Editorial Paidós, 1987), Pág. 25

⁴⁶ "Cuando se procura desentrañar el origen de un fenómeno social es frecuente mencionar la palabra causa, la cual da idea de elemento generador o fuente. En cambio, tratándose de la problemática del menor cuya conducta desviada encuadra en una figura penal, es preferible indicar la presencia de factores sociales que inciden en el proceso de disconformidad, ya que es imposible atribuir con exclusividad a determinado fundamento como el origen de la delincuencia juvenil". Hugo D'antónimo, Daniel. *El menor ante el delito. Incapacidad penal del menor. Régimen jurídico, prevención y tratamiento*, 2a. Edición ampliada y actualizada. (Buenos Aires, Editorial Astrea, 1992), Pág. 55.

2.1.1 LAS DENOMINADAS CAUSAS INTERNAS DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

Sin adoptar una tendencia lombrosiana, se ha encontrado una indiscutible relación de factores hereditarios en ciertos sujetos antisociales.⁴⁷ Sin embargo, el objeto de estudio de la presente investigación, se perdería si se analizara a detalle la influencia de esos factores en el comportamiento delictual, motivo por el cual, sólo se hará referencia a dos aspectos que considero relevantes, como son la crisis de identidad y el aspecto físico.

A. ¿INFLUYE LA CRISIS DE IDENTIDAD EN LA DELINCUENCIA JUVENIL?

Pareciera un juego de palabras el afirmar que en la adolescencia no se es nada y se puede ser todo, sin embargo, no solo es una composición armónica, pues como lo afirma el citado especialista Pablo Mier y Terán Sierra, esta edad del ser humano, es la edad de la indeterminación⁴⁸. La característica de la adolescencia, es una inestabilidad emocional que es generada, en cuanto al aspecto interno, por los cambios hormonales que se suceden en esa etapa del desarrollo del ser humano. El inicio de la pubertad en los adolescentes, es una de las razones primordiales en sus cambios repentinos de carácter. La acumulación de energía vital y su respectivo desahogo, inciden necesariamente en la conducta social del menor.⁴⁹

⁴⁷ Cfr. Luis Rodríguez Manzanera, Ob. Cit. Nota 25, Pág. 74.

⁴⁸ Cfr. Mier y Terán Sierra, Ob. Cit. nota 42 Pág. 12.

⁴⁹ "El desarrollo de la conducta depende de manera directa de la maduración del sistema nervioso, de la intrincada cadena de células nerviosas que forman las estructuras neurales en que se cimientan todas las respuestas de ajuste, deben trabajar en actividad armónica. En la misma medida que se desarrolla el niño, el florecimiento de su capacidad de hacer ajustes adecuados, se encuentra en relación íntima a los cambios importantes de sus sistema nervioso; así como al aumento del tamaño de su encéfalo y al incremento de complejidad de las estructuras nerviosas que enlazan a los receptores con los efectores." ROJAS Pérez

No obstante la trascendencia del cambio, el adolescente, por regla general, se abstrae del núcleo familiar, al cual lo identifica con un tipo de autoridad que coarta su libertad y comienza a tratar de responder a la serie de cuestionamientos que se agolpan en su mente sobre su identidad y camino a seguir. Esto es lo que se conoce como problemas de adaptación.

Los jóvenes, en su gran mayoría, sufren incertidumbre sobre lo que deben creer, sobre su devenir, sobre los requerimientos ambiguos y contrastantes de un vertiginoso acontecer social, siempre más oscuro, misterioso y privado de significados.⁵⁰ En medio de este naufragio espiritual, los adolescentes tienden a la búsqueda de un patrón de identidad del cual puedan asirse y continuar a flote en medio de una sociedad de la que se sienten ajenos por una falta de identificación. No siempre el modelo a seguir es el correcto, pues en ocasiones, la idealización del modelo es tomado de los personajes más difundidos en la sociedad, como pueden ser cantantes, actores o delincuentes.

Una de las características de la adolescencia es la soledad, lo que genera, la ansiedad de localizar un guía, lo que a su vez ocasiona el desconocimiento de su persona. Las compañías y diversiones, a estudiar en el siguiente apartado, constituyen meros escapes de esa monotonía de que el adolescente es preso, al no comprender que la mejor compañía, es la de uno mismo. Esa sensación de estar en medio de dos etapas, le origina desplantes, actitudes críticas y rebeldes, o bien, un ostracismo total. La búsqueda de su propio Yo, se advierte en la formulación de preguntas tales como ¿Qué es la vida ?, ¿Quién soy yo ?, ¿De

Palacios, Alfonso. *Fraude al adolescente. Imputabilidad Penal y Civil a los 16 años*. Joaquín Porrúa Editores. México, 1991. Pág. 10

⁵⁰ Cfr. Tullio Bandini y Uberto Gatti, *Dinámica familiar y delincuencia juvenil*. Traducción al Español de Miguel Ángel Soto La Madrid, (Cárdenas Editor, 1990), Pág. 10.

qué soy capaz ?, ¿Para qué estoy preparado? Es así como se puede afirmar que la etapa de la adolescencia está marcada por el nacimiento de la *intimidación* del ser. Se presenta un fenómeno de darle negación "al otro" para ser El.

Así las cosas, la soledad en que se halla el adolescente, no es obra sólo de sus cambios fisiológicos, sino también de la ausencia de un adecuado sostén del cual asirse para no sucumbir en las oleadas de un mar heterogéneo. Aunado a esta sensación de soledad, el inadecuado manejo de la misma por parte de los padres, adiciona la dimensión de la misma, por la falta de comprensión de los progenitores. Sobre el particular, Roberto Tocaven señala: "El comportamiento irregular o infractor nos lo explicamos desde el punto de vista psicológico como resultado de la interacción de experiencias agresivas, frustrantes, inhibidoras o destructivas."⁵¹

El ser humano se caracteriza por su adaptación al medio que le rodea y puede coexistir con anormalidades sin darse cuenta de ello. La adaptación al grupo patológico, es una de las razones que constituyen un factor criminógeno, pues como se anotará más adelante, la presencia de vicios o conductas delictivas en el seno familiar o social, influyen notablemente.

B. ¿INFLUYE EL ASPECTO FÍSICO EN LA DELINCUENCIA JUVENIL?

Se ha escrito que en el desorden juvenil, tiene una impactante incidencia el aspecto físico de un adolescente, pues dependiendo óei favorecimiento o carencia que la naturaleza le proporcione, serán sus ansiedades o debilidades, sobre todo si se toma en cuenta el mundo consumista en que nos encontramos

⁵¹ Roberto Tocaban, *Menores infractores*, (México, Editorial Porrúa, 1993), Págs. 28 y 29.

inmersos; no considero que sea la causa determinante, aunque si una de las que dependiendo del medio social del sujeto activo, lo conduzca a la criminalidad, por ello es que resulta importante analizar la formación y constitución física de los adolescentes, pues en función de ella, podrán destacar o fracasar en actividades deportivas, artísticas o culturales. Sin ánimo de aplicar la teoría *lombrosiana*⁵², es innegable que el desmedido crecimiento (gigantismo) o su contrario (enanismo), así como malformaciones, determinarán la confianza que en sí mismo tenga el adolescente y el consecuente rechazo o estigmatización del grupo social,⁵³ insistiendo que estos aspectos no los comparto, como causas únicas de la delincuencia, pero admito que son factores que conjugados con malas influencias, necesidades o debilidades, pueden ocasionar el delito.

2.1.2 LAS DENOMINADAS CAUSAS EXTERNAS EN LA DELINCUENCIA JUVENIL

El neoliberalismo en que nuestro país está inmerso, ha originado un proceso económico y una cultura de polarización de las clases sociales, que en las más bajas y que son la mayoría, obliga

⁵² Sobre la tesis de Lombroso, léase a Luis Rodríguez Manzanera, *Criminología*, 10a edición, (México, Editorial Porrúa, 1996), Págs. 253 a 277.

⁵³ *"Todo defecto físico es un definido peligro mental. Por desgracia, el cuerpo humano está sujeto a muchos accidentes cuyo resultado es a menudo un defecto más o menos permanente. En la infancia los defectos físicos más comunes son el labio leporino, el paladar hendido, manchas faciales, nariz hundida, estrabismo, cicatrices que desfiguran, dientes torcidos y contracciones producidas por quemaduras. El primero y principal defecto mental de cualquier deformidad, es la vergüenza y el sentimiento de inferioridad. Los niños son agudos observadores de lo extraño o insólito. Debido a su espontaneidad y su muy natural curiosidad, tienden a prestar una atención indebida y más bien desconcertante a cualquier defecto o anormalidad en sus compañeros de juego. Un niño carece de inhibiciones y naturalmente, no hace intento alguno por ocultar su curiosidad o abstenerse de hacer observaciones en público, acerca de su defecto o ridiculizar a su compañero que se aparta un poco de lo corriente. Sus intenciones pueden ser de simpatía o de malicia y tiende a ser abiertamente franco en sus comentarios y en la expresión de sus opiniones. De un modo menos intencional, se aparta del compañero deformado, o lo obliga a tomar una posición social inferior, a menudo una nota de permanencia se agrega a estos estigmas, cuando se designa al niño deforme con un sobrenombre relacionado con su defecto. Todo esto, propicia y conforma en el sujeto que lo experimenta, complejo de inferioridad y resentimiento contra la sociedad, que muy posiblemente lo llevará a actitudes como la vagancia y la mendicidad o a actividades francamente infractoras."* Tocaven, Roberto. Ob. Cit. nota 45 Páginas 27 y 28

también a la madre a trabajar y por lo tanto a no permanecer los hijos con la dirección de los padres, lo que sitúa a los menores como unas víctimas de la vida, del proceso económico y del Estado. Factor que resulta determinante para determinar la reacción estatal ante la delincuencia que cometen.

La Ley del devenir está presente en todo el mundo, en acelerada evolución, ha dado lugar a una honda y revolucionaria transformación de los moldes sociales de la vida, debido al considerable desarrollo de la ciencia y de la técnica. Ninguna sociedad permanece verdaderamente estática. Todas están en un constante hacer y deshacer, en la medida en que cualquier cambio es una alteración de situaciones preexistentes. El cambio en la estructura institucional, que varía en intensidad de unas sociedades a otras, obliga a una constante reorganización, para seguir funcionando. La juventud, se resiente particularmente de las transformaciones que experimenta la sociedad de hoy, y a lo movedizo que tiene ya de por sí la personalidad del adolescente en su devenir adulto, somática y psíquicamente, hay que añadir que se encuentra ante un mundo incoherente, pluralista, en el que la propaganda, las disensiones políticas y religiosas, el choque de intereses económicos, la falta de conciencia profesional y de responsabilidad cívica, la confusión en torno a temas vitales como el del amor humano, etcétera, crean un descontento notable, desorientador.

De esta manera, le resulta difícil la elección, el adolescente prolonga su situación de transición, ahonda la ansiedad de la misma, perdura en su ambigüedad. Y como resultado, se finca en un mundo adolescente propio, apartándose más y más del adulto, tan inasequible en su contexto axiológico y en sus estructuras socio-económicas⁵⁴. Sobre este particular, Daniel Hugo D' Antonio,

⁵⁴ Antonio Sabater Tomas, *Los delincuentes jóvenes. Estudio sociológico y penal*. (Barcelona,

manifiesta que según la teoría de la anomia, la conducta desviada encuentra su primordial origen en la diferencia existente entre los fines señalados culturalmente y el acceso socialmente organizado a tales fines por medios legítimos, lo cual determina la internalización de objetivos específicos de éxito a los que no es posible acceder⁵⁵. Estas razones, son de las varias de las que deben agruparse dentro de los factores externos que inciden en la delincuencia juvenil.

A. ¿INFLUYE LA CRISIS DE VALORES EN LA DELINCUENCIA JUVENIL?

En principio, podrían resumirse estos valores en la honestidad, lealtad, responsabilidad, fidelidad, respeto, entre otros que variarán de acuerdo a la cultura y medio social; estos conceptos generalmente son utilizados por la sociedad madura o bien por las personas de edad avanzada, al pronunciar juicios como "en nuestra escala de valores primero está. . ." "Los auténticos valores han sido subvertidos . . .", entre otros. Hablar actualmente de valores, en cualquier sociedad, es hacer una añoranza. La crisis de los valores radica en la ausencia de su instrucción integral a los jóvenes estudiantes. El frenético avance mundial, las guerras fratricidas, la materialización de la sentencia de Hobbes (*homo homini lupus*) el avance tecnológico, la ansiedad de poder, la pornografía divulgada, han sido algunos de los ingredientes que han socavado la estructura axiológica del ser humano. El adolescente, se encuentra vacío y es sumamente aprehensivo. Tratará de llenar su soledad con los valores que considere le son necesarios para destacar en el grupo social al que pertenece. La

España, Editorial Hispano Europea, 1967), Pág. 9.

⁵⁵ Hugo D'Antonio Daniel, Ob. Cit. nota 46 Pág. 56

sociedad mexicana de finales de siglo, no es precisamente terreno fértil para el cultivo de valores como adelante se demostrará⁵⁶.

Así mismo el nacionalismo, es un valor cuya crisis es notoria en la adolescencia, porque no encuentra arraigo en la misma, primeramente por la pérdida del hábito a leer, por ser más fácil ver o escuchar que descifrar con la lectura los mensajes de un escrito, con los medios cibernéticos se tiene mucha información pero poco conocimiento; pero además por la cultura del snobismo, de lo popular, de asimilar lo que la colectividad practica, para estar acorde a la misma, soslayando el desconocimiento de la historia del país, lo que constituye otro de los grandes causantes de la situación cultural atávica de nuestra nación. Este problema serio, en pocas ocasiones ha sido abordado con valentía por algunos historiadores que, precisamente por disentir del sentimiento oficial, difícilmente son difundidos⁵⁷.

En estas condiciones, los adolescentes son fácilmente influenciados a admirar a otras naciones, generalmente los Estados Unidos de Norte América y los países europeos, con base en un criterio cuantitativo y no cualitativo, pues prefieren las historias de triunfos y conquistas y rehuyen la realidad a la que pertenecen, que históricamente está marcada por derrotas⁵⁸.

Sobre el particular, Gerardo Castillo afirma que: *"La mayoría de los jóvenes de hoy no sólo no son capaces de influir en otros, sino que se dejan arrastrar fácilmente por las modas y las conductas del ambiente; son personas fácilmente*

⁵⁶ *Ibidem* Página 67.

⁵⁷ Sobre el particular, léase a Luis González de Alba, *La historia de México y las mentiras de mis maestros*, (México, en *Contenido*. Revista de publicación mensual. Editorial Contenido, S.A. de C.V. Número 409, Julio 1997), Pág.42.

⁵⁸ E incluso este fenómeno se presenta en victimología, pues ya lo mencionaba Rodríguez Manzanera, en una Teleconferencia dirigida a Magistrados y Jueces en fecha 16 de Agosto del año en curso, dentro de las actividades del sistema de Seguridad Pública, "Nos identificamos más con el inculpaado que con la víctima por que esta última sufre o pierde, lo que no acontece con el inculpaado.

*manipulables*⁵⁹, lo que debe conjugarse con la sociedad materialista en la que se desarrolla el menor. La aceptación o rechazo de grupos sociales en función de la condición económico social, producen en el adolescente una visión deformada de la realidad y lo orilla a considerar que lo importante es la capacidad adquisitiva y no una escala de valores y para ello basta remitirse a los mensajes subliminales de los anuncios de distintos productos, incluyendo los que nada tienen que ver con la mujer, cuya imagen es usada como un objeto de deseo, en los cuales se representa a la sociedad en la cual se encuentra inmersa una gran proporción de jóvenes, que si se consigue tal o cual producto, se podrá tener vínculo con las mujeres que exhiben esos productos. La sociedad de *consumo*, empuja a la juventud hacia una obligación de conseguir nuevos productos, so pena de ser excluidos de un círculo de amistades o ser objeto de burlas. El adolescente, pretende encubrir su recién abandonada niñez e inmediatamente procura asumir actitudes de adulto, pero, desafortunadamente, las actitudes que toma son las negativas: el consumo de alcohol, de tabaco y actitudes temerarias.

El consumismo y necesidad de compañía que se han analizado, dan lugar a esta manipulación, pues se refleja por el temor al *que dirán*; a no contravenir las normas del convencionalismo social, pues aunque parezca sorprendente, al joven le interesa más cumplir con las normas del grupo social al que pertenece o desea pertenecer, que obedecer las normas jurídicas. Se enfrentan a un problema de apariencia que les roba su autenticidad. El consumo de drogas, no se inicia en la adolescencia por necesidad, sino por imitación. En la década de los noventa, ha comenzado a ponerse de moda entre la adolescencia, el consumo de drogas, ya no como la cocaína, sino

⁵⁹ Gerardo Castillo, *Tus hijos adolescentes*. (Madrid, Ediciones Palabra, 1989), Pág. 34

como *éxtasis o cristal*, de fácil adquisición en centros de diversión. A esto debe anotarse, el desarrollo de una sociedad permisiva, que acepta la realización de este tipo de conductas,⁶⁰ independientemente de que el legislador solo sanciona al productor, al traficante, no así al consumidor de las mismas, (de quien no se propone sanción pero si tratamientos efectivos) con lo que al subsistir el mercado de consumo este problema se prolonga.

Es importante destacar dentro de los valores de la sociedad, cuya crisis se analiza, el papel que tienen los medios masivos de comunicación, en relación a los cuales se puede mencionar que las producciones cinematográficas de la actualidad, ensalzan el tema de la violencia y de la sexualidad, colocando a los actores en un limbo que la adolescencia pretende alcanzar a toda costa. Las series televisivas en México, muestran a menudo a la sociedad norteamericana, en donde el *american way of life*, siempre es posible, originando con ello, un desarraigo en los adolescentes, quienes experimentan una nueva crucifixión: con un brazo en sus raíces mexicanas de las cuales se afrentan; con el otro hacia una cultura distinta a la que quieren pertenecer; pero en un presente en el que no se hallan en ninguno de esos extremos, sino suspendidos. Sobre este particular, Carranca y Trujillo anota: ". . . la televisión, el cine y la prensa pueden constituir para los jóvenes factores directamente criminógenos (acción nociva). El menor que casi cotidianamente está frente a la pantalla, viendo sucederse imágenes rápidas y variadas, se

⁶⁰ Una cualidad común a todo ser humano, en sus tempranas etapas de evolución, es la de regir sus actividades volitivas y conductuales por el llamado principio del placer. Este principio se caracteriza por una marcada tendencia a ir a lo que gusta, satisface o gratifica y a huir de lo que disgusta, frustra o mortifica. Tal situación convierte a los menores en seres hedonistas transitorios ya que, a través de su normal evolución deberán abandonar esta tendencia para plegarse a un principio de realidad, que presupone la postergación de la satisfacción inmediata y la capacidad de soportar esta frustración, todo en vías de obtener una real satisfacción más plena, adecuada y duradera. Tocaven. Ob. Cit. nota 51 Pág. 49.

*desadapta en relación con los ritmos frecuentes de la vida; es entonces cuando la familia y el trabajo le parecen monótonos, cuando en la irregularidad social busca la aventura*⁶¹ y también sobre los efectos de los medios de difusión escribe Antonio Beristain Ipiña:⁶²

Al frente de la prensa, la televisión y la radio no figuran los jóvenes. Estos medios de información diseminan y siembran frecuentemente información y comentarios de avaricias, deshonestidad, cobardía, mentiras, hurtos, homicidios, raptos, etcétera. Cabe preguntarnos si la multiplicación de estas imágenes y noticias en las bandas dibujadas (tebeos), en la radio y televisión, no proceden necesariamente en muchos jóvenes, traumatismos que perturban el proceso de su maduración y abocan al crimen. Lo mismo debemos preguntarnos respecto al clima erótico e hipersexual de las imágenes publicitarias. La respuesta creo será afirmativa. Sobra decir que estos medios de comunicación ofrecen también influjos bienhechores. El cine actual no lo hacen los jóvenes; ni las empresas distribuidoras, las controlan los jóvenes. Las películas filmadas y distribuidas por adultos respetables proyectan cada día, sobre millones de jóvenes espectadores multitud de imágenes, diálogos, personajes, que vitorean sin cesar el libertinaje, la desconfianza, el odio y la venganza. Entre cuatrocientas películas proyectadas en Francia, en un año, se han encontrado: 310 ejemplos de muerte; 104 ejemplos de robo a mano armada; 74 ejemplos de delitos de chantaje; 34 ejemplos de incendios voluntarios; 14 ejemplos de delitos de estafa; 642 casos de trampa; 182 casos de falso testimonio; 165 ejemplos de robo; 54 casos de corrupción de menores; 182 casos de adulterios femeninos; 213 casos de adulterios masculinos. Naturalmente, esta caravana de 1,993 crímenes,

⁶¹ Raúl Carranca y Trujillo. *Derecho Penal Mexicano*, 16ª edición, (México, Editorial Porrúa, 1988), Pág.876.

⁶² Antonio Beristain Ipiña, *Jóvenes infractores en el tercer milenio*. Primera Edición, Compiladores Francisco Galván González y Manuel Vidaurri Aréchiga. (Universidad de Guanajuato, 1996), Págs. 47 y 48.

ejerce cierta influencia en los jóvenes espectadores. En este sentido se expresan muchos médicos, psiquiatras y juristas. Por eso, el Consejo de la Magistratura de Francia publicó un comunicado en el que podía leerse entre otras cosas: La abundancia de las películas de gangsters o policías, esmaltadas de detalles técnicos sobre el manejo del revólver o la preparación de la emboscada, origina la institución de una verdadera escuela de asesinos por la imagen, que incita en los jóvenes, y principalmente en los niños, traumatismos psicológicos, cuyas huellas se encuentran en las fichas de numerosos criminales.

B ¿QUE INFLUENCIA TIENEN LAS FAMILIAS DESINTEGRADAS EN LA DELINCUENCIA JUVENIL?

Cuando se observa tanta agresión en la sociedad, el responsable inmediato es el sujeto que la comete, pues objetivamente, es el causante de esa conducta desviada, sin embargo detrás y antes de esa agresión existió un ambiente en que el sujeto agresor ha crecido y ese medio o habitat es la familia, eso que ha sido llamado la Célula de la Sociedad. Cuando presenta bases sólidas, los problemas para sus miembros son exógenos: La sociedad, los vecinos, la escuela, la mala influencia de los amigos, no existe uno en particular, pero se complica el orden social, cuando esos problemas son de orden endógeno, pues si dentro de la propia estructura familiar existe una mala formación de lo cual no se podrá percatar la sociedad ni el Estado para corregirlo oportunamente, los propios miembros de esa familia vivirán pensando que es correcto tener conductas como agredirse mutuamente verbal y físicamente, por ejemplo, y los menores que viven en este medio tendrán una formación que considerarán normal, pero el problema no termina ahí y a ello se dirige este apartado, pues se complica, cuando simple y

sencillamente, no existe medio en el cual se forme un sujeto, esto es cuando no existe familia, pues es producto de padres divorciados, madres solteras, padres separados entre otros casos.

Un factor que puede generar la mentalidad de delinquir, es por lo tanto el divorcio, ciertamente es un derecho de los padres, una solución mala, entre lo peor, pero lo cierto es que produce un conflicto interno en los hijos, que los hacen manipulables a los factores criminógenos. El índice de divorcios en México, según se desprende de la información que proporciona el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática,⁶³ ha aumentado considerablemente en los últimos años, pues en 1970 de cada 100 matrimonios, tuvo un índice de 3.2%, en 1980 de 4.4%, en 1990 de 7.2% en el año 2000 de 7.4%, en 2001 de 8.6%, en 2002 de 9.8% y en 2003 fue de 11.0%. La crisis de valores se ha reflejado en las relaciones de pareja. La actual sociedad, no es precisamente el mejor ambiente para una armonía familiar. La crisis económica, el alcoholismo, la drogadicción, el desempleo, la infidelidad, entre otras circunstancias, han originado la ruptura de hogares con las enormes consecuencias en perjuicio de los hijos.

Un estudio efectuado por el Consejo de Menores de la Secretaría de Gobernación y el Instituto Nacional de Ciencias Penales,⁶⁴ ha establecido como principales características en los menores delincuentes las siguientes: Conflictos de Personalidad, bajo nivel económico escolar, Familia Desintegrada, Bajo control de impulsos y/o inmadurez emocional, Conductas antisociales, Falta de Valores morales, y Respuestas de agresividad.

Aspectos que resultan discutibles, pues niños de familias acomodadas, que no presentan estos problemas, pueden cometer

⁶³ URL. Instituto Nacional de Estadística Geografía e informática, <http://www.inegi.gob>.

⁶⁴ Instituto Nacional de Ciencias Penales, Consejo de Menores de la Secretaría de Gobernación, *Situación jurídica de las víctimas en la justicia de menores delincuentes*, (México, Ediciones del INACIPE, 1998), Pág. 74.

delitos o menores con estas características no necesariamente son delincuentes, pero no obstante, de estos estudios se advierte la importancia de la familia en las conductas delictivas de los menores de edad, pues al respecto también existe el estudio de Tullio Bandini⁶⁵, en el cual resume como características distintivas de los hogares de los que provienen los delincuentes juveniles, las siguientes: Presencia de criminales o de alcohólicos entre los miembros de la familia; ausencia de uno o de ambos progenitores, debido a la muerte, al divorcio o al abandono; ausencia de vigilancia ejercitada por los padres ya sea por ignorancia, ceguera u otra deficiencia sensorial o por enfermedades; mala atmósfera familiar caracterizada por el dominio de un miembro de la familia, por favoritismo, por exceso de atenciones o de severidad, por negligencia, por celos, por sobrepoblación, o por una intervención anormal de otros miembros en la familia; diferencias de razas y de religión; divergencias respecto a las normas o reglas de conducta; familia adoptiva o instituto de caridad; dificultades financieras, como la desocupación, la insuficiencia de recursos, el trabajo de la madre."

Algunas de las causas de los hogares rotos, se encuentran relacionadas con el nivel social de los padres, así como en la contradicción ingenua de luchar por ocupar el primer lugar en el afecto del niño. Insistiendo que los anteriores estudios, no se invocan como causas que necesariamente conduzcan al menor a la criminalidad⁶⁶, pero son significativas en la gama de factores criminógenos de los menores, toda vez que existe una relación de proporcionalidad directa entre los factores de necesidades económicas, desintegración familiar y bajo nivel escolar y la comisión de delitos de los menores, esto es: mientras mayores

⁶⁵ Tullio Bandini ,Ob. Cit. Nota 50 Pág. 39.

⁶⁶ Si se afirmara que estas fueran las causas de la criminalidad, sería plantear un enfoque positivista de la delincuencia, lo cual ya ha sido superado.

sean las necesidades económicas, desintegración familiar, y bajo nivel educativo del menor, mayor será la frecuencia de su privación de libertad por la comisión de conductas delictivas.

CAPITULO II

LA EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES EN MÉXICO

Si el hombre, al desarrollarse en este universo, no pudiese comparar lo que hace con lo que ya se ha hecho, sería como vivir a ciegas, sin marcos de referencia. Por ello, al ser tan útil la historia, en este trabajo, es imprescindible hacer referencia a lo que nuestros antepasados, han hecho en materia de justicia de menores, pues como lo indicó García Ramírez, el problema de la delincuencia de menores, no es exclusivo de nuestra época y ello se puede advertir en textos incluso de orden no jurídico como las obras de: el Lazarillo, el Buscón, Guzmán de Alfarache, el Periquillo, entre otras.⁶⁷

En este orden de ideas, lo que se pretende en el presente capítulo, es hacer una breve exposición de lo que en el marco del tiempo y el espacio los sistemas jurídicos más representativos para nuestro mundo de occidente han hecho en materia de menores, comenzando desde luego con la historia de nuestro nación, para arribar así sólidamente a un marco de referencia comparativo.

2.1 DERECHO PREHISPÁNICO

De las diversas culturas que existieron antes de la llegada de los españoles, en el actual territorio mexicano, se advierte un gran

⁶⁷ Sergio García Ramírez, *El artículo 18 Constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*. (México D. F. Universidad Nacional Autónoma de México. Edición conmemorativa de la Constitución de 1917) Pág. 82.

dominio por parte del padre hacia el menor, al grado, según nos expone el doctor Luis Rodríguez Manzanera,⁶⁸ que al menor se le consideró propiedad del padre, pudiendo este venderlo como esclavo e incluso por rebeldía estaba facultado para privarlo de la vida, en tal orden de ideas es evidente que existía una situación precaria de los menores, aunque comparado con el Derecho Romano era mejor, toda vez que si bien se hacía a los Aztecas esclavos por motivos muy superficiales, ello no generaba tratar exactamente igual a menores que a adultos.

Aunque el Derecho prehispánico no es solo el Azteca, por la amplitud y desarrollo de este imperio, resultó de mayor relevancia que los demás sistemas jurídicos, de ahí que se haga referencia con mayor proporción a la sociedad Azteca en este sentido en relación a las demás culturas de las que solo se citan notas relevantes; y así para establecer una noción de cómo se concebía la libertad de un sujeto, debe partirse de que según Esquivel Obregón en sus "Apuntes para la Historia del Derecho en México", existía entre los mexicanos la división de personas en libres y esclavos, siendo la esclavitud constituida como pena por delito intencional e incluso culposos, por deudas, por venta de los hijos, y guerra que en otras civilizaciones (Mayas, Olmecas entre otros), traía como consecuencia para los prisioneros la esclavitud, entre los mexicanos no tenía ese resultado porque al prisionero se le destinaba a morir en los altares.

Una nota característica es que para los mexicanos la esclavitud, *no era hereditaria*, pero esta cualidad se mermaba si consideramos que el padre de una familia podía comprometerse a

⁶⁸ Luis Rodríguez Manzanera, Ob. Cit. Nota 25 Pág. 7.

suministrar esclavos a un señor, quedando la familia a perpetuidad obligada a dar el número convenido de esclavos, pudiendo sustituir a un individuo por otro, este convenio se denominaba *Huhuetlatalcolli* que significa "Vieja o grande esclavitud", misma que según Hoffmann Elizalde⁶⁹ fue abolida por Netzahualpilli en Texcoco y por Moctezuma II en Tenochtitlan, sin embargo sirvió de antecedente para la llamada "servidumbre de deudas" tan aplicada en las haciendas del sureste de la República, durante el porfiriato.

En la sociedad que se comenta, también se hacía esclavo a un individuo por mandato legal, este es el caso de los tahúres que no pagaban su deuda en el plazo estipulado, el del hijo incorregible, caso en que el padre debía dar un banquete con el precio de la venta a sus parientes y los sirvientes eran los que no devolvían una cosa de valor, o bien el que robaba mazorcas de maíz en una sementera, o bien las sacaba del granero. A su vez existía la "Autoventa", que se presentaba cuando en forma voluntaria una persona se vendía como esclavo, lo cual era común en el jugador para fomentar su vicio, en la ramera para comprar adornos, los holgazanes, gozando del producto de su venta y de su libertad por un año o menos después de la venta, en los años de hambre el marido o la mujer se vendían, o vendían a uno de sus hijos, si tenían más de cuatro. La formalidad de esta venta consistió en que se hacía frente a cuatro o más testigos de cada parte, los cuales fijaban el precio y términos del contrato, aunque se registran hechos que no revisten esta formalidad. En fin eran exagerados los motivos por los que una persona podía hacerse esclavo, registrándose en una carta que Rodrigo de

⁶⁹ José Luis Hoffmann Elizalde, *Antecedentes Históricos de la posición jurídica del menor en el derecho sucesorio*, (México, Edit. Universidad Autónoma de México 1992) Pág. 29

Albornoz dirige al emperador Carlos V, que un sujeto se hizo esclavo solo para que le dejaran usar un atabal (tambor semiesférico de cobre) en una fiesta. Sin embargo la condición de los esclavos era mejor que en Roma, pues tenían la facultad de conservar sus propiedades, adquirir para sí y aún tener esclavos ellos mismos, que no podían vender sus dueños sin su consentimiento.

De la familia debe decirse que el menor debía estar con ella hasta los siete años,⁷⁰ edad en que se enviaba a los menores ricos o pobres a su respectiva escuela, el Calmecac o el Telpochcalli. Como se ha dicho los menores no nacían esclavos aún siéndolo sus padres. La población humilde se dedicaba a la agricultura, actividad en la que se les encausaba en el citado Telpochcalli, institución educativa estatal existente en cada uno de los barrios o calpullis a los que ingresaban niños y niñas a quienes se impartían conocimientos de agricultura, o guerra, a diferencia de los hijos de las familias nobles cuyos hijos recibían conocimientos en el Calmecac relativos a conocimientos militares, civiles y religiosos, permaneciendo en la educación hasta la edad en que podían contraer matrimonio que era entre los 20 y 22 años los hombres y 15 y 18 las mujeres. Por lo tanto esta organización social exigía que los educandos quedaran desvinculados de sus familias, por lo que la patria potestad era plena solo en la primera infancia, tanto para los hijos pobres como para los ricos, interrumpiéndose el control familiar durante la educación y reestableciéndose al concluir esta, sobre todo cuando el padre ejercía su facultad para concertar el matrimonio del hijo, efectuado el cual terminaba la patria potestad o la que también terminaba

⁷⁰ Aunque debe aclararse que dependiendo de la fuente, esta edad podrá variar, pues por ejemplo, el doctor Luis Rodríguez Manzanera, en su obra "Criminalidad de Menores", Ob. cit. Nota 25, página 7, menciona que el menor permanecía en el hogar hasta los 15 años.

cuando el hijo alcanzaba altas dignidades o posiciones militares, religiosas o civiles. Según Esquivel Obregón los niños de los macehuales o proletarios eran puestos a toda clase de faenas del campo, de la ciudad, caminos, canales entre otras tareas, todas las cuales revestían una condición inhumana de explotación o cuando menos de abandono. En otro ámbito que no es el penal, al menor se le consideraba en el régimen catastral y tributario a partir de los cinco años de edad, según escribe Friedrich Katz, quien también afirma que al menor se le podía heredar el estatus gremial de comerciante y de artesano, ambas funciones muy apreciadas en la sociedad Azteca, en cambio las posiciones de Estado, las diversas funciones públicas no eran hereditarias, función que sólo correspondía a una condición nobiliaria que el padre sólo transmitía al hijo si este demostraba su capacidad y los órganos de asamblea lo reconocían y designaban al efecto.

Cita el mismo autor que en el ámbito jurisdiccional, se registra especialización en materia de menores, dentro de la Administración de justicia Azteca, mismos que se establecieron en cada Calmécac y en el Instituto central de esta naturaleza el *Tiillan Calmécac*, se encontraba un juez supremo en esta materia el *Huitzanáhuatl*.

Es evidente como en el Derecho Precortesiano, integrado por cada una de las culturas que florecieron en nuestro territorio (*olmeca, maya, tlaxcalteca, mexicana, zapoteca, etcétera*), estas establecieron diversos sistemas con notas características y especiales que los diferencian. Sin embargo, el trato cruel e inhumano a las personas que infringían las normas penales, fue una constante de tales sistemas precarios de control social y especialmente con los jóvenes, a quienes aún ante su severidad,

dio un trato menos cruento a los menores en relación a los adultos pues otro ejemplo de ello, se encuentra en el pueblo Maya, quienes ante un homicidio intencional cometido por un menor se castigaba con la esclavitud, cuando a un adulto se le sancionaba con la muerte, según cita Florís Margadant.⁷¹

En el caso del Derecho Mexica, eran condenados a muerte en caso de ser sorprendidos en estado de ebriedad en la vía pública.⁷² De acuerdo con el Código Mendocino, a los menores de edad entre los 7 y los 10 años, de acuerdo con la falta cometida, eran castigados con pinchazos provocados con púas de maguey, se les hacía aspirar humo de chile asado o se les obligaba a permanecer desnudos durante todo el día, atados de pies y manos y con escasa alimentación.⁷³

Ante tales sanciones, resulta claro concluir que en sistema jurídico que se analiza, no existía un tratamiento adecuado para los menores delincuentes, sin embargo para efectos preventivo-generales, es amplia aportación de dichas sanciones.

2. 2 DERECHO COLONIAL

Siguiendo la historia de México, debe hacerse referencia a la etapa en que fue una Colonia Española, la cual reviste la fusión de dos culturas en todos sus ámbitos en el que desde luego se

⁷¹ Florís Margadant, *Introducción a la historia del derecho mexicano*. (México D. F. Editorial Trillas, 1999) Pág.22.

⁷² Aspectos interesantes sobre la punición de delitos en el derecho mexica, son relatados por Gustavo Malo Camacho en *Historia de la prisión en México*.(Instituto Nacional de Ciencias Penales. Procuraduría General de la República.)

⁷³ Genia Marín Hernández, *Historia del tratamiento a los menores infractores en el Distrito Federal*, (México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991/16), Pág. 14.

encuentra al jurídico, dando lugar al *Derecho colonial* por el cual se entiende según nos expone el doctor José Luis Soberanes Fernández,⁷⁴ el régimen jurídico que se aplicó en nuestra patria durante los trescientos años que duró la dominación española. Fue el derecho castellano el que se aplicó en las posesiones españolas de América y Asia, lo que constituía las indias que por la imposición que registra la historia, se aplicó el derecho español. Este conjunto de normas, tiene su origen en el Derecho romano y desde sus primeras fases de integración distinguió entre persona física y moral, sin embargo, siendo la realidad indiana tan diferente de la castellana del renacimiento, se tuvieron que dictar una serie de disposiciones propias para las colonias, lo que en su conjunto se ha dado por llamar "Derecho indiano", por lo que sin eliminarse el Derecho castellano de las colonias coexistieron ambos regímenes legales, siendo entonces el Derecho castellano una ley general y el Derecho indiano una ley particular, aplicándose con preferencia este último. Debiendo por otra parte precisar que el derecho indiano como tal no existe al no ser un sistema jurídico propiamente, sino una forma didáctica de expresar en una forma global todas las normas del derecho colonial español expedidas desde 1492 hasta 1821, por lo que a México se refiere. A su vez, al hablar de Derecho colonial se debe diferenciar entre normas dadas por la metrópoli y las expedidas por la autoridad local, es decir, había un Derecho metropolitano y otro criollo; debiendo también aclarar que hubo normas generales para indias como la recopilación de 1680, pero no fue regla común en la política legislativa indiana. También debe precisarse que en el Derecho colonial subsistieron normas de Derecho indígena, pues si bien con el paso de los años se aplicaron cada vez

⁷⁴ José Luis Soberanes Fernández, *Historia del sistema jurídico mexicano*, (México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990), Pág. 39.

menos, no debe olvidarse que había disposición expresa en el sentido de que tales normas deberían respetarse en los negocios jurídicos de las indias siempre y cuando no fueran contrarias a las leyes fundamentales de la monarquía española y a la religión. El Derecho indiano estuvo desde luego constituido por doctrina, jurisprudencia, costumbre y principios generales de Derecho, sin embargo, como cita el doctor José Luís Soberanes Fernández, esas fuentes son tan prolijas que en estudios cuyo objetivo es distinto a un análisis histórico del citado Derecho castellano, lo conveniente es avocarse únicamente al estudio de la legislación indiana de la que en principio deben distinguirse las disposiciones emanadas de las autoridades centrales de Madrid, por ejemplo el rey o el Consejo y a las que se denominan metropolitanas, de las expedidas por las autoridades locales, por ejemplo el virrey o la Audiencia real que se han denominado criollas. No obstante lo anterior, había un tipo de disposición legislativa que podía ser ejercida tanto por las autoridades centrales como por las locales, como son los autos acordados que podían venir tanto del consejo de Indias como de los reales acuerdos de las provincias indianas.

Entre las diversas formas de expresión legislativa del Derecho indiano metropolitano se encuentran la ley, la real pragmática, la real provisión, la real cédula, la real carta, la real ordenanza y la real instrucción, añadiendo las aplicadas durante el gobierno de los borbones a partir de 1700 donde se encuentra el real decreto, la orden y el reglamento.

Por su parte, el Derecho indiano criollo se expresó a través de los mandamientos y las ordenanzas o autos de gobierno de la superior autoridad gubernativa como lo fueron los virreyes, presidentes-gobernadores y gobernadores.

Los elementos formales de estas expresiones legislativas eran fundamentalmente las siguientes: encabezamiento, donde se

señala el nombre del rey y sus títulos; Dirección, es decir, la autoridad a quien en concreto era dirigida; exposición de motivos, donde se señalan las causas y razones que dieron origen a esta norma; disposición propiamente dicha o mandato; cláusula penal o sanción ante un eventual incumplimiento; data, o sea, lugar y fecha de expedición; firma del soberano que generalmente era "Yo, el rey" y la rúbrica; refrendo del secretario; sello real y rúbrica de los consejeros de indias.

El procedimiento de creación de una disposición legal indiana era sustancialmente, como a continuación se expresa: Normalmente era un trámite encomendado al real y supremo consejo de indias, cuya sede era la villa de Madrid, iniciado con una minuta que contenía el proyecto de precepto a petición de alguna autoridad indiana, seguía el "informe" del fiscal y de ahí pasaba al pleno del consejo para lo cual se requería del voto favorable de las dos terceras partes de consejeros de donde salía una propuesta al soberano a la cual se denominada "consulta". Entonces, el monarca resolvía en definitiva aprobando con la fórmula "como parece", rechazando con las palabras "no vengo a ellas" o aprobando parcialmente; entonces volvía al consejo para su redacción definitiva para que posteriormente el rey procediera a promulgar y firmar, una vez realizado volvía nuevamente al consejo para que la registrara en los libros que para tal fin llevaba, por materia, los cuales se conocían comúnmente como "cedularios" por ser reales cédulas la mayoría de las disposiciones. Se terminaba el trámite en Madrid remitiendo tal disposición a la autoridad de destino, quien procedía al acto de "obedecimiento", acto continuo se copiaba en el libro de registro y se daba a conocer al público a través del bando y pregón. Había la posibilidad de "obedecerse y no cumplirse " si la autoridad indiana estimaba que no procedía o no convenía esa disposición

regresándola a la corte, exponiendo sus razones para que el rey resolviera en definitiva.

Por lo que hace a las disposiciones legislativas emanadas de las autoridades locales donde se encuentran los mandamientos y las ordenanzas o autos de gobierno, todas ellas tenían que venir refrendadas por el secretario de gobierno y debidamente registradas con los correspondientes libros, registros o cedularios.

Por lo que hace a los autos acordados, eran expedidas tanto por el Consejo Real y Supremo de Indias, como por los reales acuerdos anexos a la audiencia virreinales y pretoriales en América y Filipinas, y su objeto era el desarrollo o reglamentación de un precepto real y por lo cual requería de la confirmación real.

En relación con la edad, el Derecho castellano la utilizó como elemento de capacidad jurídica, desde antes de la conquista del nuevo mundo, así cuando en sus orígenes el Derecho español se fundamentó en el Derecho romano por el dominio imperial, la plena capacidad jurídica de las personas se obtenía al cumplir 25 años, posteriormente a consecuencia de las invasiones germánicas, su costumbre se impuso en el Derecho, por lo que la capacidad de una persona se adquiría a una edad más temprana. Posteriormente el Fuero Juzgo y el Fuero Real fijaron la mayoría de edad a los 20 años y el Fuero viejo de Castilla por su parte llegó a considerar capaces a quienes habían cumplido los 16 años. Cuando se aplicó la Ley de las Siete Partidas, estas retoman al Derecho romano, ya que consideraron capaces a quienes habían cumplido 25 años, en este ordenamiento se encuentran ya disposiciones sobre materia de amparo, contrariamente a la opinión generalizada en México, de que el juicio de amparo se inicia hasta el año de 1840, pues ejemplo de lo anterior, lo constituye *el amparo en favor de menores* que se

enmarcaba dentro de los 4 grandes recursos de amparo de la época. Como se ha dicho para esta legislación española, los menores de edad, eran los que contaban con menos de 25 años de edad, pero solamente para los efectos civiles, toda vez que para efectos penales, un mayor de diez años y medio ya podía ser condenado por el delito de homicidio. Este amparo tenía como finalidad protegerlos en los juicios en que no hubiesen tenido defensa y se le hubiese causado un daño o menoscabo. La autoridad competente para conocer de este amparo, lo era el Juez que había conocido del proceso respectivo. El efecto del mismo, era volver las cosas al estado que guardaban anteriormente.⁷⁵ Respecto del tratamiento de carácter correccional, la bibliografía existente es exigua en este ámbito.⁷⁶ Sin embargo, puede afirmarse que ya desde esta época, comenzaban a avizorarse las tendencias dirigidas a la protección de los huérfanos y de los niños pobres, así como de aquellos que guardasen una conducta irregular.⁷⁷

De esta manera a los menores de edad en esta época se les dio un tratamiento atenuado en relación con el Derecho indígena.

⁷⁵ José Barragán Barragán, *Algunas consideraciones sobre los cuatro recursos de amparo regulados por las siete partidas*, (Colima, Comisión Estatal de Derechos Humanos, Mayo-Junio 1995), Pág. 17

⁷⁶ Roberto Tocaven, es omiso en un análisis de naturaleza histórica en su citada obra *Menores Infractores*, Nota 51; mientras que Laura Sánchez Obregón, elabora señalamientos sin apoyo bibliográfico, sobre el sentido religioso de los castigos impuestos por frailes a los jóvenes, en su obra *Menores Infractores y Derecho Penal*, (México, Editorial Porrúa, 1995), Pág. 14.

⁷⁷ "Los menores de edad abandonados y de conducta irregular, eran enviados al Colegio de San Gregorio, y en forma particular al hospital de los Betlemitas quienes enseñaban las primeras letras y eran conocidos por el rigor con que trataban a los niños; costumbre que se hizo frecuente también en las escuelas que no eran correccionales, al grado que en 1813, apareció una Ley (creada en España) . . . queriendo destacar de entre los españoles de ambos mundos el castigo o corrección de azotes, como contrario al pudor, a la decencia y a la dignidad de los que son o nacen y se educan para ser hombres libres y ciudadanos de la noble y heroica nación española". Genia Marín Hernández, *Historia del tratamiento a los menores infractores en el Distrito Federal*. (México, Comisión Nacional de Derechos Humanos 1991), Pág. 16

2.3. MÉXICO INDEPENDIENTE

Mucho llama la atención, la forma en que se condujo el gobierno mexicano que dirigió a este país como nación independiente, denominación que se dio, sólo por su autonomía política con España, toda vez que en el aspecto cultural y jurídico, siguió aplicándose la normatividad española, con el descrito origen románico y napoleónico, prueba de ello es que hasta 1871 se creó el primero Código Penal que rigió para toda la República, surgiendo la interrogante sobre la forma en que se regulaban las cuestiones en materia penal antes de este Código, siendo la respuesta la aplicación de los bandos de buen gobierno, las leyes españolas y mexicanas creadas en la década de 1840 en adelante pero que no constituían un Código y en materia de menores en esta época solo se registra aunque no como obra legislativa, sino como una medida que ahora se denominaría de Política Criminal, ejemplo de ello es que en 1841, Manuel Eduardo Gorostiza establece la primera casa correccional anexa al Hospital de Pobres denominada *Escuela de Educación Correccional de Agricultura Práctica* y se localizaba en el pueblo de Coyoacán.⁷⁸ Y que en 1861, Benito Juárez creó la Escuela para Sordomudos, ubicada en el Estado de Puebla, y como anexos, contó con una casa de corrección y una escuela de Artes. Esta precaria actitud legislativa tiene una explicación que se encuentra en la agitada vida política, religiosa y cultural de un país joven, para ello basta recordar que en principio se dio una lucha por decidir si se aplicaba un régimen federal o centralista que a la postre se transformó en una lucha entre liberales y conservadores respectivamente, después el santanismo con su régimen dictatorial trajo un estancamiento legislativo a excepción de la

⁷⁸ Elena Azaola, *La institución correccional en México. Una mirada extraviada.* (México, Siglo XXI editores, 1990), Pág. 48.

materia de amparo que ya se gestaba desde Yucatán en un ambiente de hostilidad entre centralismo y federalismo; posteriormente en el centro del país, después se presenta la guerra de reforma y posteriormente el llamado segundo imperio que por cierto tuvo una abundante legislación, pero sin el más mínimo sustento popular, lo que trajo como resultado su exterminación en definitiva, pero con ello una desbandada de sujetos que por todos los acontecimientos citados habían hecho como modo de vida la guerra y con ello el saqueo, por lo que al lograrse la estabilidad sociopolítica no tenían modo de sustento de ahí constituyeran fuerzas dedicadas al saqueo, por lo que necesaria fue la aplicación de medidas drásticas que como ejemplo se puede citar entre ellas a la pena capital que aún conserva el artículo 22 constitucional para el salteador de caminos.

Este contexto explica, el porqué se daba un tratamiento a los menores de edad muy distinto al de ahora, siendo lo procedente analizar en cada legislación penal, como se regulaba en materia de menores para determinar de esa forma el perfil de la Política Criminal prevaeciente en cada legislación.

2. 3.1. CÓDIGO PENAL DE 1871

Este ordenamiento jurídico, aún cuando es contemporáneo del positivismo, recibió una marcada influencia de la Escuela Clásica de Derecho Penal y estableció como base para definir la responsabilidad de los menores, la edad y el discernimiento. El artículo 34 disponía lo siguiente:

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

V. *Ser menor de nueve años;*

VI. *Ser mayor de nueve años y menor de catorce al momento de cometer el delito, si el acusador no probare que el acusado obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción.*⁷⁹

Precepto del que se desprende *que la mayoría de edad* comenzaba a los 14 años. Se declaró procedente la reclusión preventiva en establecimientos de educación correccional para los acusados menores de 9 años, cuando se creyera necesario esa medida, ya fuera por no ser idóneas para darles educación las personas que lo tuvieran a su cargo, o ya por la gravedad de la infracción misma en que incurrieran; y otro tanto para los mayores de 9 y menores de 14 que sin discernimiento infringieran alguna ley penal. Lo anterior se establecía en el Artículo que a continuación se transcribe:

CAPITULO VI

APLICACIÓN DE PENAS A LOS MAYORES DE NUEVE AÑOS QUE NO LLEGUEN A DIEZ Y OCHO Y A LOS SORDOMUDOS CUANDO DELINCAN CON DISCERNIMIENTO.

ARTICULO 224.- Siempre que se declare que el acusado mayor de nueve años y menor de catorce delinquiró con discernimiento; SE LE CONDENARA A RECLUSIÓN en establecimiento de corrección penal por un tiempo que no baje

⁷⁹ Laura Sánchez Obregón, Ob. Cit. Nota 76 Págs. 15 y 16.

de *la tertia parte*, ni exceda de la mitad, del término que debiera durar la pena que se le impondría siendo mayor de edad.

En suma, el menor quedó de hecho considerado como responsable penalmente, sólo que su pena podía ser atenuada y siempre era especial.⁸⁰ Cabe destacar, que de acuerdo con dicha legislación, en casos de infracciones consideradas como .graves,. sus autores, eran internados en la temible Cárcel de Belém. Las críticas obvias por tal proceder, que motivaban la corrupción de los menores al contaminarse en un ambiente de adultos procesados o sentenciados, orilló a la ubicación de todos los menores en una crujía que recibe el nombre de Crujía de los pericos, por el uniforme de color verde con que los menores eran vestidos durante su estancia en ese establecimiento carcelario.⁸¹ La circunstancia más deplorable, era que también las mujeres menores de edad eran llevadas a este lugar de reclusión.

De esta regulación es evidente que la forma en que se trata a los menores de edad, en este caso de entre nueve y catorce años de edad, es como una ATENUANTE, pues en todo caso, se prevé una pena a la que aún cuando se le limita como mínimo una tercera parte y como máximo la mitad-de la que correspondería a un adulto, no deja de contemplarse como consecuencia de la conducta ilícita de un sujeto de esta edad a una sanción, siendo que en la actualidad la consecuencia a un menor que con esta edad delinque , lo que se le aplica es una medida de seguridad, no obstante que implique privación de libertad. El mismo contenido reviste el artículo subsecuente del Código Penal que se

⁸⁰ Raúl Carranca y Trujillo, *Derecho penal mexicano. Parte General*, (México, 1988), Pág. 871.

⁸¹ En este sentido coinciden Genia Marín Hernández y Azaola Elena, en sus obras citadas en las notas 73 y 78, Páginas 21 y 50, respectivamente.

analiza en relación a los menores de catorce años y menores de dieciocho al establecer textualmente:

"ARTICULO 225.- Cuando el acusado sea mayor de catorce años y menor de diez y ocho; la reclusión será por un tiempo que no baje de *la mitad, ni exceda de los dos tercios de la pena* que se le impondría siendo mayor de edad".

De lo que se observa que aumenta los marcos de punibilidad sin que iguale ni en el caso del máximo a la sanción para un adulto, pero como se ha dicho continúa siendo una sanción, e incluso, cuando se presentaba el caso de alguien que estaba por cumplir la mayoría de edad se preveía que cumpliera su condena en lugares destinados para los adultos, dicho precepto es el siguiente:

"ARTICULO 227.- Si el tiempo de reclusión de que hablan los artículos 224 y 225, cupiere dentro del que falte al delincuente para cumplir la mayoría de edad; extinguirá su condena en el establecimiento de corrección penal.

Si excediere, sufrirá el tiempo de exceso en la prisión común."

Antes de que este Código Penal dejara de surtir efectos se presentaron algunos aspectos relevantes en materia de menores que a continuación se exponen: en 1877 y ya en el gobierno de Porfirio Díaz, se ordenó que todos los hospitales, casas de corrección y establecimientos de beneficencia que en ese tiempo se hallaban a cargo del Ayuntamiento de la ciudad, y los que en adelante se fundaren (como fue el caso del creado por Doña

Carmen Romero Rubio de Díaz, en el año de 1878, con el nombre de *Casa Amiga de la Obrera*)⁸², serían administrados por una junta que se denominó Dirección de Beneficencia Pública, adscrita a la Secretaría de Gobernación. En 1880, fue expedido el primer reglamento de la Dirección de Beneficencia que contenía siete capítulos. En 1882, apareció la Sociedad de Beneficencia para la Instrucción y el Amparo de la Niñez Desvalida, fundada por Vidal Alcocer y presidida por Ignacio Manuel Altamirano.

En el año de 1906 y a instancias de Manuel González Cosío, Ministro de Gobernación y Ángel Zimbrón, Secretario de Gobierno del Distrito Federal, se creó la Escuela de Orientación para Mujeres, situada en la calle del Río número 33, en el Pueblo de Coyoacán, a donde fueron llevadas las menores que se hallaban en la Cárcel de Belém.

La situación imperante en materia judicial, era francamente inhumana, en atención a que durante el gobierno de Porfirio Díaz, los menores eran procesados como si se tratase de mayores de edad y, en consecuencia, los jueces imponían sanciones de dos a cinco años de prisión, sin tomar en consideración los factores que hubiesen incidido en la conducta desviada de los menores. Se relata, incluso, que algunas mujeres menores de edad, eran enviadas a la Colonia Penal de las Islas Marías, sobre todo en caso de reincidencia, hasta que en una visita realizada por Carmen Romero Rubio de Díaz, se dio la instrucción que no fueran enviadas las mujeres menores a ese establecimiento penitenciario.⁸³

⁸² Marín Hernández, Ob. Cit. Página 17

⁸³ Genia Marín Hernández, *Historia del . . .* Ob. Cit. Nota 73, Págs. 36 y 37

La figura *del juez paternal* creada en el estado norteamericano de Nueva York, influyó notablemente en los sectores vinculados con el problema de los menores infractores. Por tal razón, en el año de 1907, el entonces Secretario de Gobernación, Ramón Corral, encargó a los Licenciados Miguel Macedo y Victoriano Pimentel, la elaboración de un dictamen sobre reformas a la legislación vigente en la época, pues debe señalarse que dentro del Código Penal y de Procedimientos Penales, no encajaba la creación de un *juez paternal*.⁸⁴ En este proyecto de reforma, las disposiciones del Secretario de Gobernación se encaminaban a que sólo los menores de 14 años que hubiesen actuado sin plena conciencia fueran beneficiados y que en caso de crearse la figura del *juez paternal*, éste sólo se ocuparía de los delitos leves, lo cual tendía a garantizar que las instancias y procedimientos acostumbrados podían seguir actuando en los casos que verdaderamente preocupaban a la comunidad. Esto significa que desde esos tiempos, existían dos polos opuestos: A) El que agrupaba a la crítica que señalaba como inhumano al sistema de represión de los menores infractores; y B) El que alegaba una ausencia de rigor en su trato.⁸⁵ En dicho proyecto, se proponía dejar fuera del Código Penal a los menores de 18 años y abandonar la cuestión del discernimiento que en esos tiempos se hallaba de moda. Proponían investigar la persona y ambiente del menor, su escuela y su familia, y establecer la libertad vigilada, dando escasa importancia al hecho delictivo en sí mismo.⁸⁶

⁸⁴ Laura Sánchez Obregón, *Menores Infractores y...* . Ob. Cit. Nota 76, Pág. 34.

⁸⁵ Elena Azaola, *La institución correccional...* Ob.. Cit. Nota 78, Pág. 51.

⁸⁶ Héctor Solís Quiroga , *Justicia de menores*, 2ª edición (México, Editorial Porrúa, 1986), Pág. 30.

2. 4. PERÍODO REVOLUCIONARIO Y POSREVOLUCIONARIO

No obstante, a consecuencia del movimiento armado de 1910, el proyecto no pudo consolidarse, pues se tuvo tal inestabilidad por hechos como el ocasionado por los zapatistas, quienes al ingresar a la Ciudad de México, liberaron a todos los presos, incluidos los varones y mujeres menores de edad. Aunque de los Constituyentes de 1917, mucho discutieron sobre temas relacionados con el tratamiento de los menores infractores, no merecieron suficiente atención en la elaboración del Código Supremo de la Nación y tan sólo se limitó a establecer en el artículo 18, la disposición de que la Federación y los Estados establecieran instituciones especiales para los menores infractores.⁸⁷

El 27 de noviembre de 1920, en el proyecto de reformas a la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común, se propuso la creación del Tribunal Protector del Hogar y de la Infancia, el cual actuaría como órgano colegiado con intervención del Ministerio Público. De acuerdo con ese proyecto, las atribuciones de dicho tribunal serían civiles y penales: A) En lo penal actuaría en los casos de delitos cometidos por menores de 18 años. Los menores serían sometidos a proceso y formal prisión, pero pudiéndoseles dictar medidas preventivas; B) En lo civil, su función se encaminaría hacia la protección de la esposa o de la madre en materia de alimentos y otros asuntos de igual importancia. Sin embargo, dicho proyecto nunca llegó a realizarse.⁸⁸

⁸⁷ A este respecto pueden ser consultados tanto el proyecto original de Venustiano Carranza, las sesiones ordinarias del Congreso Constituyente de los meses de diciembre de 1916 y de enero de 1917, así como la trayectoria legislativa del artículo 18 Constitucional en *Los derechos del pueblo mexicano* Tomo III.

⁸⁸ Laura Sánchez Obregón. *Menores infractores y ...* Ob. Cit. Nota 76, Pág. 36.

En 1921, bajo los auspicios del periódico *El Universal*, se celebró el Primer Congreso Mexicano del Niño, en el cual se aprobó un proyecto para la creación de un tribunal para menores y de patronatos de protección a la infancia. Este congreso se hallaba influenciado por la elaboración en los Estados Unidos de Norteamérica del *Children Act* y la *Borstal Act* que pugnaban por el establecimiento de tribunales para menores en todo el mundo.⁸⁹ Dos años más tarde, en 1923, y simultáneamente con la realización de un Congreso Criminológico, se crea en el Estado de San Luis Potosí, el Primer Tribunal para Menores, sin embargo la bibliografía que relata la historia de las instituciones para menores, es lacónica sobre este tema, en razón de que no se informan los motivos de su creación, organización, lugar de funcionamiento, miembros, estadísticas, entre otros datos relevantes.

Un año más tarde, en la Escuela para Mujeres, se les permite a las infantas infractoras, salir a cumplir con labores domésticas, como parte de su *corrección*. En ese propio tiempo, es decir, en 1924, se crea la Primera Junta Federal de Protección a la Infancia.

El 10 de Diciembre de 1926, por primera vez, en la capital del país, se crea el Tribunal Administrativo para Menores en el Distrito Federal. Su funcionamiento se apoyó en el Reglamento para la Calificación de los Infractores Menores de Edad en el Distrito Federal y hasta el 10 de enero de 1927, ingresó el primer niño para su tratamiento.

⁸⁹ Elena Azaola, *La institución correccional*. . . Ob. Cit. Nota 78, Pág. 53.

El edificio del tribunal se encontraba en un principio, en una casa particular ubicado en las calles de Vallarta. La atención del primer caso, demostró el error que era juzgar a los menores por parte de jueces para adultos. Este tribunal quedó integrado por tres jueces: el doctor y los dos maestros que elaboraron el proyecto para su creación.

Las atribuciones de ese Tribunal, de acuerdo con su reglamento, eran las siguientes:

- a) Calificar a los menores que incurrieran en penas que debía aplicar el Gobierno del D.F.;
- b) Reducir o conmutar las penas previamente impuestas a los menores, mediante su solicitud;
- c) Estudiar los casos de vagancia y mendicidad de niños menores de ocho años, siempre que no fueran de la competencia de las autoridades judiciales;
- d) Auxiliar a los tribunales del orden común en los procesos contra menores, previo requerimiento para ello;
- e) Resolver las solicitudes de padres y tutores en los casos de menores *incurregibles*, y
- f) Tener a su cargo la responsabilidad de los establecimientos correccionales del Distrito Federal, proponiendo, de acuerdo con la Junta Federal de Protección a la Infancia, todas las medidas que estimara necesarias para la debida protección de menores.

Y las medidas que este Tribunal podía aplicar eran las siguientes:

- a) Amonestación;
- b) Devolver al menor a su hogar mediante vigilancia;
- c) Someterlo a tratamiento médico cuando era necesario; y
- d) Enviarlo a un establecimiento correccional o a un asilo.⁹⁰

Este Tribunal no había sido creado para castigar, en el sentido nato de la palabra, sino para investigar las causas íntimas y reales por las cuales el menor había delinquido, para reintegrarlo a la sociedad, con la debida orientación.

En 1928, se culminó con la remodelación de la correccional para mujeres, realizada a petición del Licenciado Villa Michel, aún en contra de la opinión de varios sectores que condenaron la obra, por considerar que las internas, deberían permanecer en un establecimiento con características carcelarias.⁹¹

Con motivo del éxito alcanzado por el Tribunal, en el mismo año de 1928, se expidió la *Ley sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios*, mejor conocida como la Ley Villa Michel. Tal legislación sustraía, por primera vez, a los menores de 15 años de la esfera de influencia del Código Penal, protegiéndolos y ponía las bases para corregir sus perturbaciones físicas o mentales o su perversión, atendiendo a su evolución puberal. Entre los razonamientos fundamentales de sus considerandos, está expresada la necesidad de que las instituciones se acerquen lo más posible a la realidad social para proteger a la colectividad contra la criminalidad; que la acción del

⁹⁰ Laura Sánchez Obregón, *Menores infractores y...* Ob. Cit. Nota 76, Págs. 37 y 38.

⁹¹ Genia Marín Hernández, *Historia del ...* Ob. Cit. Nota 73, Pág.38

Estado debería encaminarse a eliminar la delincuencia infantil, corrigiendo a tiempo las perturbaciones físicas y mentales de los menores y evitando su perversión moral; que los menores de 15 años que infringieran las leyes penales eran víctimas del abandono legal o moral, o de ejemplos deplorables en un ambiente social inadecuado, o del medio familiar deficiente o corrompido por el descuido, perversión o ignorancia de los padres, o de las perturbaciones psicofísicas de la evolución puberal; que los menores necesitaban, más que la pena estéril y aún nociva, otras medidas que los restituyeran al equilibrio social y los pusieran a salvo del vicio; que debería tomarse en cuenta, más que el acto mismo, las condiciones físico-mentales y sociales del infractor.⁹²

El artículo 1o de dicha ley, disponía lo siguiente:

En el Distrito Federal los menores de 15 años de edad no contraen responsabilidad criminal por las infracciones de las leyes penales que cometan: por lo tanto, no podrán ser perseguidos criminalmente ni ser sometidos a proceso ante las autoridades judiciales; pero por el sólo hecho de infringir dichas leyes penales, o los reglamentos, circulares y demás disposiciones gubernativas de observancia general, quedan bajo la protección directa del Estado, que previos la observación y estudio necesarios, podrá dictar las medidas conducentes a encauzar su educación y alejarlos de la delincuencia.

⁹² Héctor Solís Quiroga , *Justicia de. ...* Ob. Cit. Nota 86, Pág. 34.

El 15 de noviembre de 1928 se expidió el primer *Reglamento de los Tribunales para Menores del Distrito Federal*, estableciendo el requisito esencial de la observación previa de los menores, antes de resolver sobre su situación. En 1929, se expidió un importante decreto declarando de calidad docente el cargo de Juez del Tribunal para Menores, de acuerdo con su espíritu esencialmente educativo. Desafortunadamente, se dio en este año un lamentable retroceso en materia de justicia de menores, al promulgarse un nuevo Código Penal que estableció sanciones a los menores de 16 años, las cuales serían de igual duración que para los adultos. De acuerdo con esta legislación, la finalidad de la pena era de carácter educativo. *El Código de Organización, Competencia y Procedimientos en Materia Penal*, hacia intervenir al Tribunal para Menores Delincuentes, y al ministerio público, dentro de los términos constitucionales, ordenando se dictara la formal prisión y se concediera la libertad bajo caución, contra la libertad bajo la fianza moral de los padres de familia, que se acostumbraba previamente.⁹³

Este tribunal en sus tres primeros años de funcionamiento recibió 3,274 menores, de los cuales, la gran mayoría eran pobres o miserables, en el sentido económico de la expresión; el 60% eran hijos de padres alcohólicos; un 50% eran hijos de sifilíticos; un 18% eran heredo-tuberculosos y un 24% de los padres tenían diversas neuropsicopatías. Se señaló que entre los niños de la institución existía un retraso mental promedio de 6 años; que 30% de ellos padecía desnutrición y 61% sífilis; asimismo, que el 96%

⁹³ *Idem*. Página 36.

de ellos eran retrasados escolares y el 44% analfabetas.⁹⁴

2.4.1 CÓDIGO PENAL DE 1929

Este Código de contenido eminentemente positivista y que sólo tuvo vigencia por dos años, en términos generales pretendió dar al delincuente el carácter de enfermo, surge según Francisco González de la Vega⁹⁵, al ir recuperándose la paz pública después de que se logró imponer a las clases privilegiadas la Constitución General de la República y por lo tanto la inquietud reformadora volvió a tomar cuerpo, hasta que en 1925 el presidente de la República designó las comisiones revisoras de códigos, que en 1929 traduciendo el anhelo de reforma penal sustentado por todos los sectores cultos del país, concluyeron sus trabajos. Entonces el presidente Portes Gil promulgó el Código Penal de 1929, derogatorio del de 1871, adoptando el "principio de responsabilidad de acuerdo con la Escuela Positiva", por lo que declaró delincuentes a los locos, a los menores, quienes hacía objeto de castigo desde los 16 años, según se advierte en su artículo 69 que establecía en su primer párrafo:

ARTICULO 69. Las sanciones para los delincuentes comunes mayores de dieciséis años son: [...]

Así mismo, consideró delincuentes a los alcohólicos y a los toxicómanos, aplicando el principio de "no hay delitos sino delincuentes" pero como la Constitución no permite realizar todas las consecuencias que derivan de adoptar una "defensa social" se acordó tomar la Escuela Positiva ajustando las reformas a los

⁹⁴ Elena Azaola, *La institución correccional*. . . Ob. Cit. nota 78, Págs.57 y 58.

⁹⁵ Francisco González de la Vega, *El código penal comentado*, 1ª edición, (México, Editorial Porrúa, 1994), Pág. XX

preceptos constitucionales que no fue posible modificar sin embargo, en su artículo 14 contenía la presunción del dolo o la intención, pero en lo general, se refleja su contenido positivista al definir en su artículo 68 que el objeto de las sanciones es prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo de criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exija; lo cual es exactamente la idea de prevención especial que según expone Fernando Velásquez Velásquez,⁹⁶ fue defendida por Frank Von Liszt, para quien la pena tenía como fin la tutela de los bienes jurídicos y solo era justa cuando resultaba necesaria para la protección de aquellos intereses, por lo que en su programa de Marburgo expone que la pena a la que incluía la medida de seguridad, tenía como función corregir al delincuente susceptible de corrección y necesitado de ella; intimidar al delincuente no necesitado de corrección e *inocuizar* al delincuente no susceptible de corrección; ideas que defendieron con ahínco los positivistas italianos cuya escuela es el sustento ideológico del código penal que en este apartado se analiza, de ahí que en su capítulo IX fuere muy utópico en materia de menores de edad, al establecer:

"CAPITULO IX. DE LAS SANCIONES PARA LOS MENORES
DELINCIENTES.

ARTICULO 121.- La libertad vigilada consistirá: en confiar, con obligaciones especiales, apropiadas, a cada caso el menor delincuente a su familia, a otra familia, a un establecimiento de educación o a un taller privado, bajo la vigilancia del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, por una

⁹⁶ Ob.Cit. Nota21 Página 117.

duración no inferior a un año y que no exceda del cumplimiento de los veintiuno por el menor.

ARTÍCULO 122.- La reclusión en establecimiento de educación correccional se hará efectiva en una escuela destinada exclusivamente para la corrección de delincuentes menores de dieciséis años, con aislamiento nocturno y aprendizaje industrial o agrícola durante el día, con fines de educación física, intelectual, moral y estética. La reclusión no será inferior a un año ni excederá del cumplimiento de los veintiuno por el menor; pues desde que los cumpla, se le trasladará al correspondiente establecimiento para adultos o se le dejará libre a juicio del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

ARTÍCULO 123.- La reclusión en colonia agrícola, se hará efectiva en una granja-escuela con trabajo industrial o agrícola durante el día, por un término no inferior a dos años, y sin que pueda exceder del cumplimiento de los veintiuno por el menor.

Es aplicable a la reclusión en colonia agrícola lo dispuesto en el artículo anterior sobre aislamiento nocturno, fines educativos y traslación a establecimientos para adultos en su caso.

ARTÍCULO 124.- La reclusión en navio-escuela, se hará en la embarcación que para el efecto destine el gobierno, a fin de corregir al menor y prepararlo a la marina mercante.

Esta reclusión durará todo el tiempo de la condena y el de la retención en su caso; pero no excederá del cumplimiento de los veintiún años del menor.

Vemos así, cómo las tendencias resocializadoras del delincuente se hacen patentes en los artículos transcritos, sin embargo, no dejan de considerar como sanción a las consecuencias jurídicas impuestas a un menor de edad por su

comisión delictiva y aún cuando resulta atractivas las propuestas pues se destina al menor al trabajo, en la práctica no tuvieron un óptimo resultado, sobre todo si se toma en cuenta que la duración de las sanciones aplicadas a los menores sería igual a la que correspondería a los mayores, según lo disponen los siguientes artículos:

ARTÍCULO 181.- Las sanciones que correspondan a los menores delincuentes, tendrán la duración señalada para los mayores; pero desde que cumplan dieciséis años, quedarán al cuidado del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, el que señalará el establecimiento adecuado al que deban trasladarse.

ARTÍCULO 182.- El menor delincuente que no fuere normalmente abandonado ni pervertido, ni en el peligro de serlo y cuyo estado no exija un tratamiento especial, será confiado en situación de libertad vigilada a su familia, mediante caución adecuada, a juicio del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

ARTÍCULO 183.- El menor delincuente moralmente abandonado, será confiado en situación de libertad vigilada, a una familia honrada. Si esto no fuere posible, o si no se cumplen las obligaciones especiales a que se refiere el artículo 142, el menor se confiará a una escuela, a un establecimiento de educación o a un taller privado.

ARTÍCULO 184.- Al menor que hubiere cometido un delito cuya sanción sea la privación de libertad por más de dos años, si está moralmente pervertido o revela persistente tendencia al delito, se le aplicará la sanción correspondiente, que cumplirá en un establecimiento de educación correccional.

A lo que actualmente se le denomina Consejo Tutelar para Menores Infractores, en el Código Penal que se analiza tuvo la denominación de Establecimiento de Educación Correccional, de cuyo nombre se advierte la función primordial de estas instituciones como lo es educar y corregir, ideas propias del positivismo que vio en los locos y los menores a delincuentes y los consideró enfermos víctimas de aspectos ideológicos, sociológicos y antropológicos y por ende susceptibles de ser "*curados*" para reincorporarlos al medio social, siempre y cuando se les impusiera una sanción en atención a su estado *peligroso*.

También consideró necesaria la distinción de penas en atención a la punibilidad que el delito en el caso concreto mereciera, de ahí que les destinara diferente lugar de ejecución como lo establecían los artículos que a continuación se transcriben:

ARTICULO 185.- El delincuente mayor de doce años y menor de dieciséis, podrá ser condenado condicionalmente, si el delito cometido no merece sanción mayor de 5 años de segregación; en caso contrario, cumplirá su condena en colonia agrícola.

ARTICULO 186.- Si el delito tuviere una sanción mayor o si el delito, se le destinará desde luego a la colonia agrícola o al navío escuela.

ARTICULO 187.- En tanto se establecen las colonias agrícolas y el navío-escuela, las sanciones que se impongan a los menores se extinguirán en la escuela de educación correccional.

ARTÍCULO 188.- Las sanciones con que se conminan los delitos en el Libro Tercero de este Código, deberán substituirse, para los menores de dieciséis años, de la siguiente manera:

I.- Segregación y relación, por reclusión, en establecimientos de educación correccional, colonias agrícolas o navío escuela.

II.- Confinamiento, por libertad vigilada; y

III.- Multa, por libertad vigilada, arrestos escolares o reclusión en establecimientos de educación correccional, según la temibilidad del menor.

No obstante de las ideas reformadoras contenidas en este Código, no cumplió su objetivo en el ámbito técnico ni en el práctico, ya que por lo que hace al primero, los principios en que se inspiró se nulifican y niegan dentro de su propio articulado, y por lo que hace a su aplicación, en virtud de sus omisiones, contradicciones, yuxtaposiciones y a las excesivas definiciones teóricas, inocuas, para la persecución de los delitos, dificultaban la aplicación sencilla de su principios sustantivos, por ello, mientras las teorías de la defensa social y de la peligrosidad se acogían en extensos artículos, otros establecían que se consideraba en estado peligroso a todo aquel que sin justificación legal cometiera un acto de los conminados en el catálogo de los delitos establecido por el mismo Código, así se cometiera culposa o deliberadamente.

2.4.2 CÓDIGO PENAL DE 1931

Como consecuencia de un deseo general que manifestaron diversos autores del pensamiento mexicano y el propio licenciado Portes Gil, como Secretario de Gobernación, según expone Francisco González de la Vega⁹⁷ surgió este Código, para lo cual se organizó una comisión que desarrollara no solo la depuración del Código de 1929, sino su total revisión, siendo así como nació el Código Penal vigente, aunque desde luego reformado en diversas ocasiones. Cuando surgió, según expone el citado doctor González de la Vega, se dijo por la comisión redactora que ninguna escuela, doctrina, ni sistema penal debía fundar la construcción de un Código Penal debiendo seguir únicamente una tendencia ecléctica, pragmática y realizable y completando la fórmula "no hay delito sino delincuentes" por "no hay delincuentes sino hombres" y que las causas del delito son múltiples, un resultado de fuerzas antisociales y considerando que la pena es un mal necesario se justifica por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación para el bien colectivo y evitar la venganza privada y fundamentalmente para conservar el orden social, siendo la sanción penal para la ideología que inspiraba este Código uno de los recursos de la lucha contra el delito. De tal forma que la minoría de edad penal la fijó hasta los dieciocho años y por primera vez se mencionó que los menores de esta edad cometían infracciones a las leyes penales y que la consecuencia jurídica sería el internamiento considerado como una *medida*, no una sanción, según lo disponen los artículos que a continuación se mencionan:

⁹⁷ Francisco González de la Vega, Ob. Cit. Nota 95, Pág. 22

ARTICULO 119.- Los menores de 18 años que comentan infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa.

ARTICULO 120.- Según las condiciones peculiares del menor, y la gravedad del hecho, apreciadas en lo conducente, como lo dispone el artículo 52, las medidas aplicables a menores serán apercibimiento, e internamiento en la forma que sigue:

I.- Reclusión a domicilio;

II.- Reclusión escolar;

III.- Reclusión en un hogar honrado, patronato o Instituciones similares.

IV.- Reclusión en establecimiento médico;

V.- Reclusión en establecimiento especial de adecuación técnica, y

VI.- Reclusión en establecimiento de educación correccional.

ARTICULO 121.- Para autorizar la reclusión fuera del establecimiento oficial de educación correccional, los jueces podrán, cuando lo estimen necesario, exigir fianza de los padres o encargados de la vigilancia del menor.

ARTICULO 122.- A falta de acta del Registro Civil, la edad se fijará por dictamen pericial, pero en casos dudosos, por urgencia o por condiciones especiales de desarrollo precoz o retardado, los jueces podrán resolver según su criterio.

Cuando el menor llegue a los dieciocho años antes de determinar el período de reclusión que se le hubiere fijado, la autoridad encargada de la ejecución de sanciones decidirá si debe ser trasladado al establecimiento destinado a mayores.

Se les podrán imponer, teniendo en cuenta, en lo conducente, las reglas generales sobre la aplicación de sanciones, las medidas siguientes:

I.- Apercibimiento;

II.- Amonestación, y

III.- Reclusión;

1.- A domicilio;

2.- Escolar;

3.- En taller, hogar honrado, patronato o

Institución semejante;

4.- En establecimiento médico;

5.- En establecimiento especial de educación técnica, y

6.- En establecimiento de educación correccional.

Las reclusiones a que se refiere este artículo durarán el tiempo que sea necesario para conseguir la educación, enseñanza o corrección del menor.

Preceptos que a la fecha han sido derogados, pero que reflejan la actitud que en ese entonces, tuvo el Estado para abordar el fenómeno de la delincuencia de menores al emitirse este cuerpo legislativo.

Con este Código, los Tribunales para menores pasaron a formar parte de la Secretaría de Gobernación, pero indebidamente a la Secretaría Política de dicha dependencia. El Consejo Supremo de Defensa se transformó mediante un decreto en Departamento de Prevención Social, adscrito a la Secretaría de Gobernación. Este departamento asumió desde entonces la tarea de vigilar y controlar la situación individual de los sentenciados (adultos y menores) en el Distrito Federal, así como de los reos del fuero federal en toda la República y del Penal de las Islas Marías. Este departamento quedó integrado por tres secciones: una de sociología y estadística, otra médico-psicológica y una Secretaría General para los asuntos administrativos.⁹⁸

2.5 EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

Los ordenamientos jurídicos citados con antelación, dan sustento a la regulación de la delincuencia infanto juvenil, sin embargo, estos comportamientos relevantes al derecho penal, no agotan su regulación en las citadas leyes secundarias, existió paralelamente el desarrollo de ordenamientos jurídicos específicos en materia de menores infractores cuya evolución ha ido consolidando la regulación actual, por lo que es necesario su análisis en los términos siguientes.

2.5.1 ÁMBITO FEDERAL

En el año de 1934, Lázaro Cárdenas, creó el primer *Reglamento del Tribunal para Menores e Instituciones Auxiliares*, así mismo, se funda el Segundo Tribunal Para Menores. En 1935, el Primer Tribunal para Menores, que se localizaba en las calles de

⁹⁸ Elena Azaola, *La institución correccional...* Ob. Cit. Nota 78, Pág. 71.

González Obregón, se trasladó a la calle de Serapio Rendón, pero con motivo de una epidemia de meningitis, tuvo que refugiarse en el edificio de la Escuela Hogar para Varones.

En 1936, debido al reconocimiento en discurso oficial la terrible situación de los establecimientos carcelarios, se insta bajo el régimen del Presidente Lázaro Cárdenas, a que las entidades federativas creen dentro de sus jurisdicciones, Tribunales para Menores. Así, los primeros Estados en acatar la disposición fueron los de Puebla, Durango, México y Chihuahua. Hidalgo, con la entrada en vigor de la Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores, vigente desde el 8 de marzo de 1979, abandona la aplicación de este tipo de tribunal

En 1941, el 22 de abril, se expidió la *Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales* que derogó en esa materia a la *Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común* y al *Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Territorios*. Esta ley establecía la creación de una policía especial para menores, a la cual se facultaba para aprehender a los menores que asistieran a centros de vicio como cabarets, salones de baile, cantinas, etcétera, así como a los menores dedicados a la mendicidad. Además auxilió a los maestros de las escuelas dependientes de la Secretaría de Educación Pública (SEP) resolviéndoles los casos de menores que constituían problemas por sus desórdenes de conducta. Esta medida ampliaba indirectamente el ámbito de competencia del Tribunal puesto que ya no tendría que esperar la solicitud de otras autoridades o la petición de las familias para intervenir, sino que a

través de la policía tutelar se le abría la posibilidad de captar a sus propios *clientes*.⁹⁹ Esta ley tuvo una vigencia de 35 años, en los que se cumplió en palabras de Roberto Tocaven: "*con dignidad, entusiasmo y entrega la labor de atención a la minoridad antisocial*".¹⁰⁰

El 2 de agosto de 1974, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito y Territorio Federales, la cual buscó dar un cambio radical a la política, hasta entonces existente, en materia de justicia de menores. Su designación obedeció al propósito de subrayar el carácter tutelar, en amplio sentido, de esta institución, así como a la finalidad de deslindarla con nitidez, ante la opinión pública, frente a los órganos de jurisdicción penal.¹⁰¹

2.5.2 EN EL ESTADO DE HIDALGO

En esta entidad, han estado vigentes, las diversas ideologías adoptadas por la doctrina, ejemplo de ello es la aplicación de criterios tan subjetivos como la prueba y medida del discernimiento, el biológico puro entre otros, sin embargo la idea que ha sido común es un trato diferente para este tipo de sujetos. Hidalgo, ha tenido 5 Códigos en materia sustantiva penal, correspondiendo a los siguientes años: 1875, 1895, 1941, 1971 y 1990.

⁹⁹ *Idem*. Págs. 82 y 83.

¹⁰⁰ Roberto Tocaven, *Menores* . . . Ob. Cit. Nota 51, Pág.21.

¹⁰¹ Obregón., *Menores Infractores y* . . . Ob. Cit. nota 76, Pág. 45.

El primer Código Penal del Estado de Hidalgo vigente a partir de 1875¹⁰², estableció penas específicas para los mayores de 9 años que cometieran conductas delictivas siempre y cuando se demostrara que actuaron con discernimiento, cuando se creyera necesaria esta medida por no ser idóneo darles educación o por la gravedad de la infracción cometida, así mismo para los mayores de 9 años y menores de 14, que con discernimiento infringieran leyes penales, adoptó el régimen celular al imponer la reclusión en un establecimiento de reclusión penal para los menores delincuentes. Así tenemos que textualmente este cuerpo de leyes disponía en lo conducente:

TITULO QUINTO

CAPITULO SEXTO

APLICACIÓN DE LAS PENAS A LOS MAYORES DE NUEVE AÑOS QUE NO LLEGUEN A DIEZ Y OCHO Y A LOS SORDOMUDOS QUE DELINCAN CON DISCERNIMIENTO.

Artículo 228. Siempre que se declare que el acusado mayor de nueve años y menor de catorce delinquiró con discernimiento; se le condenará a reclusión en establecimiento de corrección penal, por un tiempo que no baje de la tercera parte, ni exceda de la mitad del término que debiera durar la pena que se impondría siendo mayor de edad.

Artículo 229. Cuando el acusado sea mayor de catorce años y menor de diez y ocho, la reclusión será por un tiempo que no baje de la mitad ni exceda de los dos tercios de la pena que se le impondría siendo mayor de edad.

Artículo 230. La proporción que establecen los dos artículos precedentes se observará, en sus respectivos casos, aplicando las reglas del Artículo 200.

¹⁰² Creado por Decreto Número 184 emitido por el Tercer Congreso del Estado con fecha 26 de Septiembre de 1873, por el que se autoriza aplicar en esta entidad el Código Penal Federal con las reformas que la Comisión nombrada por el mismo Congreso considerara convenientes para aplicarlo a esta entidad

Artículo 231. Si el tiempo de reclusión de que hablan los artículos 228 y 229 cupiere dentro del que falte al delincuente para cubrir la mayor edad; extinguirá su condena en el establecimiento de corrección penal.

Si excediere, sufrirá el tiempo de exceso en la prisión común.

Disposiciones que se reiteraron en el Código Penal de 1895.¹⁰³

Un código que merece especial mención por su innovación, es el aprobado por decreto número 34 de fecha 27 de febrero de 1940 llamado textualmente Código de Defensa Social contra la delincuencia para el Estado libre y Soberano de Hidalgo, se publicó como un apéndice al periódico Oficial del 1 de Febrero de 1941.¹⁰⁴ Supera a los dos Códigos anteriores por su estructura sencilla recibiendo una influencia del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal de 1931. Contiene dos libros, el primero de 135 artículos relativos a la parte general y el segundo de los artículos 136 a 392 a los delitos en particular. No siguió las directrices de una determinada escuela, preveía .la pena de muerte que en

¹⁰³ Este Código se elaboró en el periodo gubernamental de Rafael Cravioto, aprobándose el 2 de octubre del mismo año por Decreto número 675 de la XII Legislatura, entrando en vigor el 5 de Mayo de 1895. Contenía 1067 artículos y 2 transitorios, dividido en 4 libros en forma similar al de 1875: El primero se refería a los delitos, faltas, responsables y penas en general; el segundo a la responsabilidad civil en materia criminal; el tercero a los delitos en particular y el cuarto a las faltas. Es una reproducción del Código Penal de 1875, las únicas modificaciones son: En el libro primero, se suprime la palabra delincuente por responsable, en el Artículo 21 referido a los grados de delitos intencionales, se elimina la proposición y la conspiración, quedando únicamente el conato, el delito intentado, el frustrado y el consumado, en el Artículo 79 relativo al producto del trabajo de los reos, que en el Código de 1875 lo atribuía al estado, con este ordenamiento se atribuye a los reos, incluye así mismo el perdón del ofendido, como causa de extinción de la pena y suprime el hurto.

¹⁰⁴ Por esa razón, en la portada de este ordenamiento, que por cierto es muy escaso, pues ni el Archivo General del Estado de Hidalgo lo contiene, aparece con fecha de 1941 o bien se le conoce como Código de Defensa Social contra la delincuencia para el Estado libre y Soberano de Hidalgo de 1941.

Hidalgo se suprime por decreto de fecha 13 de noviembre de 1961.

En relación al tema de esta investigación, señala como edad penal mínima los 16 años y como sanciones estableció medidas tutelares y educativas y por otra parte la reclusión, que eran decretadas por el Tribunal para menores, ejecutándose en un internado escolar o en el reformatorio de menores. Se prohibió a los tribunales ordinarios extender su jurisdicción hacia los menores, el proceso era sumario, no intervenía el ministerio Público y las resoluciones de dicho tribunal eran inapelables. Tales disposiciones se observan en los artículos siguientes:

CAPITULO XII RECLUSIÓN Y MEDIDAS TUTELARES EDUCATIVAS A MENORES

ARTICULO 61.- Los menores de 16 años que cometan infracciones a las leyes de Defensa Social, según sus condiciones peculiares y la gravedad de la infracción estimadas por el Tribunal de Menores de acuerdo en lo conducente con las disposiciones" de los artículos 68 ó 69¹⁰⁵

¹⁰⁵ Estos Artículos pertenecen al Título Tercero del Código de Defensa Social, Capítulo I relativo a las Sanciones y Establecen: ART. 68.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito teniendo en cuenta las circunstancias peculiares de cada delincuente y las exteriores de ejecución del delito. Para ese efecto harán uso de un poder discrecional y razonado con el fin de lograr una adecuada individualización de las sanciones.

ART. 69.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrán en cuenta: 1.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido. 2.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedentes del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas. 3.- Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que pueden comprobarse así como sus vínculos de parentesco, de amistad y nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que determinen su mayor o menor temeridad.

El juez deberá tomar conocimientos directos del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso

de este código serán sometidos a medidas tutelares y educativas o a reclusión en los términos siguientes:

I.- Amonestación

II.- Reclusión a domicilio bajo el cuidado y la responsabilidad de los padres o de quienes ejerzan la tutela o la representación del menor.

III.- Reclusión en un hogar honrado, en un patronato o en instituciones familiares.

IV.- Reclusión escolar en un internado particular reconocido oficialmente, bajo el cuidado y la responsabilidad del Director del propio establecimiento.

V.- Reclusión en un establecimiento de educación técnica bajo el cuidado y responsabilidad del Director del mismo.

VI.- Reclusión en el reformatorio de menores bajo el cuidado y la responsabilidad del Estado.

ART. 62.- Las reclusiones a que se refiere el artículo anterior, no solo tendrán por objeto la privación racional y prudente de la libertad del menor, sino también de su educación física, moral y científica, sobre la base del trabajo.

ART. 63.- Para autorizar la reclusión fuera del reformatorio de menores, los jueces, cuando lo estimen necesario podrán exigir fianza a los padres o encargados de la vigilancia del menor.

ART. 64.- A falta del acta del registro civil, la edad de los menores se fijará por dictamen pericial médico, pero en los casos de desuso por urgencia y por condiciones especiales de desarrollo precoz o retardado, los jueces resolverán según su criterio.

ART. 65.- Los jueces de menores gozarán de amplia facultad para determinar la forma y duración de la reclusión aunque sin exceder esta del término que correspondería imponer si el infractor fuera mayor de edad.

Cuando el menor llega a los 16 años antes de terminar el período de reclusión que se le hubiere fijado, la autoridad encargada de la ejecución de sanciones decidirá si debe ser trasladado al establecimiento destinado para los mayores.

En 1952 se publicó la Ley Orgánica del Tribunal para Menores del Estado de Hidalgo, que tuvo como propósito regular el organismo judicial específico para conocer de las conductas tipificadas penalmente de los menores de 18 años y del *Centro de Regeneración para la Ejecución de la Reclusión*, siendo relevante que mientras este ordenamiento estableció como edad penal mínima los 18 años, el citado Código de Defensa Social establecía los 16 años.

En 1969 el Congreso Local autorizó al poder Ejecutivo la donación al Instituto de Protección a la Infancia de Hidalgo, la donación de un terreno para la construcción de un edificio dedicado al Tribunal para menores que se construyó en 1971, por cierto en un lugar distinto, sin embargo desde 1954 este Tribunal ya había iniciado sus funciones en los anexos del ex convento de San Francisco.

Al seguir la política penitenciaria delineada por la federación, con la creación de la Ley que crea los Consejos tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de Agosto de 1974, en Hidalgo en 1979 se publica en el periódico Oficial del Estado, la Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Estado de Hidalgo, cuyo objetivo primordial se concretó en promover la adaptación y readaptación social de los menores de 18 años que infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno y si demuestra alguna inclinación a causar daño, a través del estudio de personalidad, la aplicación de medidas correctivas, educativas, de protección y la vigilancia del tratamiento, que se materializa en el internamiento o la libertad vigilada del menor.

Es importante destacar que esta ley es anterior a la reforma Constitucional en la materia de que se trata, pues esta última se verifica en noviembre de 1979, cuando la legislación en comento entra en vigor en marzo de 1979 y por otra parte, solo fue objeto de reformas de orden administrativo, justificadas en un mejor funcionamiento del Consejo, pero no determinantes en el tratamiento de la delincuencia juvenil, como el que originalmente adoptó esta ley.

A manera de contribución a la Política Criminal en el ámbito preventivo y correctivo, en Mayo de 1993 entró en vigor el Reglamento para el Centro de Observación y Tratamiento para Menores Infractores en el Estado de Hidalgo, que define las reglas para el adecuado funcionamiento del Centro de Observación.

Diez años, después, ante la necesidad de actualizar la legislación de la materia, surge por decreto número 113 publicado en el Periódico Oficial del Estado de Hidalgo número 12 de fecha 24 de marzo de 2003 la actual *Ley Tutelar para Menores*

Infractores del Estado de Hidalgo, que conserva el sistema tutelar y por ende continúa desconociendo las principales garantías del menor como inculgado que materialmente es; por lo tanto no registra el avance dado en materia federal, desde marzo de 1992, consistente cuando menos en devolverle las garantías básicas al menor infractor.

2.5.3 LA REFORMA GARANTÍSTA

No obstante que en los siguientes capítulos se detallan las características de los sistemas tutelar y garantista, para efectos de este capítulo, es necesario advertir la evolución que nuestra legislación tanto federal como la del Estado de Hidalgo, han tenido respecto al tratamiento de la delincuencia juvenil.

Dos han sido las orientaciones que existen a propósito de la acción del Estado sobre los Menores Infractores: La corriente Tutelar, que toma este nombre de su función protectora o de tutela iniciada con la Ley que crea los consejos tutelares del Distrito Federal en 1973 que el Estado de Hidalgo retoma en su legislación respectiva, también en el año de 1973 vigente hasta la fecha aún con la citada ley de 2003 y por otra parte se encuentra una corriente garantista, que adquiere su denominación en el respeto al menor de sus garantías individuales que se le habían desconocido, y que surge por la atribución del Estado de ser procurador, defensor y Juzgador. Su existencia se debe en gran medida a los Tratados celebrados por México en materia de menores, entre otros como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, 1988) y la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por México en 1991.

Esta reforma garantista, se ha adoptado en materia federal y por lo que hace a las entidades, solo los Estados que a

continuación se mencionan la han materializado en las legislaciones de la materia: Baja California, Campeche, Coahuila, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Estado de México, Nayarit, Nuevo León y Querétaro.

Por lo que es de observarse que la legislación hidalguense, al conservar el Sistema Tutelar, se ha apartado de seguir este modelo, ya sea por los defectos que contiene y que en su momento se detallarán o bien por una Política Criminal adoptada que evidencia una indiferencia sobre el particular.

2.6 JUSTICIA DE MENORES COMPARADA

Acudir al análisis de la regulación de la delincuencia de menores en otros tiempos, tiene como efecto el tener un punto de referencia, pero no sólo en el marco del tiempo se pueden hacer comparaciones, también en el marco del espacio, si atendemos a que por diversas razones el hombre se ha dividido territorial y culturalmente formando naciones, cada una de las cuales ha asimilado sus propias normas de Derecho, por lo que reconociendo que cada población es distinta en cultura y por lo tanto merece una regulación distinta, es necesario comparar nuestro sistema jurídico de esta materia con sistemas jurídicos de Estados que han influido en la historia de México, como lo es España y que a la fecha su producción jurídica al menos en materia penal es el enlace con la bibliografía alemana; otro caso es la necesaria comparación con un país que por cercano y poderoso económica y políticamente como lo son los Estados Unidos de Norteamérica, ha influido considerablemente en nuestras instituciones jurídicas con figuras como la negociación con el inculpado, la delación anónima, la disminución de la pena, el tratamiento especial a la delincuencia organizada, aspectos que

si bien no son exclusivos de la delincuencia juvenil, permiten encontrar una marcada influencia del *case law* en nuestro sistema jurídico mexicano; por último, atendiendo al desarrollo doctrinal del derecho penal en países como Argentina, se estima otro caso de un sistema jurídico penal representativo para este análisis. Por tales razones, a continuación se exponen los aspectos básicos de la forma en que los algunos Estados, los más representativos para el sistema penal mexicano, regulan la delincuencia de menores.

2.6.1 ESPAÑA

Para este país, Enero del año 2001 en materia de Justicia de menores, es una fecha histórica en virtud de la entrada en vigor de la Nueva *Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, por la cual ya se podrá responsabilizar penalmente a los menores de 18 años y mayores de 14, (artículo 1º) existiendo dentro de este lapso dos períodos de regulación: para mayores de 14 y menores de 16 años y otro para mayores de 16 años y menores de 18. Esta legislación publicada por decreto de Enero de 2000, deroga una legislación de más de cien años en la que como en nuestro país, no se responsabilizaba penalmente al menor de edad, sin tener caso detenerse en el análisis de la anterior, si su vigencia ha concluido.

Por lo que hace a la vigente, en su exposición de motivos se destaca el principio del superior interés del menor en atención a la Convención de los Derechos del Niño de 1989, su objetivo es reeducar al menor y tiene la naturaleza de disposición sancionadora pues desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los menores infractores, otorga a las víctimas un amplio derecho de participación en las actuaciones procesales ofreciendo y desahogando pruebas, formulando

conclusiones e interponiendo recursos, sin embargo, acepta que en materia de menores no puede ser la víctima parte acusadora, descarta la acción particular y la acción popular. Establece que la competencia en delitos de menores corresponde a un Juez ordinario especialista en la materia y la ejecución de las medidas judicialmente impuestas corresponde también al juez de menores, prevé como medidas, la amonestación, prestaciones en beneficio de la comunidad, internamiento en régimen cerrado, semiabierto, abierto y terapéutico, la libertad vigilada, tareas socioeducativas, tratamiento ambulatorio, permanencia de fin de semana del menor en su hogar, convivencia con personas, familias o grupos, y privación del derecho de conducir ciclomotores.

En su artículo 3º, expresamente establece que los sujetos procesales a quienes se aplique dicha ley gozarán de todos los derechos reconocidos en la Constitución, de lo que se advierte su carácter garantista.

Evita caer en el defecto de la legislación de delincuencia de menores en materia federal para la República Mexicana consistente en dejar fuera de todo derecho a los menores de la edad penal mínima, pues en su artículo 3º establece que no se les exigirá responsabilidad penal con arreglo a esta ley a los menores de 14 años, pero remite a las normas sobre protección de menores del Código Civil, proporciona un procedimiento jurisdiccional y por lo tanto ya no es administrativo contemplando recursos y figuras procesales como la prescripción, la instrucción del procedimiento, la detención, el sobreseimiento, la unidad de expediente, la participación del perjudicado (víctima), las fases de audiencia y de sentencia, las formalidades de esta, los recursos que en su contra se pueden hacer valer y su ejecución, dando lugar a un procedimiento judicial exclusivo de menores infractores. Se publicó

en Madrid el 12 de enero del 2000 y su disposición final séptima establece que entraría en vigor al año de su publicación.

2.6.2 ESTADOS UNIDOS

Sin lugar a dudas una de las sociedades más desarrolladas es la constituida por los Estados Unidos de Norteamérica, característica que no necesariamente supone una sociedad con amplia raigambre cultural común, sin embargo, constituye un importante grupo de estudio, debido a que su avanzada organización y tecnología, implica un esquema distinto de valores a nuestra sociedad, lo que incide en niveles y tipos de delincuencia de mayor magnitud cuantitativa y cualitativamente y ocasiona una consecuente reacción del Estado que es la que interesa observar.

La delincuencia juvenil ("*youthful delinquency*") es tratada con algunas diferencias por los diferentes Estados, pero el común denominador es el castigo a las conductas delictivas cometidas por menores de 18 años, existiendo diversas edades para determinar la sanción, que puede llegar hasta la pena capital.

Para ejemplificar este tratamiento, y atendiendo a su división jurisdiccional, puede citarse la legislación penal del Estado de Georgia,¹⁰⁶ sin que esto implique que es superior o la más avanzada. Su Título 15 Capítulo 11 es relativo al procedimiento de delincuencia juvenil y establece:

Artículo 1

15-11-2. Definición de Términos

Niño es cualquier individuo que es:

- a) Menor de 17 años

¹⁰⁶ Georgia Criminal, *Law and Motor Vehicle Handbook*, Edition 2000, (Gould Publications of Florida)

b) Menor de 21 años que cometió un acto delictivo antes de cumplir los 17 años de edad y que ha sido puesto bajo supervisión de la corte o a prueba por la corte; o

c) Un menor de 18 años que alega haber sido privado de su niñez.

Privado de la niñez significa:

-Estar sin el cuidado propio o el control de los padres, asistencia, educación, como es requerida por la ley u otro cuidado o control necesario para su salud física y mental, emocional o moral.

- Quien ha sido puesto para cuidados o adopción de la ley.
- Que ha sido abandonado por sus padres o por otro tutor legal.
- Está sin un padre, tutor o custodio

Lo que ocurre con un menor que es descubierto en la comisión de un delito, lo determina el Artículo 15-11.35 del citado ordenamiento que dispone:

Artículo 15-11-35 ÓRDENES DE DISPOSICIÓN: UN NIÑO DELINCUENTE

A) Cuando un menor es encontrado cometiendo un hecho delictivo y subsecuentemente se determina que necesita tratamiento o rehabilitación, la corte puede hacer cualquiera de las siguientes órdenes de disposición que mejor convengan a su tratamiento o rehabilitación y bienestar:

1. Cualquier orden autorizada por la sección del Código 15-11-34 por la disposición de privación infantil;

2. Una orden poniendo al menor a prueba bajo las condiciones y limitaciones que la corte prescriba bajo la supervisión de:

A) El oficial de prueba de la corte o la corte de otro Estado como sea proveída en la sección de códigos 15-11-46;

B) Cualquier agencia pública autorizada por la ley para recibir y proveer cuidados para el menor o;

C) El jefe ejecutivo oficial de cualquier comunidad de centro de rehabilitación acatando en un escrito su disposición para aceptar responsabilidad por la supervisión del menor.

3. Una orden poniendo al menor en una institución, campamento u otra facilidad para menores delincuentes operando bajo la dirección de la Corte u otra autoridad pública local;

4. Una orden mandando al menor al Departamento de Justicia Juvenil;

5. Una orden requiriendo que el menor haga tales restituciones como las definidas en el párrafo siete de la sección de códigos 17-14-2.

Esta orden puede permanecer en rigor y efectuarse simultáneamente con otra orden de la corte incluyéndola pero no limitándola a una orden de mandato para el Departamento de Justicia Juvenil. Cuando una orden requiere de restitución es en efecto para forzarlo a ser transferido al Departamento de Justicia Juvenil. Si en el evento el menor cambia de residencia cuando la orden se encuentra todavía en efecto, la orden puede reforzar el ser transferido de su orden a la Corte Juvenil del condado donde el menor reside apoyando la aprobación. De cualquier manera, ninguna orden de restitución debe ser forzada cuando este menor sea puesto en un centro de desarrollo juvenil a menos que el comisionado de justicia juvenil certifique que un programa de restitución está al alcance en esta facilidad. Pago de fondos: Bajo este párrafo deben ser hechos por el menor o la familia de el o ella, o su patrón

directamente en la oficina de corte juvenil haciendo entrar la orden u otro empleado de la corte asignado por el Juez, la corte deberá distribuir estos fondos en la manera autorizada en esta orden.

6. Una orden requiriendo al menor desempeñando servicios comunitarios en la manera prescrita por la Corte y bajo la supervisión de un individuo asignado por la Corte o,

7. Una orden requiriendo al menor que remita al fondo general de la comunidad una suma que no exceda el máximo aplicable a un adulto por comisión de cualquiera de las siguientes ofensas: Homicidio por vehículo, hiriendo a una persona por resultado de la operación o manejo de un vehículo motorizado, cualquier delito dentro de la comisión en la cual un vehículo motorizado ha sido usado, pegar y corre (con vehículo) o dejar la escena del accidente, jugando carreras en las carreteras o calles, usando un vehículo motorizado irresponsablemente o intentar evadir a un oficial, fraudulento o ficticio uso de licencia, manejando bajo al influencia alcohólica o de drogas, en posesión de sustancias controladas o marihuana, manejar sin la mínima prueba de aseguramiento vehicular o cualquier violación de la sección de Códigos dentro del Título 40, el cual es apropiadamente adjudicado como un acto de delincuencia.

B. En conclusión de la audiencia adjudicatoria, si el menor es encontrado culpable de haber- cometido un acto delictivo la corte puede, en adición de cualquier otro tratamiento o rehabilitación, suspender la licencia de manejo de dicho menor por cualquier periodo que no exceda la fecha en la cual el menor cumpla los 18 años de edad, o en caso de que el menor no posea una licencia de manejo, se prohíbe asignarle una licencia de manejo a dicho menor por cualquier período sin exceder la fecha en la cual el menor cumpla los 18 años de edad. La Corte deberá retener la licencia de manejo por el

periodo de suspensión y regresarla al ofensor al término de dicho período. La corte deberá retener la licencia de manejo por el período de suspensión y regresarla al ofensor al término de dicho período. La Corte deberá notificar al Departamento de Seguridad Pública de cualquier acción tomada y perseguida por esta subsección. Si el menor es adjudicado por la comisión de un acto delictivo la corte puede en su discreción, en adición de cualquier otro tratamiento o rehabilitación ordenar al menor a servir hasta un máximo de 90 días en un centro de desarrollo juvenil.

Esta última disposición, pone de manifiesto que aún cuando un sujeto se considere menor de edad, es sujeto a una actividad productiva, como el servicio en un centro de Desarrollo Juvenil, lo que resulta más idóneo para su rehabilitación, siendo más relevante aún la reparación del daño en este rubro y lo cual se prevé en los siguientes términos:

CAPITULO 14

RESTITUCIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE GANANCIAS PARA LAS VÍCTIMAS DE LOS CRÍMENES

ARTICULO 1 RESTITUCIÓN 17-14-2

DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

RESTITUCIÓN significa cualquier pago, suma total o pagos periódicos ordenados para hacerse por cualquier ofensor a la víctima por cualquier orden autoritaria. Cuando la víctima es una corporación pública o una entidad gubernamental o cuando el ofensor es un joven, la restitución puede también presentarse en la forma de servicios para ser realizados por el ofensor.

OFENSOR significa cualquier persona natural que ha sido puesta a prueba bajo el artículo 3, del capítulo 8, del título 42 o sentenciado por algún crimen o algún joven que ha sido juzgado delincuente o indómito.

VICTIMA significa cualquier persona natural o su representativo personal o cualquier firma, sociedad, asociación, una corporación pública o privada o una entidad gubernamental que ha sufrido daños causados por el acto ilegal de un ofensor.

Reglamentación que con conceptos como prestación de servicios a cargo del sujeto activo de la conducta antinormativa, tiende a un sistema penal más justo, pues de lo contrario, como acontece en el sistema mexicano, un delincuente sabedor de su carencia económica, también sabrá que con su internamiento estará siendo sancionado, lo que no le intimidará a delinquir, como cuando supiera que aún sin recursos, como acontece con los jóvenes, puede ser obligado a prestar servicios gratuitos.

2.6.3 ARGENTINA

El ordenamiento de la materia en la nación Argentina, dispone que la pena es solo una última razón cuando se trata de menores, en su artículo 77, titulando el capítulo relativo como "Régimen especial para menores", esto porque de acuerdo a lo que expone Enrique Bacigalupo¹⁰⁷, el legislador no puede perder de vista que en el supuesto de los menores se esté en mejores condiciones que cuando se trata de delincuentes adultos, para aprovechar las ventajas de una mayor sensibilidad al estímulo que los medios educativos comportan.

El Código Penal Argentino, fija la no responsabilidad penal a los menores de 14 años, esto por la necesidad de reemplazar la retribución y aplica la pena a sujetos activos de entre 18 y 21 años, como una última razón, por lo tanto solo cuando se trata de

¹⁰⁷ Enrique Bacigalupo, *Estudios de derecho penal y política criminal*, (México, Editorial Cárdenas, 1989), Pág. 532.

reincidentes, por lo que la noción de penalidad ha sido eliminada casi totalmente de los menores, pero subsiste, pues así se puede advertir en el contenido del artículo 8 del Código Penal que establece:

"Los menores de edad y las mujeres sufrirán las condenas en establecimientos especiales."¹⁰⁸

Por lo que sancionar a un menor, no es una situación propia de la antigüedad, pues naciones con un Derecho Penal de punta, admiten el tratamiento penal en menores de 18 años.

2.6.4 ALEMANIA

Para el Derecho penal alemán, quienes aún no tienen catorce años, según el artículo 19 de su legislación penal, son considerados como inimputables y a decir de Claus Roxin ¹⁰⁹ se trata de una presunción irrefutable de inimputabilidad, quien a su vez invocando a Lange, refiere que es una "gran ficción", ya que lo correcto es estimar que se trata de una regulación de la exclusión de la responsabilidad que puede basarse en que el menor (El autor mencionado lo llama niño, aunque este término no se utilizó en la redacción principal, ya que es una traducción), todavía no era normativamente asequible o bien, en que no existe ninguna necesidad preventiva de punición y acepta que en una gran mayoría de ocasiones los "niños mayores" saben perfectamente que romper cristales o robar no está permitido y pueden en todo momento motivarse por esas prohibiciones de modo que la culpabilidad si había de afirmarse y que la razón de que no se sancione es porque los hechos de los niños no conmueven a los ojos de los adultos ni a la conciencia jurídica

¹⁰⁸ URL. [Chttp://www.elfuero.com./pz.num](http://www.elfuero.com./pz.num)

¹⁰⁹ Claus Roxin, *Derecho penal, parte general*, Tomo I, Fundamentos . La estructura de la Teoría del Delito, 2ª edición, Traducción de Diego Manuel Pluson Peña. Alcalá de Enares, (Editorial. Civitas, 1996), Pág. 847.

colectiva y que la imposición de sanciones criminales contra los niños está preventivo especialmente contraindicada por lo que el legislador por ello ha excluido a los menores de responsabilidad. Menciona también que esta exclusión se encuentra en el Derecho material, pero la minoría de edad penal procesalmente no conduce a la absolución, sino a un sobreseimiento del proceso, según los artículos 206, inciso a) y 260 de la ordenanza procesal penal.

La ley de Tribunales de Jóvenes de Alemania denominada *Jugendgerichtsgesetz* sanciona de distinta manera a quienes cometen una conducta tipificada, para esto distingue entre niños, menores de 14 años; adolescentes, quienes tienen entre 14 y 18 años y jóvenes quienes tienen entre 18 y 21 años. En este sentido, para los adolescentes establece en su artículo 3o:

"Un adolescente es jurídicamente responsable cuando en el momento del hecho es suficientemente maduro según su desarrollo moral y mental, para comprender el injusto del hecho y actuar conforme a esa comprensión".

Lo cual significa en primer término que como en el sistema jurídico mexicano el límite para considerar a una persona como sujeto de la sanción penal de manera ordinaria, son los dieciocho años y la regulación especial es para los menores de esta edad; ahora bien, esta regulación especial en el caso de México, es igual en todos los casos de menores de esta edad, y en la legislación que se analiza se condiciona en primer término a que la edad sea entre catorce y dieciocho años y en segundo término y el más importante, es que tenga el sujeto activo la madurez moral y mental por la que comprenda el carácter injusto de su conducta y además pueda actuar conforme a esa comprensión, es decir, que sea imputable, entendiendo por imputabilidad

precisamente a esa capacidad de comprensión y actuación conforme a la misma según lo expone Eugenio Raúl Zaffaroni sobre el particular.¹¹⁰

Quienes delinquen teniendo entre 18 y 21 años, no son sujetos a esta acreditación de imputabilidad, por lo que rige la imputabilidad general, como rige para los adultos.

Por lo tanto, se puede concluir que la forma en que el Derecho Penal alemán regula la minoría de edad penal, consiste en que no otorga al menor de edad (18 años), una imputabilidad general, es decir, mientras que en los adultos la imputabilidad se presupone en el caso normal y excepcionalmente se excluye; en el caso de los adolescentes se debe constatar la imputabilidad en cada caso concreto y fundamentarse además en la sentencia, lo que sí se da de esta forma origina un sanción penal en el sujeto activo aunque tenga menos de 18 pero más de 14 años, llamando a esta capacidad de culpabilidad imputabilidad condicionada, que como más adelante se expone, considero una regulación adecuada y justa.

¹¹⁰ Raúl Zaffaroni Eugenio, *Manual de derecho penal, parte general*, (México, Editorial Cárdenas, 1997), Pág. 565.

CAPITULO III

LA NUEVA LEGISLACIÓN HIDALGUENSE DE MENORES Y LOS DELITOS CALIFICADOS COMO GRAVES

Con los capítulos precedentes, que tienen como objetivo servir de marco referencial, es el momento de abordar el ámbito particular al que se dirige este trabajo: El estudio de los delitos graves cometidos por menores de 18 años. Para ello, considero, debe atenderse previamente a las interrogantes: ¿Cuál es la situación de la legislación de la materia con relación a la legislación federal aplicable?, ¿Qué órganos del Estado intervienen en el tratamiento respectivo?, ¿Cuál es el concepto por el que un delito grave cometido por un menor de edad es atendido fuera del Derecho penal? y ¿Cuál es la capacidad de respuesta legal y social de estas instituciones en los delitos graves que cometen los menores de edad? todo lo cual implica obtener una radiografía de la realidad que el objeto de estudio tiene en la entidad.

Considerando que en la investigación es más importante el método de trabajo y la experiencia que de él se extrae, que el tema, según expone Umberto Eco,¹¹¹ los datos para conocer esta realidad se obtuvieron de consultas y confrontación de fuentes idóneas como libros, leyes, estadísticas, tratados internacionales y comportamientos humanos relacionados con el tema, tales como la comisión de conductas delictivas, el uso de instituciones protectoras de los derechos humanos, de la familia y de la legalidad, así como entrevistas y consultas a fuentes estadísticas

¹¹¹ Humberto Eco, *Como se hace una tesis*, (México D. F. Gedisa, 2000), Pág. 24

en instituciones relevantes para esta Investigación como el Consejo Tutelar para Menores Infractores, la Comisión Estatal de Derechos Humanos y el Congreso del Estado de Hidalgo.

3.1 LA NUEVA LEGISLACIÓN DE MENORES DEL ESTADO DE HIDALGO A LA LUZ DE LA LEY FEDERAL DE LA MATERIA

En el Estado de Hidalgo, la ley que actualmente se aplica en delitos cometidos por menores de edad (incluyendo por lo tanto a los graves) es la *Ley Tutelar para Menores Infractores del Estado de Hidalgo* publicada en el Periódico Oficial del Estado de Hidalgo de fecha 24 de marzo de 2003 por decreto número 113 que conforme a su artículo primero transitorio, entra en vigor a los treinta días de su publicación, es decir, el 24 de abril de 2003, y conforme a su segundo artículo transitorio, abroga a su precedente *Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores*, vigente desde el 8 de marzo de 1979.

Sus características principales son:

- Adopta el sistema tutelar, con los defectos que han sido precisados en el capítulo I.
- Según su artículo 3º, su aplicación corresponde al poder Ejecutivo, por conducto del Consejo Tutelar Central para Menores Infractores, los consejos Tutelares auxiliares para Menores Infractores, el Centro de Internamiento observación y Tratamiento y el Centro Intermedio.

Establece que el órgano que conoce y resuelve de los hechos delictivos aún los que son graves, cometidos por menores, es el Consejo Tutelar Central para Menores Infractores, con la siguiente estructura: Un presidente, el

número de consejeros instructores que requieran las necesidades de la institución, un secretario de acuerdos del pleno (única sala) y el Defensor de Oficio.

- Específica como edad penal mínima, los 12 años, la máxima es de 18.
- La consecuencia legal de encontrar responsable al menor, es una medida de seguridad que tiene duración indeterminada.
- Sanciona además del hecho, a la peligrosidad del menor y las faltas administrativas.
- No existe la figura del representante social y el defensor que con la anterior ley se denominaba promotor, ahora aunque se denomina defensor de oficio, continúa siendo el único autorizado para representar al menor, siendo a su vez parte del personal de esta institución y excluye la intervención de abogados particulares. La víctima no tiene intervención, por lo que no prevé la reparación del daño o la conciliación.
- La autoridad resolutora se denomina consejero instructor.
- Prevé dos medios de impugnación: Revocación que procede contra la resolución básica y el de Reconsideración que procede contra la resolución definitiva; ambos los resuelve el pleno.

Con relación a las características de la Ley Federal de la materia, han sido expuestas, en el capítulo I, tema 1.2.4, de donde se puede advertir que en relación a la ley local, presenta algunos aspectos en común que pretenden otorgar garantías al menor como lo son:

- La garantía de defensa al ordenar un defensor de oficio.

- El derecho a ofrecer medios de prueba.

Sin embargo, como se ha mencionado, la ley actual es una ligera *adecuación* hacia un corte garantista, de la anterior ley de corte tutelar, (1978-2003) la que a su vez, fue una copia de la legislación que en materia federal antecedió a la vigente; por lo que el análisis entre una y otra podría establecerse con las críticas que se esgrimieron para la creación de la actual Ley para el Tratamiento de Menores Infractores aprobada en 1991. No obstante puntualizo las siguientes notas comunes:

- Ubican a la función de administrar justicia en menores infractores en el ejecutivo del Estado, con franca violación al principio de jurisdiccionalidad consagrado en el artículo 21 constitucional.
- Carecen de un catálogo de tipos penales para menores, por ende los retoman del Código para adultos, violando la garantía de legalidad.
- Carecen de un Código de Procedimientos Penales.
- Aplican la medida en atención a la peligrosidad del menor, la cual obtienen por estudios multidisciplinarios, pero de carácter subjetivo.
- No prevén tratamiento especial para etnias.
- No hacen distinción en el tratamiento en internamiento para autores de delitos graves, lo que implica que se mantenga en el mismo lugar de internamiento a menores que han cometido delitos culposos y a quienes han cometido delitos graves.

Como notas distintivas se tienen:

- La ley local, refleja un estancamiento legislativo, pues mientras la normatividad internacional, concretamente la *Convención sobre los Derechos del Niño*, con carácter de ley suprema y por lo tanto de observancia obligatoria, contempla el respeto de las garantías del menor, esta ley, continúa con el paternalismo estatal, que con el argumento de sacar a los menores del Derecho penal, le desconoce garantías, problema que parcialmente ha superado la ley federal.
- La ley local, no contempla derechos de la víctima, mientras la ley federal si lo hace.
- Ambas leyes prevén una duración máxima de su tratamiento, de cinco años, sin embargo solo la ley federal tienen una duración mínima determinada que es de tres meses.
- No obstante que ambas leyes prevén la continuación del tratamiento aún cuando adquiriera la mayoría de edad el autor, al permitir el internamiento aún cumplida la mayoría de edad, caen en otra problemática al determinar el internamiento por el sofisma de la peligrosidad.
- En correlación con el Código de Procedimientos Penales para adultos, argumenta la sustracción del menor del Derecho Penal, por declararlo inimputable, cuando se ha precisado que este concepto no es lo mismo que minoría de edad, lo cual la ley federal ha superado, al establecer que esta causa excluyente del delito opera *por ministerio de ley* solo para menores de 11 años.

En conclusión, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores promulgada en 1991, que rige en materia federal, aún

con sus errores, comparada con la ley de la materia en el Estado de Hidalgo, representa un avance, al respetar las garantías de audiencia y de defensa.

3.2 LA LEY DE LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES A LA LUZ DE LA LEY SUPREMA

Atendiendo a lo previsto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo cuerpo normativo de nuestro sistema jurídico, debe estar en concordancia con la citada ley suprema, por ello es necesario analizar el contenido de una ley secundaria, que en el caso concreto es la de la delincuencia infanta juvenil del Estado de Hidalgo.

A. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE 1991

Si la legislación de menores para el Estado de Hidalgo, analizada en relación con la legislación de la materia en el ámbito federal, ha quedado superada, cuando esta última a la luz de la *Convención de los Derechos del Niño*, también presenta desajustes, entonces la ley de menores para esta entidad analizada en relación con el citado instrumento internacional, resulta desconocedora de la misma, violatoria de su contenido, en una palabra: anacrónica. Los artículos de la citada Convención que se contravienen son:¹¹²

- 2 y 4 En virtud de que se establece que los Estados partes, respetarán los derechos enunciados en dicha convención y el

¹¹² Cfr. Con la Convención sobre los Derechos del Niño de 1991.

4, que adoptarán todas las medidas legislativas, para dar efectividad a tales derechos.

- 3.1 Pues establece que en todas las medidas concernientes a los niños que adopte el Estado, atenderán al interés superior del niño, lo que la ley local en ningún apartado menciona y desde luego con desconocerle garantías, no se aplica.
- 20.3 y 40.4 Que establecen que en caso de separar al menor de su familia es colocado en hogares de guarda, cuando la ley local de menores no regula esta disposición.
- 37 d. y 40.2 b iii. Toda vez que exige que el menor tendrá derecho a una asistencia jurídica adecuada, cuando la ley de la entidad, prevé como única alternativa a un defensor de oficio, excluyendo la posibilidad de un defensor particular.
- 40.2 a. Que exige que ningún menor será sancionado por un hecho que al momento de la comisión haya estado previsto como delito, cuando la ley tutelar del Estado, no prevé ninguna descripción típica, utilizando para ello una ley para adultos.
- 40.2 b IV. Que describe la *garantía de audiencia* del menor, al deber hacerle saber que no está obligado a "prestar testimonio o a declararse culpable" y que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación e interrogatorio de testigos de descargo, mientras el artículo 29 fracción V de la ley local prevé una audiencia en que se hará saber las causas de su ingreso, omitiendo ahora incluso una disposición de la ley que le antecede que establecía: "escuchar al menor"; por lo que la ley vigente no describe hacerle saber ninguno de los derechos que se invocan del documento internacional que se analiza.
- 40.2 b V. Que establece someter las medidas a una autoridad superior, mientras la ley en cuestión, prevé que el

medio de impugnación contra la principal resolución como lo es la definitiva, que emiten las salas, sea impugnada por el recurso de Reconsideración que es resuelto por el presidente del pleno del consejo tutelar central para menores infractores integrado por las salas emisoras de dicha resolución, legitimando que no se respete este derecho.

- 40.3 a. Que exige el establecimiento de una edad penal mínima antes de la cual se presume que no tiene capacidad de infringir leyes penales, pues no obstante que prevé que la ley local de menores infractores es aplicable a mayores de 12 años, no prevé con precisión el tratamiento a los menores de dicha edad.

Vemos así que la Convención sobre los Derechos del Niño de 1991, que conforme al artículo 133 constitucional forma parte de la ley suprema y al estar ratificada por el senado el 19 de junio de 1990 es obligatoria, ha evolucionado al recoger en sus postulados, principios como *el interés superior del menor, responsabilidad penal limitada, que es un ser su vulnerable*, todo lo cual no ha sido aplicado por el legislador hidalguense.

B. CONSTITUCIÓN FEDERAL

En cuanto a la Constitución Federal, en su artículo 20 establece garantías para quienes gozan de madurez en sus actos tipificados penalmente, esto es para los mayores de 18 años, por lo que resulta complicado que a los menores de esta edad que son un grupo de riesgo, vulnerables y requieren mayor protección, no se les otorgue la garantía de defensa (ya ni siquiera adecuada) y la consecuente garantía de audiencia.

Este mismo precepto en su apartado B, establece derechos de la víctima, en forma general, sin excluir por lo tanto a

víctimas de menores, que la legislación de menores de Hidalgo, no recoge, como desde 1992 en materia federal ya se aplican y si los delitos graves protegen bienes jurídicos importantes para *la víctima*, todo ello demuestra que se necesita una reforma.

3.3 UBICACIÓN EN LAS FUNCIONES ESTATALES

De acuerdo a las legislaciones de toda la República incluyendo a la federal, en materia de menores, las autoridades encargadas de administrar justicia ante las conductas tipificadas como graves en las disposiciones del Código Penal cometidas por menores de edad, son de carácter administrativo, al depender del poder ejecutivo, por lo que aún cuando la investigación de estos hechos es similar a la forma seguida para los adultos en donde al ejercitar acción penal quien continúa conociendo de estos, es la autoridad judicial, en tratándose de menores, no es así pues la autoridad que dará continuidad a la investigación y resolución del evento típico será ahora de orden administrativa.

En tal virtud, si atendemos a que conforme a la Carta Magna, en su artículo 49 se establece:

"El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 en ningún otro caso salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar".

Se advierte que el ejercicio de la Federación se deposita necesariamente en tres funciones (si no se le quiere denominar poderes, atendiendo al criterio de que el poder no se divide) las cuales son: Ejecutiva, Legislativa y Judicial y de éstas, la que interviene *únicamente* en materia de menores es la función

ejecutiva, cuando se ha tratado de sostener por el sistema garantista que al menor le asisten también las garantías individuales, pero para salvaguardar éstas, si de verdad se pretende su protección, el medio más adecuado es un procedimiento jurisdiccional, exclusivo de menores, por lo tanto lo adecuado sería dar intervención a la función judicial.

Debe admitirse que en cada una de estas funciones en las que se divide la actividad del Estado, existe cierto tipo de actividades que son de naturaleza distinta al poder o función al que pertenecen, esto es, en materia ejecutiva se emiten decretos o circulares que materialmente implican una función legislativa, en el ámbito judicial se administran los recursos propios o que otorga el Congreso del Estado, lo que implica funciones ejecutivas y la Cámara de Diputados (en este caso del Estado de Hidalgo) para efecto de declaración de procedencia, lleva a cabo en Pleno funciones de decisión, lo cual materialmente implica funciones jurisdiccionales; sobre el particular Eduardo García Maynez¹¹³ ya había distinguido que a cada uno de los Poderes de la Unión corresponde una función propia: la legislativa al Congreso, la jurisdiccional a los jueces y tribunales y la administrativa al poder Ejecutivo y refiere que esta distinción no es absoluta ya que los diversos poderes no ejercen exclusivamente la función que se les atribuye, lo cual ha dado origen a la distinción entre funciones formales y funciones materiales, siendo estas últimas las que representan características propias que les permite ser definidas, sea cual fuere el órgano estatal que las realice y así la función legislativa consiste en la formulación de normas jurídicas generales, la jurisdiccional, establecer relativamente a casos concretos el derecho incierto o controvertido y la administrativa

¹¹³ Eduardo García Maynez, *Introducción al estudio del derecho*, 46ª edición, (México, D. F., Porrúa, 1994), Pág. 107

consiste en la ejecución dentro de los límites fijados por la ley, de una serie de tareas concretas, tendientes a la realización de intereses generales. Y por otra parte en sentido formal las funciones no son definidas de acuerdo con su naturaleza, sino atendiendo al órgano que las cumple y así es formalmente legislativo todo acto del Congreso (en nuestra entidad de la Cámara de Diputados), es formalmente jurisdiccional todo acto de los jueces o tribunales y formalmente administrativo todo acto del Poder Ejecutivo.

Sin embargo debe destacarse que aún cuando en cada una de estas tres esferas en que se divide la función pública, existan funciones que materialmente corresponden a cualquiera de las otras dos, esto es sólo como complemento y no como función primordial; en el caso de los Consejos Tutelares, según se desprende de lo previsto por el artículo 1º de la *Ley Tutelar para Menores Infractores del Estado de Hidalgo* la función primordial es jurisdiccional, toda vez que establece:

Art. 1.- La presente ley es de orden público, e interés social, tiene por objeto promover en el ámbito del sistema tutelar, la adaptación de las personas menores de edad que hayan infringido las leyes penales y de los bandos de gobierno y de policía, a fin de reintegrarlos al seno familiar e incorporarlos a las acciones de bienestar general, que les permitan un adecuado y positivo desarrollo social conforme a sus derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tratados Internacionales y Constitución Política del Estado de Hidalgo.

Al menor de edad a quien se le atribuya la comisión de una infracción, recibirá un trato justo y humano, quedando prohibido en consecuencia el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física.

Para los efectos de esta ley son menores infractores, las personas

que tengan doce años de edad cumplidos y los menores de dieciocho años que infrinjan la ley penal y los bandos de gobierno y policía.

Redacción de la que se advierte que si bien el objetivo es tutelar o proteger la conducta futura del menor infractor para adaptarlo y reintegrarlo al seno familiar, utilizando para ello los tratamientos respectivos ya sean en internamiento o externamiento y a su vez para determinar la naturaleza de éstos, se requiere entonces de una *decisión*, es decir, de aplicar la ley general y abstracta a un caso concreto para justificar la intervención estatal en el desarrollo del menor que aún cuando es un tratamiento, corresponde a las medidas de seguridad, las cuales constituyen privaciones de derechos que solo pueden ser emitidas por una autoridad, la que en términos del artículo 16 constitucional deben estar fundadas y motivadas y por ello constituyen actos jurisdiccionales primordialmente, pero desde un enfoque formal son actos administrativos los que emite el Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Estado de Hidalgo como autoridad competente en el conocimiento y decisión en definitiva de las conductas tipificadas penalmente cometidas por menores de 18 años, violando flagrantemente el artículo 21 constitucional.

3.4 AUTORIDADES COMPETENTES E INVOLUCRADAS

En principio, para distinguir los actos de una autoridad, debe recordarse que estos son aquellos que se caracterizan según nuestro máximo tribunal¹¹⁴, por ser *unilaterales* porque su existencia y eficacia no requiere del concurso o colaboración del particular frente al cual se ejercita, *imperativos* porque supeditan la voluntad de dicho particular y *coercitivos* porque pueden

¹¹⁴ México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del juicio de amparo* (México, D. F., Themis, 1996), Pág. 23

constreñir o forzar al gobernado para hacerse respetar.

Por otra parte, debe establecerse la distinción entre una autoridad que en determinada hipótesis legal resulta competente para conocer y resolver de la misma, de aquellas que no teniendo esa facultad de decir el Derecho, refiriéndonos a la jurisdicción *lato sensu*, debe intervenir en tal evento jurídico, por encontrarse dentro de sus obligaciones alguna forma de intervención, como ocurre con la policía, los custodios o los directores o jefes de área de dependencias oficiales, que como tales, gozan de coerción, teniendo todos ellos en común que su función se vincula con el procedimiento jurisdiccional.¹¹⁵

3.4.1 AUTORIDAD COMPETENTE

Así tenemos que la legislación procedimental penal hidalguense, no hace distinción entre la comisión de delitos graves o no graves por menores, por lo que el análisis será general y en su artículo 488, al respecto otorga competencia a los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Estado de Hidalgo, cuya actividad se encuentra regulada por la Ley Tutelar para Menores Infractores del Estado de Hidalgo, siendo entonces el Consejo Tutelar Central y los Consejos Tutelares Auxiliares, ambos para menores infractores, la autoridad competente para resolver la situación y tratamiento en materia de menores infractores y depende de la Coordinación General Jurídica de la la Secretaría de Gobierno del Estado, por lo tanto es de naturaleza *administrativa*.

La competencia de este organismo, se actualiza, no solo ante la comisión de una conducta antinormativa, sino aún sin la existencia de esta, pues el artículo quinto de dicho ordenamiento

¹¹⁵ Esta forma de distinción resulta evidente en materia de amparo, cuando, se distingue entre autoridades ordenadoras y autoridades ejecutoras, las primeras generalmente dotadas de jurisdicción y las segundas generalmente aunque no resuelven el fondo del asunto dan cumplimiento a dicha decisión.

de justicia minoril, establece:

ARTÍCULO 5.- El Consejo Tutelar Central para Menores Infractores, los Consejos Tutelares Auxiliares para Menores Infractores, el Centro de Internamiento, Observación y Tratamiento, así como las Autoridades Administrativas correspondientes, en atención a la salvaguarda de los derechos consustanciales de los menores, actuarán preventivamente cuando éstos se encuentren en estado peligroso o riesgo latente de comisión de alguna infracción.

[...]

Lo que pone de manifiesto que no es una autoridad que intervenga conforme a uno de los principios de un Estado democrático de Derecho, denominado de *acto o conducta*, que establece que solo se podrá imponer a un sujeto una pena o *medida de seguridad* por lo que *ha hecho* y no por lo que es, queriendo decir con esto: por su peligrosidad, principio que sí es aplicable a una autoridad judicial, por lo tanto a los adultos, sin embargo en tratándose de menores, al estar en manos de una actuación también preventiva, sale de la función juzgadora para absorber también actividades que si bien son de Política Criminal, pertenecen a órganos de la función ejecutiva. Así las cosas en un solo órgano se ha depositado una dualidad de funciones: jurisdiccionales y preventivas, las primeras propias del poder judicial y las segundas propias del poder ejecutivo, al encargar a este Consejo Tutelar todo lo relativo al menor y su actitud delincencial, cuando lo jurisdiccional debiera ser, si lo que se quiere es proteger al menor, por su condición de inferioridad cronológica y consecuente inmadurez, reservado al poder o función judicial respetando un tratamiento exclusivo de menores, como podría ser el establecimiento de jueces de menores, seleccionados con ese perfil en el servicio público.

3.4.2 AUTORIDADES INVOLUCRADAS

Ahora bien, existen instituciones, organismos y corporaciones dotados en sus actos de unilateralidad, imperatividad y coercitividad y por lo tanto ejercen actos de autoridad dentro de los procedimientos relativos a la delincuencia infanto-juvenil, pero que no interviene en las decisiones de fondo, con estos términos nos referimos a quienes inician tales procedimientos como es el Ministerio Público, a quienes intervienen en la detención de los menores infractores y a quienes los custodian, siendo éstas las autoridades involucradas; todas ellas ordinariamente son administrativas y excepcionalmente pudieran ser jurisdiccionales, de las que resulta conveniente analizar su intervención particular en los siguientes términos:

A. MINISTERIO PÚBLICO

Esta institución no obstante que divide sus actuaciones en aquellas que realiza como autoridad y como parte, por lo que hace a los menores de edad, en el inicio del procedimiento, generalmente interviene con mayor frecuencia que el Consejo, al iniciar averiguaciones previas en donde los sujetos activos son menores de edad, en la mayoría de los casos ignorándolo o bien si el propio denunciante o querellante se lo hace saber, al integrarse la averiguación sin que deba constituirse como inculpado el sujeto activo, carecerá de medios de prueba que acrediten dicha minoría de edad y por lo tanto su intervención consiste en ejercitar acción penal en contra de quien sólo se sabe que resulta probable responsable en la comisión de un hecho tipificado penalmente y que con posterioridad acredita que es menor de dieciocho años y con ello su exclusión del Derecho penal.

Esta institución de buena fe interviene también en los procedimientos contra menores que cometen conductas antinormativas, como parte procesal en los casos en que habiendo sido consignados ya sea con detenido o sin él, no han demostrado por la corta intervención del menor en el procedimiento que son menores de dieciocho años y una vez que exhiben los medios de prueba conducentes a establecer esa circunstancia, como son el acta de nacimiento o certificado médico de edad clínica, la actividad del Ministerio Público consiste en promover la compulsión del primero de dichos documentos o la ratificación del citado en segundo término.

En otros supuestos se puede presentar la intervención de ésta autoridad, dando una solución definitiva a un procedimiento relativo a hechos descritos en el Código Penal cometidos por un menor de edad, en donde no se turnen las constancias a la autoridad judicial o al Consejo Tutelar para Menores Infractores de la entidad, por existir los siguientes supuestos:

a) Que en la conducta denunciada y con lo acreditado no exista tipicidad, o existiéndola esté justificada por un tipo permisivo, o aun más, acreditándose que el sujeto activo, independientemente de que sea menor de edad penal, cometa una conducta típica y antijurídica, pero lo haga por no tener conciencia de la antijuridicidad de su conducta encontrándose entonces en un error de prohibición o bien aún acreditándose en forma positiva los anteriores elementos del delito y de la culpabilidad el sujeto activo que como se ha dicho pudiera concurrir la circunstancia de ser menor de edad no tenga otra posibilidad o alternativa de conducta más que la que constituye el injusto penal encontrándose así ante la inexigibilidad de otra conducta, habida cuenta de que todas estas circunstancias, deben analizarse

oficiosamente en términos del artículo 25 del código penal vigente en la entidad que establece:

ARTÍCULO 25.- No hay delito cuando:

- I. En el hacer o no hacer del agente, haya ausencia de voluntad;
- II. No se acredite alguno de los elementos constitutivos del tipo penal;
- III. ...
- IX. Al momento de realizar el hecho típico, el agente padezca enajenación mental, trastorno mental transitorio, desarrollo intelectual retardado o cualquier otro estado mental, que le impida comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el agente se haya provocado esa incapacidad;
- X. Se obre bajo error invencible, que no derive de culpa, respecto a alguno de los elementos objetivos esenciales que integran la descripción legal, o por error igualmente invencible, estime el sujeto activo que su conducta es lícita, porque crea que está amparada por una causa de justificación o porque por su extremo retraso cultural y aislamiento social desconozca la existencia de la ley o el alcance de ésta;
- XI. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta antijurídica, no sea racionalmente posible exigir al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar conforme a Derecho; o
- XII.....

Las causas que excluyen el delito se investigarán y harán valer de oficio.

Por lo tanto el ministerio público oficiosamente podrá determinar el no ejercicio de la acción penal al tener por acreditado algún elemento negativo del delito y estará otorgando una solución de fondo a este asunto sin que llegue a un Consejo Tutelar.

b) Cuando ante el Ministerio Público se inicia una averiguación por hechos cometidos por un menor de edad y que estos sean de aquellos que el legislador establezca expresamente que se persiguen por querrela o a petición de parte, siendo que en relación a ese tipo de delitos el artículo 114 del Código Penal establece:

ARTICULO 114.- El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto a los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, si el inculpado no se opone a su otorgamiento. También extingue la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora.

Cuando muera el ofendido, podrán otorgar el perdón las demás personas que tengan derecho a la reparación del daño y los perjuicios, de conformidad a lo previsto por el artículo 42 de este Código.

Y en atención a que en este tipo de delitos, el perdón del ofendido extingue la acción penal y si éste se otorga en la fase de averiguación previa en que el Ministerio Público actúa como autoridad, de igual forma que lo acontecido en el párrafo que antecede, no se ejercitará acción penal, sin embargo, en esta hipótesis no es porque se esté resolviendo el fondo del asunto,¹¹⁶ sino porque al extinguirse la acción penal, se actualiza una de las causales de sobreseimiento que prevé el artículo 279 Código de Procedimientos Penales que establece:

¹¹⁶ Pues lo que procede es una resolución, la cual ha sido definido por Héctor Fix Zamudio en el *Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, ob. Cit. nota 4, visible en la página 2973, como " La resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia"

ARTICULO 279.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I. ...

II. Cuando se demuestre la extinción de la pretensión punitiva;

Por lo que se tendrá que sobreseer este procedimiento y por lo tanto es una resolución que pone fin al mismo sin pronunciarse sobre el fondo que lo constituye.

En tal virtud el ministerio público aunque no es una autoridad especializada en justicia de menores, existen supuestos en que interviene con frecuencia, otros que aunque son en menor número, pero legalmente le permiten decidir sobre la sustancia de los hechos o incluso sobre alguna causal de extinción de la acción penal, y por ello el Ministerio Público, por regla general es una autoridad involucrada en las averiguaciones previas de hechos típicos (incluyendo los graves) cometidos por menores de edad y por excepción resulta ser una autoridad competente, pero solo cuando se trata de la terminación del procedimiento y por lo tanto no es necesario asignar un tratamiento especializado; fuera de estas hipótesis, en esta entidad ninguna autoridad es competente más que el Consejo Tutelar, a menos que se trate de una causa de inimputabilidad que no se relacione con la edad del sujeto activo.

B. POLICÍA

Para abordar el tema de la policía debemos destacar que en nuestro país es una función que se encuentra diversificada y los esfuerzos por unificarla con la actual Policía Federal Preventiva no han sido suficientes para que su capacitación y función la

realicen de manera integral contra el factor que tienen en común como es la delincuencia en su prevención y persecución, entendida esta última como el auxilio a la autoridad ministerial y judicial para la aplicación del Derecho penal, al ser el término (poco afortunado) utilizado en la Constitución Federal de la República en su artículo 21.

Así las cosas, en el Estado de Hidalgo se distingue entre la policía que tiene funciones preventivas y la de funciones investigadoras, la primera, integrada por los elementos de la Dirección General de Seguridad Pública dependiente de la recién creada Secretaría de Seguridad Pública, la cual a su vez se subdivide en:

Tránsito y Vialidad. En relación a la cual se debe destacar que a la fecha existe una policía estatal de esta naturaleza y otra municipal. En hechos delictivos cometidos por menores, interviene generalmente en percances de tránsito de vehículos, en ilícitos cometidos en flagrancia y en faltas administrativas.

Seguridad Regional. Conocidos generalmente como granaderos y cuya creación se justificó con el fortalecimiento de las fuerzas públicas para conseguir el orden, sin embargo se identifica más como un grupo paramilitar; intervienen frecuentemente en la detención flagrante de los sujetos activos de conductas delictivas, en muchas de las cuales con la autoría o participación de menores.

La de funciones investigadoras, denominada *policía ministerial*, denominación que adquiere a partir del 22 de Marzo de 1999, con las reformas al Código de Procedimientos Penales, que así la señala, para abandonar el término "policía judicial" que hacía referencia a la pertenencia de esta corporación al poder judicial.

Su función también se rige por el artículo 21 Constitucional y por el Artículo 16 del Código Adjetivo Penal, que establece:

ARTÍCULO 16.- La persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía ministerial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. La imposición de las penas y las medidas de seguridad es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

La policía ministerial del Estado actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del ministerio público, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Federal. De acuerdo con las instrucciones que por escrito le dicte el ministerio público, la policía ministerial desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa y exclusivamente para los fines de ésta; llevará a cabo las citaciones, notificaciones, presentaciones u órdenes de detención que aquél disponga. Asimismo, la policía ministerial ejecutará las órdenes de aprehensión, de comparecencia, de cateo y demás mandamientos que emita la autoridad judicial.

Los auxiliares del ministerio público, actuarán en acatamiento de las órdenes que les giren las autoridades de la institución, debiendo remitir las actuaciones que practicaren con motivo de su función auxiliar, en un plazo que no exceda de setenta y dos horas. Podrán actuar de oficio o a petición de parte ofendida, cuando en el lugar no exista un agente del ministerio público o existan detenidos en flagrante delito, poniendo a disposición de la autoridad ministerial más próxima a los detenidos y actuaciones sin demora alguna.

De estas facultades-obligaciones, se permite una intervención en la delincuencia de menores, pues independientemente a la investigación de averiguaciones ya iniciadas, como cuerpos armados, ante la necesidad apremiante de auxilio a la sociedad, en un caso de flagrancia intervienen y si en este se encuentra

implicado un menor, es como resulta una autoridad involucrada en los procedimientos de menores.

Debe aclararse que aún cuando la policía es una autoridad involucrada como también ocurre con el ministerio público, ésta no cuenta con la facultad de decir el Derecho, por lo que siempre será solo autoridad involucrada o como en materia de amparo sería, autoridad ejecutora.

En la detención de menores, puede intervenir cualquier persona, sí es en flagrancia, la cual admite tres hipótesis que la doctrina denomina como flagrancia propiamente dicha, cuasiflagrancia y presunción de flagrancia, supuestos en los que también generalmente dichos cuerpos policíacos intervienen, pero legalmente se permite que pueda ser un ciudadano. La legislación adjetiva penal no les otorga esta denominación, sin embargo, están previstas, pues su contenido así lo describe en el artículo 117 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Hidalgo, que establece:

ARTÍCULO 117.- Nadie podrá ser privado de su libertad, sino en los casos señalados expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los casos de flagrante delito, cualquier persona puede detener al inculpado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, deberá ponerlo a disposición del ministerio público.

Se considerará que existe delito flagrante, para todos los efectos legales a que haya lugar:

- I. Cuando el inculpado es detenido en el momento mismo de estar cometiendo el hecho delictivo; o
- II. Cuando inmediatamente después de cometido el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente hasta lograr su captura; o

III. Cuando ya iniciada la averiguación previa y no habiendo transcurrido más de noventa y seis horas desde el momento de realización de los hechos:

a) El inculpado sea señalado como autor o partícipe del delito, por el ofendido o víctima, o por algún testigo presencial u otra persona que hubiere participado en los hechos delictivos; o

b) Se encuentre en su poder el objeto del delito, el instrumento con el que se haya cometido; o bien, existan indicios bastantes para hacer probable su responsabilidad penal.

Así mismo, en relación a la policía, debe precisarse que enfrenta un problema de antaño, pues según expone Rodríguez Manzanera,¹¹⁷ en un estudio realizado en 1965 por el seminario de Psicología Criminal de la Universidad Nacional de México, resultó que el 80% de los delitos menores, no son denunciados, la razón psicológica fue que el 95% de los casos, los pasivos consideraron inútil hacer la denuncia, siendo la motivación, el sentimiento popular de que la policía es totalmente ineficaz y en caso de descubrir al culpable, lo deja libre por un "arreglo" quedándose con el botín. Este estudio, se realizó hace ya unas décadas, en donde no era frecuente, saber de casos en que policías de una adscripción, con la credencial y armas asignadas, detuvieran a conductores, simulando una investigación oficial, cuando se trataba de un asalto, privando de la vida en algunos casos a sus víctimas, para no ser identificados, o en el caso de esta entidad, en que se ha descubierto que efectivos de la policía ministerial, ejecutan hechos delictivos y por lo cual han sido consignados.¹¹⁸ A lo anterior debe

¹¹⁷ Luis Rodríguez Manzanera, Ob. Cit Nota 25 Pág. 168

¹¹⁸ Un estudio realizado en los Juzgados Penales del Distrito Judicial de Pachuca, arroja que en los últimos cinco años, 20 han sido los elementos de la Policía ministerial consignados, doce de los cuales enfrentan procesos penales, los restantes fue negada la orden de aprehensión o están prófugos.

sumarse que sea muy frecuente que ante la comisión de un hecho delictivo por varios sujetos, se argumente que se fugó uno de ellos, extrañamente el que llevaba el producto del delito, lo que daña la imagen de los cuerpos policíacos.

Un aspecto que permite estas conductas, lo constituye el hecho de que el primero en llegar a la escena delictiva, o encontrarse en donde va a constituirse ésta, es el policía y por lo tanto, puede alterarla, a sus intereses y si a ello se agrega que sean elementos policíacos viciados y con experiencia, el procedimiento se allegará de una verdad modificada, que en muchos de los casos, no corresponderá con lo acontecido.

Esto da como resultado una policía despreciada, odiada, temida. Por lo tanto si el ciudadano en general, tiene conflictos psicológicos con la autoridad,¹¹⁹ con esta policía se ve agravada su imagen y el menor de edad, no ve al policía como el defensor del bien, sino como la autoridad que lo puede arrestar aún sin cometer delito. Los menores sin recursos lo verán como el sujeto que los encarcelará por comerciar sin licencia, el de clase media como aquel que hace *razzias* o redadas y golpeará si se oponen y el menor de clase acomodada, lo verá como el servidor público que puede sobornar. Estas características, resultan no de su naturaleza, sino del sistema al que pertenece, en donde el sueldo que percibe por dedicar además de tiempo, su integridad y seguridad personal y la de su familia, no es congruente con tal entrega y a su vez es insuficiente para soportar el modelo de vida a que está obligado a llevar, por deber prescindir de otras alternativas. En el Estado de Hidalgo, los requisitos académicos para ser policía el policía, son menos exigentes o rigurosos, entre

¹¹⁹ Este aspecto, el que identifica al individuo con la autoridad, y su adaptabilidad social, son utilizados por el Departamento de Psicología del Centro de Readaptación Social, para determinar en los internos el grado de peligrosidad en el Estudio de Personalidad que a cada uno se le practica una vez dictado su Auto de Formal Prisión.

más reducido es su ámbito de funciones, pues en el caso del municipio de Pachuca, el artículo 15 del Reglamento Interior de Seguridad Pública y Tránsito Municipal establece:

ARTÍCULO 15.- El reclutamiento para la policía se hará de acuerdo con las siguientes disposiciones:

- I. Ser mexicano por nacimiento.
- II. Tener una residencia mínima de 3 años en el Estado.
- III. Contar con una edad mínima de 19 años.
- IV. Contar con instrucción básica terminada como mínimo.**
- V. No tener antecedentes penales.
- VI. No estar inhabilitado para ejercer el Servicio Público.
- VII. Gozar de buena salud física y mental.
- VIII. Aprobar exámenes de conocimientos.
- IX. Observar buena conducta.
- X. Haber cumplido con el Servicio Militar Nacional obligatorio.

Disposición que exige una instrucción primaria mínima, lo cual aunque es una redacción audaz, pues permite establecer habrá policías con mayor escolaridad, en términos reales, permite que un policía, solo tenga la primaria. A su vez si nos vamos al polo opuesto, la policía de mayor ámbito de funciones, en el sistema jurídico mexicano, resulta ser la policía federal preventiva, donde para ser miembro, en términos del artículo 14 de la ley de dicha corporación, se exige un mayor nivel académico, pues establece:

Artículo 14

Para ingresar o permanecer en la Policía Federal Preventiva se requiere:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento que no tenga otra nacionalidad, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;
- II. Ser de notoria buena conducta, no haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito doloso, ni estar sujeto a proceso

penal;

III. Acreditar que ha concluido, **por lo menos, los estudios correspondientes a la enseñanza media superior** o equivalente;

IV. Aprobar el concurso de ingreso y los cursos de formación inicial o básica;

V. Contar con los requisitos de edad y el perfil físico, médico y de personalidad que el Reglamento establezca;

VI. Abstenerse de hacer uso ilícito de sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares, ni padecer alcoholismo y someterse a los exámenes periódicos que determine el Comisionado para comprobar el no uso de este tipo de sustancias;

VII. No estar suspendido o inhabilitado, ni haber sido destituido por resolución firme como servidor público, y VIII. Cumplir con los deberes establecidos en el artículo 12 de esta Ley.

De los anteriores preceptos, se puede concluir que: la policía, mientras más reducido es su ámbito de funciones, más ignorante es, lo que le conduce a la arbitrariedad, fenómeno que se refleja en los sueldos, sin embargo estas circunstancias que lo orillan a ser un factor criminógeno, son controlables ante la aplicación del actual sistema de seguridad que gradualmente está acercándose a una policía más capacitada, fortalecida e interinstitucional en beneficio de la comunidad.

Lo ideal es que en materia de menores, exista una policía especial, como ocurre en otros Estados, como los países bajos. Si existe policía judicial (llamada en esta entidad, ministerial), federal y local, preventiva, de tránsito, federal preventiva, de hacienda, de bancos, de drogas, sanitaria, privadas, porque no crear un servicio especializado en menores, que por su vulnerabilidad, responsabilidad penal limitada y edad de formación justifica la necesidad de corporaciones que por ser especializadas en

menores eviten dañarlos o hacerlos propensos a un sentimiento de rencor; por lo que estimo necesaria su creación.

C. DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA

En el ámbito administrativo, este organismo también resulta ser autoridad involucrada, toda vez que de acuerdo a la legislación que lo rige, como lo es la Ley del sistema Estatal de asistencia social, en su ámbito de actuación se contempla a los menores al establecer en los artículos relativos lo siguiente:

Artículo 2.- El Gobierno del Estado en forma prioritaria proporcionará servicios de asistencia encaminados al Desarrollo Integral de la Familia, entendida esta como la célula de la sociedad que prevé a sus miembros de los elementos que requieren en las diversas circunstancias de su desarrollo, y también a apoyar, en su formación y subsistencia, a individuos con carencias familiares esenciales no superables en forma autónoma por ellos.

Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por asistencia social el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desempeño integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección y desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

Artículo 4.- En los términos del artículo anterior de esta Ley, son sujetos prioritarios a la recepción de los servicios de asistencia social:

I.- Menores en estado de abandono, desamparo, desnutrición y sujetos al mal trato;

II.- Menores infractores, para su readaptación y reincorporación a la sociedad, sin perjuicio a lo establecido en la legislación de la materia y en seguimiento de su desarrollo posterior;

III.- Alcohólicos, narcos y farmacodependientes o individuos en condiciones de vagancia o incapacidad;

IV.- Mujeres indigentes en períodos de gestación o lactancia;

V.- Ancianos en desamparo, incapacidad, marginación o sujetos a maltrato;

VI.- Inválidos o minusválidos, cualesquiera que sean sus causas; VII-

Indigentes;

VIII.- Personas que por su extrema ignorancia requieren servicios asistenciales;

IX.- Víctimas de la comisión de delitos en estado de abandono;

X.- Familiares que dependan económicamente de quienes se encuentren detenidos por causas penales y que queden en estado de abandono;

XI.- Habitantes del medio rural o del urbano marginados que carezcan de lo indispensable para su subsistencia; y

XII.- Personas afectadas por desastres.

Artículo 34.- La Procuraduría de la defensa del menor y la familia tiene por objeto velar por los intereses de los menores de edad, así como por la integración familiar, funcionará como unidad del Organismo.

De las anteriores disposiciones, se advierte la obligación que este organismo tiene de brindar el tratamiento a los menores infractores, cuando a su alcance se tenga conocimiento de ellos, sin que se invadan las esferas de competencia del Consejo tutelar Central; a su vez debe tomarse en cuenta que originalmente un menor de edad que carezca de un núcleo familiar que le garantice protección es remitido a casas hogar, dentro de las cuales pudiera cometer conductas tipificadas penalmente, y quien lo remite es esta institución al tenerlo bajo su custodia.

D. AUTORIDAD JUDICIAL

Excepcionalmente y de forma transitoria, en un procedimiento instruido en contra de un menor de edad, los juzgados de primera instancia o incluso las salas penales pudieran verse involucradas cuando ha sido consignada por el ministerio público la averiguación previa relativa a los hechos antinormativos que se le imputan y no ha demostrado ser menor de edad y esto acontece hasta la preinstrucción o incluso después de dictado su auto de formal prisión, momento en el que se deberá actuar conforme al artículo 490 del Código de Procedimientos Penales de esta entidad federativa, que establece:

ARTÍCULO 490.- Cuando ante el ministerio público o sus auxiliares o ante el juzgador, se demuestre que el inculpado es *inimputable* por razón de la edad, exista o no detenido, se declararán incompetentes para seguir conociendo del asunto

y se limitarán a remitir las actuaciones al consejo tutelar respectivo.

En caso de que el menor se encuentre privado de su libertad, inmediatamente se remitirá al Consejo Tutelar.

Por lo tanto, no existe condición o limitante para que acreditada la minoría de edad penal del sujeto activo, la autoridad ministerial o judicial, se declaren incompetentes y remitan las actuaciones al Consejo Tutelar Para Menores Infractores, existiendo en materia de menores dos aspectos que se distinguen de un procedimiento penal ordinario en cuanto a la competencia, a saber:

- a) Tratándose de un inculpado adulto, si existe detenido en la consignación y se advierte la incompetencia del juzgador, ésta deberá decretarse una vez dictado el auto de plazo constitucional, en cambio, en materia de menores, en cualquier momento deberá dictarse esta incompetencia siendo el único requisito que se acredite la minoría de edad.
- b) Ante el ministerio público si de igual forma se acredita la minoría de edad penal del sujeto activo, aún sin detenido deberá remitir las constancias al Consejo Tutelar Central para Menores Infractores.

3.4.3 TRATAMIENTO DE LOS DELITOS GRAVES COMETIDOS POR MENORES DE EDAD

Como se ha establecido, en el Estado de Hidalgo, si un menor comete uno o más delitos graves, el tratamiento que recibe es el mismo que para el menor que comete delitos no graves o incluso culposos, es decir, el procedimiento del Consejo Tutelar Central, pues la legislación no hace distinción al respecto, toda vez que su

actuación la funda más en la peligrosidad, esto es, más en el autor que en el hecho cometido.

Por lo tanto, la razón de que se le sustraiga del ámbito del derecho penal, es general, rige tanto para los autores de delitos graves, como no graves, dolosos como culposos, siendo esta, la *minoría de edad* sustentada erróneamente en su supuesta inimputabilidad.

Para explicar el adjetivo de erróneo a la similitud entre imputabilidad y minoría de edad, se procede a analizar la naturaleza de cada concepto.

3.4.4 EL CONCEPTO MINORÍA DE EDAD PENAL

De los preceptos transcritos, se advierte una frontera delimitadora entre menores de edad y adultos, la cual es la edad de 18 años, entonces, quien no ha superado esta edad que se aplica a otras ramas del derecho, se ubica en lo que se ha dado por denominar: minoría de edad penal, concepto que por la importancia que reviste en esta investigación, exige un análisis por separado a efecto de establecer su origen etimológico, regulación y ubicación legal en el ámbito constitucional y en la normatividad secundaria, desde luego circunscribiendo este último ámbito, al Estado de Hidalgo, para después continuar con los efectos de este concepto.

A. DEFINICIÓN

Sobre el término menor, como se estableció, etimológicamente, proviene del latín *minor natus* que significa menor de edad, joven de pocos años.¹²⁰

¹²⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas Ob. Cit. nota 4 Pág. 2111

En el ámbito legal, respetando la jerarquía de leyes, la Constitución General de la República, hace referencia a este término en una forma "compuesta" pues al respecto se debe recurrir a cuando menos dos de sus preceptos: El párrafo final del Artículo 4 que establece:

"Artículo 4- [...]

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

Pero de tal precepto no se define quiénes deben ser considerados como "menores", a lo cual se hace referencia constitucionalmente, hasta el artículo 34 que establece:

"Artículo 34.- Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además los siguientes requisitos:

I.- Haber cumplido *dieciocho* años, y ..."

Conjugando ambos preceptos, encontramos que por exclusión quien no cumpla esa edad, solo será considerado Mexicano, pero no ciudadano y relacionado con el primer precepto, se obtendrá que es a los menores de esta edad a quien destina esa protección.

Siguiendo la jerarquía de leyes, ya se ha hecho referencia a que la *Convención sobre los Derechos del Niño*, sí define lo que es el menor en los términos que se han apuntado.

En el orden secundario, la legislación civil federal en su artículo 646 establece lo siguiente:

"Artículo 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años."

De lo que a contrario *sensu* debe entenderse que la minoría de edad abarca desde el nacimiento hasta que se cumplan los dieciocho años.

En el ámbito penal, no existe disposición similar pero de una interpretación del artículo 500 del Código Federal de Procedimientos Penales, se establece la misma "medición" para distinguir entre minoría y mayoría de edad, pues al respecto establece:

"Artículo 500.- En los lugares donde existan tribunales locales para menores, estos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años, aplicando las disposiciones de las leyes federales respectivas."

En el caso de la legislación Hidalguense, el artículo 26 del Código Penal dispone:

"Artículo 26. [...]"

Las infracciones cometidas por los menores de dieciocho años de edad, serán reguladas por las leyes de la materia.

Y la legislación adjetiva complementa:

"Artículo 488. De las infracciones cometidas por los menores de edad a la legislación penal del Estado, serán competentes los Consejos Tutelares para Menores Infractores de la Entidad, en los términos de la Ley de la materia."

En la legislación del Estado de Hidalgo, la edad es precisada desde la parte sustantiva penal y la legislación adjetiva aún cuando utiliza el término en estudio, no lo define, lo que desde luego, además de que no es tarea del legislador formular definiciones, no resulta tan necesario, pues proporciona en la parte sustantiva, la edad del sujeto que se exige del procedimiento penal ordinario.

También es conveniente precisar que tanto en el fuero federal como en el local citado, se remite al menor infractor a un órgano (Consejo) exclusivo para menores infractores, sin que le dé el carácter de inimputable legalmente y aún cuando colaboradores del diccionario editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM como Iván Lagunes Pérez y Juan Pablo de Tavira y Noriega,¹²¹ mencionan que los menores de edad son completamente inimputables, legalmente en el ámbito federal no se les da tal adjetivo, lo cual revela el ingenio del legislador para no incurrir en apreciaciones censurables como el de establecer legalmente que por regla general antes de los 18 años de edad no se tiene la capacidad de comprender la antijuridicidad de la conducta y de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

En Hidalgo, sin embargo *de ipso*, se resuelve negando esa capacidad en los menores de 18 años, pues el Código de Procedimientos Penales vigente, establece en su artículo 490 lo siguiente:

"Cuando ante el Ministerio Público o sus auxiliares o ante el Juzgador, se demuestre que el inculpado es *inimputable por razón de la edad [....]*"

Con lo cual se advierte que legalmente el menor de edad es considerado inimputable, aunque no lo incluya el legislador expresamente en el concepto de inimputabilidad que está contenido en la fracción IX del artículo 25 del Código Penal.

Una larga evolución ha costado determinar estos 18 años, primero en el Código Penal de 1871 se limitó la minoría de edad penal a los 9 años, después la Ley de Previsión Social de 1928 señaló que dicha edad sería hasta los 15 años y el Código de

¹²¹ *Ibidem* Pág. 2113 y 2114 respectivamente.

Almaráz de 1929 que la aumentó a los 16.¹²²

En conclusión, en la legislación secundaria *no existe* un concepto del tema de estudio, mucho menos habrá una definición, pero lo que se obtiene de ambas legislaciones es al menos el número de años que debe tener una persona para que se le de el tratamiento jurídico de un mayor de edad, los cuales son dieciocho y por exclusión, si no ha cumplido dicha edad se le deberá proporcionar un tratamiento jurídico de un menor de edad.

Doctrinalmente, sobre el término minoría, menciona Iván Lagunes Pérez,¹²³ que debe distinguirse entre minoridad que comprende el concepto abstracto de la menor edad al de minoría que es relativo al grupo de miembros de un conglomerado que votan contra el acuerdo de la mayoría de sus integrantes, sin embargo legalmente ambos términos se utilizan de manera indistinta; por su parte Rafael de Pina Vara¹²⁴ en relación al término menor entiende: "Persona que no ha cumplido todavía los dieciocho años de edad en México". Y el mismo autor por el término edad entiende: "Tiempo transcurrido desde el nacimiento de una persona hasta un momento determinado de su vida o bien, cada uno de los diferentes períodos de su vida". Definiciones de las que se observa una vinculación plena entre la minoría de edad y los dieciocho años, pero que no proporciona ninguna otra cualidad o característica propia de esta edad. Por su parte el diccionario jurídico mexicano,¹²⁵ en cuanto a la expresión *menores* establece que es el menor de edad, el joven de pocos años, el pupilo no necesariamente huérfano, sino que requiera

¹²² Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Leyes Penales Mexicanas* (México, Ediciones del INACIPE, 1979).

¹²³ Al definir el término "Menores" en el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Ob. Cit, Nota 4 Pág. 2111 y sigs

¹²⁴ Rafael De Pina Vara y De Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, 23^a edición (México D. F., Porrúa, 1996), Pág. 371.

¹²⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas Ob. Cit. Nota 4 Pág. 2111.

protección, debido a que biológicamente se llama menor a la persona que por el efecto del desarrollo gradual de su organismo y que por ello *no ha alcanzado una madurez plena*, por lo que se puede concluir que menor de edad es la persona que por razones biológicas carece de *madurez*, comprendiéndose este estadio desde su nacimiento hasta cumplir la edad que la ley le restringe, que como se ha establecido es hasta los 18 años en la que el legislador estima que adquiere dicha madurez y la consecuente capacidad para diversos actos relevantes al derecho, dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan.

Precisado lo anterior, nos encontramos ante la posibilidad de construir un concepto del tema que se analiza, y así desde mi particular punto de vista la minoría de edad jurídicamente consiste en: *El estado de una persona en el cual por no alcanzar su desarrollo biológico y psicológico pleno, necesita de un régimen legal que atendiendo a su vulnerabilidad e interés superior le proporcione un tratamiento que garantice la observancia de sus derechos, el cual inicia con el nacimiento y culmina a la edad de los 18 años, pero que en materia penal, siendo sujeto activo, puede dejar consecuencias, aún superada esta edad.*

B. EFECTOS

a. EN EL DERECHO EN GENERAL

En diversos ámbitos, se advierte el tratamiento especial otorgado a la minoría de edad, desde el ámbito religioso, educativo, médico, deportivo hasta el familiar, caracterizados todos ellos por una distinción especial a quien aún no alcanza el desenvolvimiento de sus facultades psíquicas y físicas, y desde luego, también se presenta en *el ámbito jurídico*, lo cual se refleja a través de las

normas constitutivas de nuestro Estado de Derecho.

La característica que el Derecho en general tiene ante la minoría de edad penal es en términos concretos una *protección*, efecto natural que se observa en las siguientes hipótesis obtenidas de las más importantes disciplinas legales que solo son enunciativas no limitativas, pues existen demasiados casos.

- Constitucionalmente.- Se establece que la ley determinará apoyos a los menores a cargo de instituciones públicas, esto en su artículo 4º ya transcrito, o bien otro ejemplo lo es en el ámbito laboral, pues en el artículo 123 apartado A fracción III, prohíbe el trabajo de los menores de 14 años y el de los mayores de esta edad y menores de 16 les reduce la jornada de trabajo a 6 horas.

- En materia civil, no pueden actuar por sí mismos, sino que requieren forzosamente de un representante, o bien el artículo 647 del Código Civil Federal, refiere que el mayor de edad dispone libremente de su persona y bienes, por lo tanto a *contrario sensu*, el menor de edad no puede disponer libremente de dichos valores jurídicos pues para ello requiere de una protección de sus representantes. Así, la regla general es que en el aspecto civil el menor se le coloca en la condición de *incapaz*, pero a pesar de ello se le otorgan facultades conforme a las disposiciones que con carácter de excepción y en razón de su edad se anticipan.

- En materia de amparo, tratándose de los actos que prohíbe el artículo 22 constitucional se establece que *hasta* un menor de edad puede interponerlo, término que denota que se le tiene en un concepto por el que se le considera de menores facultades o madurez que a un adulto.

- En materia familiar, un ejemplo de esa protección lo que es para contraer matrimonio debe tener la autorización de los

padres, en el caso de menores de catorce años si son mujeres y de dieciséis si son varones.

Como puede advertirse, cualquiera que sea la materia, será siempre un trato privilegiado a quien no ha cumplido los dieciocho años. Esta actitud es obvia, cuando se trata de actos que traen efectos sólo para con el menor, pero cuando afecta a terceros, este *privilegio*, debe ser para reconocerlo como sujeto de derecho penal y así atender tanto al menor como a esos derechos afectados.

b. EN EL DERECHO PENAL

También existe la tendencia a protegerlo, por la ideología adoptada por la comunidad internacional, consagrada en la *Convención sobre los Derechos del Niño* que atiende al interés superior de este último, la cual motivó la creación de una nueva ley en 1991 en materia de menores a nivel federal, sin embargo no se atiende a la reprochabilidad de su conducta, sino a su peligrosidad, lo que trae como consecuencia un Derecho penal de autor y que se le afecten sus derechos con una duración indeterminada, al estar sujeto a observación técnica en donde el juzgador es el cuerpo técnico y obtener su libertad si subjetivamente determinan su reorientación al orden social, e incluso no se le denomina delincuente sino infractor, circunstancias todas que demuestran un intento de otorgar un trato privilegiado con relación a los adultos.

Sin embargo, esa "protección" se torna una desprotección, pues se conducen al margen de la legalidad al recurrir para un juicio de tipicidad al Código Penal para adultos y existir un procedimiento sin un Código de Procedimientos, lo cual ocurre tanto en materia federal como local, habida cuenta de que las resoluciones que se toman al respecto aunque son medidas de

seguridad por consistir en afectaciones de derechos, constituyen actos de molestia, por lo que constitucionalmente deben estar fundados y motivados y tal fundamentación se limita a una legislación que carece de regular un procedimiento completo, como con los adultos. La necesidad de tal ordenamiento en materia federal, ha sido expuesta en el citado trabajo del Instituto Nacional de Ciencias Penales conjuntamente con el Consejo de Menores de la Secretaría de Gobernación¹²⁶ y en el caso de Hidalgo, el artículo 29 fracción III de la Ley Tutelar para Menores Infractores del Estado de Hidalgo, establece:

ARTICULO 29.- Durante el Procedimiento ante el Consejo Tutelar Central, al menor se le respetarán sus derechos y será tratado con humanidad, además de gozar de lo siguiente:

I.- [...]

III.- Tendrá derecho a que se le designe por parte del Estado, un Defensor de Oficio que lo representará legalmente durante todo el Procedimiento Tutelar;

Mientras el artículo 35 párrafo tercero, del mismo ordenamiento dispone:

ARTICULO 35.-[...]

Las audiencias no serán públicas y en ellas intervendrán sólo las personas emplazadas para la misma.

¹²⁶ Instituto Nacional De Ciencias Penales, Consejo de Menores de la Secretaría de Gobernación Ob. Cit. Nota 64 Pág. 78.

Lo que implica la ausencia de un abogado de confianza para el menor, violando así la garantía de audiencia prevista por el artículo 20 constitucional, cuyos efectos en el apartado correspondiente se analizarán, por ahora el objeto de este tema, es precisar que en materia penal hablar de minoría de edad penal, también trae como efecto aspectos procesales, incluso en perjuicio del menor, lo que pone de manifiesto la necesidad de una reforma legal en la entidad federativa que se analiza y a la vez que esta investigación no pretende perjudicar al menor, sino atender también a su interés superior, aproximando su regulación al Estado de derecho del que si se ven beneficiados los delincuentes adultos.

3.4.5 EL CONCEPTO IMPUTABILIDAD

Doctrinalmente imputabilidad es la capacidad psíquica de culpabilidad,¹²⁷ esto es, la capacidad psíquica que debe tener el sujeto activo de un injusto penal, que le haya permitido disponer de un ámbito de autodeterminación, para reprocharle su conducta. El legislador penal del Estado de Hidalgo describe la imputabilidad en sentido negativo, esto es, al establecerla en la fracción IX del Artículo 25, que es relativo a las causas excluyentes del delito, cuando existe inimputabilidad, estableciendo literalmente lo siguiente:

ARTICULO 25.- No hay delito cuando:

I.- [. . .]

VIII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente padezca enajenación mental, trastorno mental transitorio, desarrollo intelectual retardado o cualquier otro estado mental, que le impida comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de

¹²⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni, Ob. Cit. Nota 110 Pág. 566.

acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el agente se haya provocado esa incapacidad; [...]

Para tener esta capacidad es necesario que le haya sido posible comprender la naturaleza de injusto de lo que hacía y que le haya sido posible adecuar su conducta conforme a esa comprensión de la antijuridicidad, por ello quien tiene limitada transitoriamente o anulada la posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta, no puede ser reprochado por la misma, es decir, es ¡inimputable. Esta capacidad tiene entonces, dos niveles: Uno que debe ser entendido como la capacidad de comprender la antijuridicidad y otro que consiste en la capacidad para adecuar la conducta a la comprensión de la misma. Cuando falte la primera capacidad faltará entonces la culpabilidad por ausencia de la posibilidad exigible de comprensión de la antijuridicidad; cuando falte la segunda capacidad, existirá el supuesto de estrechamiento del ámbito de autodeterminación del sujeto, en este caso por una circunstancia que proviene de su propia incapacidad psíquica.

3.4.6 FUSIÓN DE LOS CONCEPTOS IMPUTABILIDAD Y MINORÍA DE EDAD PENAL: FICCIÓN O REALIDAD

En un ámbito de la doctrina, estos conceptos son inseparables y se determina el primero por la acreditación del segundo, porque según sus defensores,¹²⁸ los menores de edad son inimputables. En el Estado de Hidalgo el legislador adopta esta idea, al establecer en el artículo 490 del Código Adjetivo Penal ya transcrito que cuando el menor sea inimputable por razón de la edad se le dará un tratamiento distinto. Sin embargo, desde el

¹²⁸ Como ejemplo, quien estuvo a cargo de los conceptos "Menor" y "Minoría de edad" en el diccionario jurídico mexicano en las páginas 2113 y 2114 respectivamente.

Código Penal, al describir la imputabilidad en el citado artículo 25, lo hace a *contrario sensu* como la capacidad de comprender la antijuridicidad de la conducta y de conducirse de acuerdo con esa comprensión, lo que se puede adquirir antes de cumplir 18 años, siendo obvio que como lo adopta la legislación de menores en materia federal y la hidalguense, desde los 11 y 12 años respectivamente, pueden ser imputables los menores. Por otra parte en la citada fracción IX del artículo 25 del Código Penal, antes del concepto genérico, prevé casos particulares, sin que refiera a los menores de edad.

Para ello debe recordarse que la imputabilidad no es de un contenido únicamente cronológico (como resulta ser la minoría de edad penal), se preguntaría aquí: ¿Cuál es el contenido entonces?, para responder debe atenderse a porqué se le considera a un sujeto imputable y como doctrinalmente la respuesta es de orden psicológico, al consistir en la capacidad de comprensión de la ilicitud de su conducta, capacidad que se declara (a *contrario sensu*) en todos los adultos, debe censurarse porque no se admite este reconocimiento en forma inversa: un sujeto que aún no es adulto, desde su supuesta inimputabilidad (en términos del legislador hidalguense) se admita su imputabilidad.

Por su parte la doctrina, como en el caso del Diccionario Jurídico Mexicano,¹²⁹ establece que un menor de edad se considera así porque *no tiene la capacidad de querer y entender lo negativo del delito*, afirmación con la cual se podrían hacer las siguientes reflexiones:

- ¿Acaso, con el solo cumplir los dieciocho años, se adquiere esa capacidad de comprensión?

¹²⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Ob. Cit. Nota 4 Pág. 2114.

-¿Es únicamente el número de días vividos el que determina que puede comprender y querer una persona?

-¿Esa capacidad de comprensión, no podrá adquirirse dependiendo del desarrollo que cada sujeto experimente en su vida?

- Cuando un menor de edad tiene una discapacidad mental, ¿tendría entonces doble inimputabilidad?

Partiendo de las respuestas otorgadas se podrá inferir que

- Que no se puede atribuir a la sola vivencia del número de días de un sujeto el que adquiera esa capacidad de querer y comprender del que tanto se ha hablado,

- Que no todos los individuos han registrado en su existencia, las mismas experiencias y aunque estas fueran similares, es propio del ser humano asimilar en forma distinta y ser distinto a los demás, por lo que no se les debe dar el mismo trato.

Sobre el particular Eugenio Raúl Zaffaroni¹³⁰ menciona que admitir que por la sola minoría de edad penal se debe declarar la inimputabilidad, conduce a situaciones aberrantes, pues pudiera presentarse el supuesto de que un menor de edad sea obligado ante la amenaza latente de ser afectado en un bien jurídico de suma importancia como la vida, su salud o su integridad de cometer un hecho típico y por lo tanto encontrarse ante la inexigibilidad de otra conducta, circunstancia que en un adulto lo conduciría a la inexistencia de un delito y por lo tanto sin ninguna consecuencia jurídica, en cambio, el menor de edad en tales circunstancias, por ser menor de edad sería declarado

¹³⁰ Eugenio Raúl Zaffaroni, Ob. Cit. Nota 110 Pág. 230

oficiosamente inimputable y sería sujeto de una medida de seguridad.

Es cierto que en un gran número de casos los menores de dieciocho años no alcanzan a comprender la conducta lesiva de bienes jurídicos que ejecutan, pero existen hechos significativos por la importancia de los bienes jurídicos afectados en donde estos menores de dieciocho años tienen toda la capacidad de comprensión del hecho típico, por lo que esa inimputabilidad es una sola presunción, la cual este mismo autor la señala como *iuris et de iure*, esto es, como una presunción que no admite prueba en contrario,¹³¹ mencionando que así lo sostuvo en la capacidad psíquica del delito con Soler, Fontan Balestra Caballero y Girardi, sin embargo, el mismo Zaffaroni menciona no estar de acuerdo con esto¹³² al precisar que la medida de seguridad tiene como condición para ser aplicada que el sujeto activo se conduzca con un requisito mínimo como es la cumplimentación del tipo objetivo sin importar que falte el resto de los requisitos para tener un delito completo, siempre que su ausencia provenga de la propia inmadurez y por lo tanto admite que hay casos en donde el menor además de realizar el tipo objetivo, en su comportamiento también reúne el aspecto subjetivo del delito y entonces su conducta es típica, antijurídica y culpable y que esto lo ha puesto de manifiesto la psicología evolutiva existiendo un delito completo al que igualmente la ley prescinde de pena encontrándonos simplemente ante una causa personal de exclusión de la pena.

No obstante que el menor requiere de una protección especial, no significa que necesariamente sea inimputable, pues al delinquir puede comportarse con plena conciencia o comprensión de lo que hace, toda vez que *su madurez biológica* es

¹³¹ Jesús Silva Silva, *Derecho procesal penal*, (México D. F., Harla, 1991), Pág. XLVI

¹³² Eugenio Raúl Zaffaroni. Ob Cit. Nota 110 Págs. 229 y 230.

independiente a *su capacidad de comprensión*, por lo que "minoría de edad penal" no debe significar que el sujeto en cuestión, no pueda ser alcanzado por las normas *propias a la naturaleza de los delitos que cometió*, cuando tal madurez la puede tener antes. Así las cosas, debe reformarse la ley admitiendo expresamente que es imputable desde los 12 años, (para estar en concordancia con la ley de menores aunque se difiera de los 11 años que establece al respecto la ley federal de la materia) y con ello hacer de nuestro ordenamiento jurídico un instrumento capaz de enfrentar el fenómeno delincencial en delitos graves que cuando tiene como autores a menores de edad, la sociedad no queda convencida de la reacción que al respecto asume el Estado, al no respetarle garantías, ignorar tanto los derechos victímales como la reparación del daño, reduciendo a aquella a la función de una mera iniciadora de un procedimiento y de testigo, por todo lo cual dicha reacción del estado, se muestra insuficiente.

De estas ideas se puede precisar que no es correcto, como el legislador hidalguense lo establece, afirmar que por la simple minoría de edad se es inimputable, lo que da lugar a establecer por otra parte que si un menor de edad comete conductas que constituyen un delito completo la forma de determinar la edad penal debe ser mediante criterios de orden objetivo y subjetivo por lo tanto un simple documento resulta insuficiente para establecer la inimputabilidad, formulando esta conclusión, no sólo por defender una postura que haga al menor que ha cometido un hecho recogido en el Código Penal, autor de un "delito completo" y con ello favorecer a la víctima, sino a su vez para seguridad del propio menor, pues con ello se rompe el candado que argumenta la no aplicación de garantías constitucionales en su favor al no existir un delito y por lo tanto no penar sino dar un tratamiento,

argumento que es retórica, pues de lo que se trata es de proteger al menor, no de perjudicarlo y dicha protección es a costa de su seguridad jurídica que lo deja en condiciones peores de un objeto de derecho o de un adulto, tema ya abordado.

Por lo tanto, la minoría de edad penal, es un concepto independiente y autónomo de la imputabilidad, la cual de afirmarse legalmente, no devuelve al menor al Derecho penal, sino que por el contrario permite reconocerlo como sujeto de Derecho, con pleno respeto de sus garantías.

3.5 LOS DELITOS GRAVES COMETIDO POR MENORES DE EDAD

En el Estado de Hidalgo, la forma de determinar la reacción del Estado ante delitos graves que cometen menores de edad, es como se ha dicho la minoría de edad penal y utilizando una clasificación de adultos.

Al elegir el tema de estudio, consideré erróneo que sólo se determinará la edad penal atendiendo únicamente al aspecto cronológico u objetivo, esto es, acreditar que el inculcado aún no ha cumplido sus dieciocho años de existencia, teniendo la inquietud de que se determinará en cada caso concreto por un estudio multidisciplinario, no obstante, gracias a la orientación que he recibido de especialistas en la materia, tal inquietud contiene un subjetivismo que es peor que la determinación objetiva aludida, por atender a criterios de peligrosidad, superados por un derecho penal de acto. Entonces el problema no consiste en la forma de determinar la edad penal, sino la determinación *a priori* de la imputabilidad o en otras palabras, la determinación *implícita* de la inimputabilidad en la minoría de edad, en todos los menores,

lo que les perjudica incluso, al retirarles garantías.

Por lo tanto considero que se debe seguir determinando la edad penal con el sistema que Colín Sánchez¹³³ refiere como una *Verdad Formal*, la cual entendió como aquella que deriva de la valoración legal de un medio de prueba, que en el caso del acta de nacimiento se trata de una documental pública que por lo tanto merece pleno valor probatorio, pero considero que debe aclararse que determinar la minoría de edad penal, no es determinar intrínsecamente la inimputabilidad, pues para que esta última se determine, como lo cita el Doctor Enrique Díaz Aranda,¹³⁴ debe atenderse a: 1) El análisis de la organización de la sociedad, 2) El grado cultural de dicha sociedad y 3) Los medios proporcionados a sus integrantes para su desarrollo individual y colectivo. A su vez, siguiendo el acertado comentario de la Doctora Ruth Villanueva Castilleja,¹³⁵ no todos los menores, no son inimputables en virtud de que no representan alguna deficiencia mental.

Sobre este elemento de la culpabilidad, en Hidalgo, por muchos años, se ha determinado que un individuo es inimputable por el hecho de acreditar ser menor de edad con solo demostrar que aún no cumple los dieciocho años, como si al cumplirlos por arte de magia, adquiriese la capacidad o madurez biológica de la que se había hablado y que supuestamente en *todos los casos* ha carecido. Es cierto que con hacer el cómputo de la fecha en que se establece en su acta de nacimiento que nació, hasta la fecha en que dicha documental se analiza, se hallará ante la diferencia de dichas fechas, que el sujeto *ha vivido* menos o más de dieciocho años, según el

¹³³ Guillermo Colín Sánchez, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 14ª edición (México D. F., Porrúa), Pág. 76.

¹³⁴ Enrique Díaz Axanda, *Derecho Pena, Parte General, (Conceptos, principios y fundamentos del Derecho Penal Mexicano conforme a la Teoría del Delito Funcionalista Social)*, (México Ed. Porrúa, 2003) Pág. 379

¹³⁵ Ruth Villanueva Castilleja, *Los menores infractores en México*, (México, Editorial Porrúa, 2005) Pág. 129

caso, pero es falso establecer que con el solo acreditar que no ha vivido la totalidad de esos dieciocho años, carezca de la capacidad psicológica de comprender tanto como un adulto que comete los mismos hechos y por lo tanto a efecto de no permitir impunidades, se necesita un tratamiento proporcional a la naturaleza de tales hechos.

Por lo tanto, sobre la determinación de la inimputabilidad o imputabilidad, resulta innecesario que el Estado destine recursos a su acreditación o desacreditación, si como en materia federal ha funcionado, la imputabilidad desde los 11 años se presume, salvo prueba en contrario, por lo que esta debe ser declarada *iuris tantum* en todos los menores de 18 años y mayores de 12 años, en el caso de la legislación de menores infractores de Hidalgo, lo que difiere mucho de una reducción de la edad penal.

Esta imputabilidad *iuris tantum*, se considera necesaria, por que en Hidalgo, ante los ojos de la sociedad ajena a las leyes y desconocedora de las mismas, le resultan confusas, (e injustas) porque un menor de edad comete la misma conducta que un adulto con resultados quizá más trágicos que los que produjo este último y en atención a las leyes aplicables a los menores infractores a los pocos meses de perpetrar su conducta por la que la sociedad se indignó, no solo evitó un tratamiento, sino que lo saben libre. En materia federal la presunción de la imputabilidad del menor, se ha aplicado al igual que en otros Estados, como Alemania, según expone Claus Roxin¹³⁶ ya la han aplicado así.

3.6 CAPACIDAD DE RESPUESTA

La utilidad de una institución la determina, la opinión que al respecto proporcione el sujeto al cual está destinada. En el caso de

¹³⁶ Claus Roxin, Ob. Cit. nota 109, Pág. 847

las de naturaleza jurídica, el destinatario es la sociedad, la que será la fría juzgadora de la funcionalidad de sus instituciones.

La actual forma de reaccionar del Estado de Hidalgo, ante la delincuencia juvenil, es el objeto de análisis en este apartado, y para advertir si es funcional o no, se debe atender al comportamiento de las víctimas y al de los familiares del propio sujeto activo, para lo cual se ha tomado como parámetro la manifestación que cada uno de dichos grupos hacen a través de los instrumentos que permiten detectar su conformidad, aceptación, o bien, su desaprobación, o indiferencia.

Por lo que hace a las víctimas, una forma de percibir esa reacción, es la ya mencionada conducta que asumen ante la comisión de un delito cometido en su agravio por un menor de edad, consistente en la indiferencia al saber de la superficial reacción del Estado contra el menor.

En relación al propio sujeto activo, se pudo encontrar un comportamiento de búsqueda de protección de derechos en instancias que escapan al consejo tutelar, tales como:

- a) A través del Juicio de Amparo. En una estadística obtenida de la Presidencia del Consejo Tutelar del Estado de Hidalgo, se advirtió que se tramitaron en el año de 2000, 60 Juicios de Amparo en contra de actos emitidos por dicho Consejo, de los cuales 50 se tramitaron solo en el mes de Diciembre, lo que obedece a la disponibilidad de recursos económicos en esta temporada y lo que a su vez refleja la posibilidad de pagar a un abogado, por lo que la necesidad de un defensor existe en todo momento, los recursos solo en una época.
- b) Mediante la Comisión Estatal de Derechos Humanos. La búsqueda de protección de los derechos, en el sistema de justicia

de menores, se encontró no solo en las víctimas, sino en los familiares de los propios menores infractores, ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos, en donde en una consulta de las quejas, presentadas, en un período de dos años, resultaron ser 8 en contra del Consejo Tutelar de Menores Infractores, todas ellas iniciadas por familiares de los propios menores internos. Este número que pareciera ser menor, debe ser analizado, tomando en consideración que esta institución no debiera tener quejas en contra, si se parte del hecho que tutela al menor y su tratamiento es a favor de éste, por lo que quienes debieran quejarse serían las víctimas, sin embargo, la búsqueda de la protección de derechos de los propios menores, fuera del procedimiento adoptado, refleja una baja capacidad de respuesta del actual sistema de justicia de menores en la entidad y sus agencias.

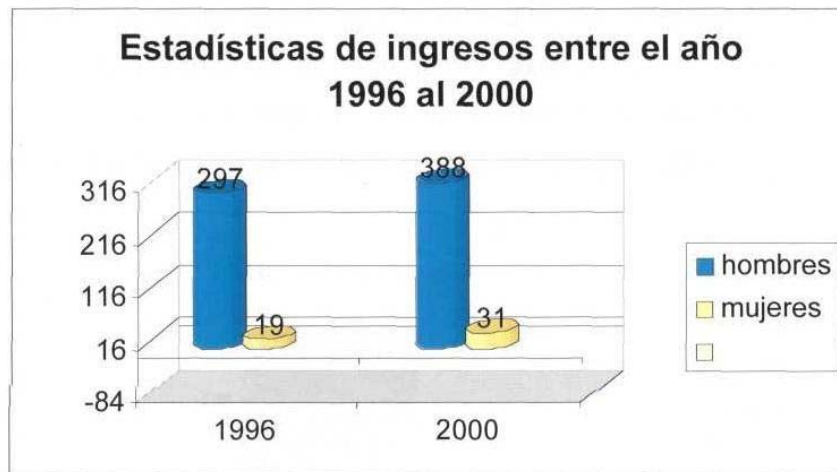
Es cierto que la sola exteriorización de una inconformidad planteada ante estas instancias, no significa que sean ciertas las violaciones argumentadas, pero no es la violación cierta la que se analiza por ahora, sino la sola inquietud del gobernado de solicitar la protección de sus derechos en vías que salen del procedimiento previsto por la Ley Tutelar para Menores Infractores del Estado de Hidalgo, pues esto permite concluir fundadamente que dicha legislación aún siendo de reciente creación no es suficiente para responder al actual esquema de derechos del menor adoptado por México en tratados internacionales que conforme al artículo 133 de nuestra carta magna y de acuerdo a la interpretación de nuestro máximo tribunal, están por encima de las leyes secundarias y que dan relevancia al superior interés del niño, el cual no se advierte si carece de un defensor, de recursos y de una judicialización en su afectación de derechos, pues aunque se le aplican medidas de

seguridad, estas significan en principio una privación de derechos.

En tal virtud, con estas inconformidades expresadas vía juicio de garantías y vía Comisión de Derechos Humanos del Estado de Hidalgo o en otros casos con la omisión o indiferencia de las víctimas para denunciar hechos delictivos en su agravio, ante el actual sistema protector del superior interés del menor, de sus garantías y la actual importancia que a la víctima se ha dado en nuestra legislación al reformar el artículo 20 constitucional párrafo final, que plantea en un apartado especial derechos a la víctima, existe un soporte objetivo a la capacidad de respuesta de la actual política criminal ante la delincuencia infanto-juvenil en el Estado de Hidalgo y por ser dicha capacidad de respuesta, reducida en los términos ya expresados, demuestra la necesidad de adecuar la actual legislación de la materia, en beneficio del menor, de la víctima y de la sociedad.

Otra forma de determinar la capacidad de respuesta del sistema adoptado por el Estado de Hidalgo ante la conducta tipificada penalmente cometido por un menor de 18 años, es la obtenida de las estadísticas del mismo organismo creado para estas conductas: El Consejo Tutelar para Menores Infractores.

En un estudio comparativo que el suscrito realizó de los años de 1996 y el año 2000, por citar una diferencia de cuatro años que por lo tanto sirva de referencia, se advierte que el número de ingresos en el año de 1996 fue de 316 menores, 297 hombres y 19 mujeres; para el año 2000 el número de ingresos fue de 419, 388 hombres y 31 mujeres.

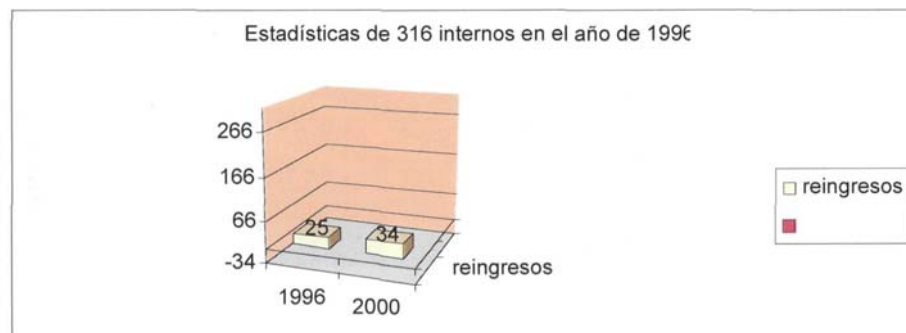


Es evidente que este aumento obedece al correspondiente aumento de la población, sin embargo este último, según el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática,¹³⁷ en el Estado de Hidalgo consiste para la década entre 1990 - 2000 en el 1.7 del total de la población, lo que aplicado en forma proporcional al número de ingresos en dicho consejo tutelar, correspondería a haberse incrementado con cinco internos, sin embargo, el aumento fue de 103 menores, (independientemente a que esta tasa de crecimiento es para una década, y la diferencia de ingresos es en cuatro años) por lo que se excede en 98 ingresos. Este número desproporcionado de la población interna, refleja que la capacidad de respuesta no es la adecuada, pues se dan dos posibilidades:

- a) Desde un enfoque de prevención general, al haber un crecimiento desproporcionado, demuestra que no intimida a los menores el sistema vigente para la delincuencia minoril.
- b) Desde un enfoque de prevención especial, otra estadística proporcionada por el mismo Consejo Tutelar, refiere que en el año de 1996 se presentaron de los 316 internos, 25 reingresos de

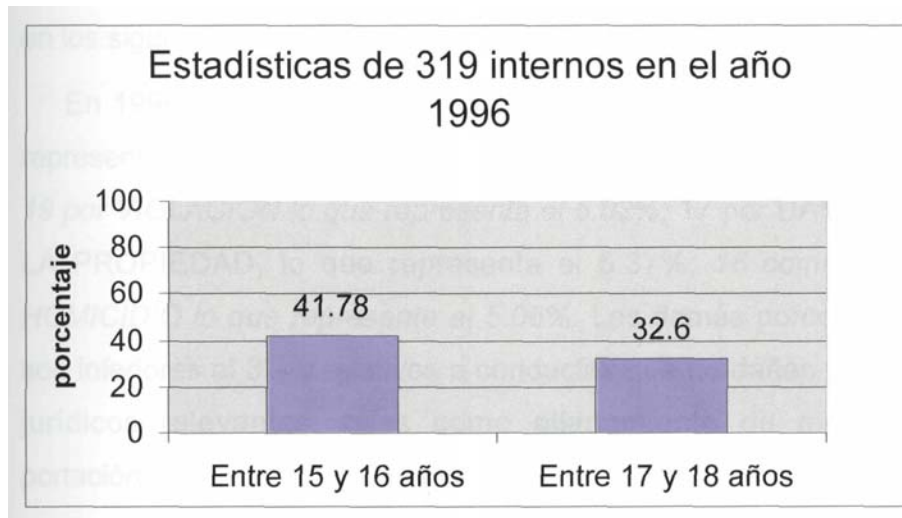
¹³⁷ URL <http://www.inegi.gob.mx/entidades/> se advierte la información aquí proporcionada

hombres, (ninguna mujer reingresó), lo que representa el 7.91%. En lo que respecta al año 2000 existieron 34 menores reincidentes, de los cuales por cierto, también todos son hombres, que porcentualizado con el total de 419, implica el 14.84%.

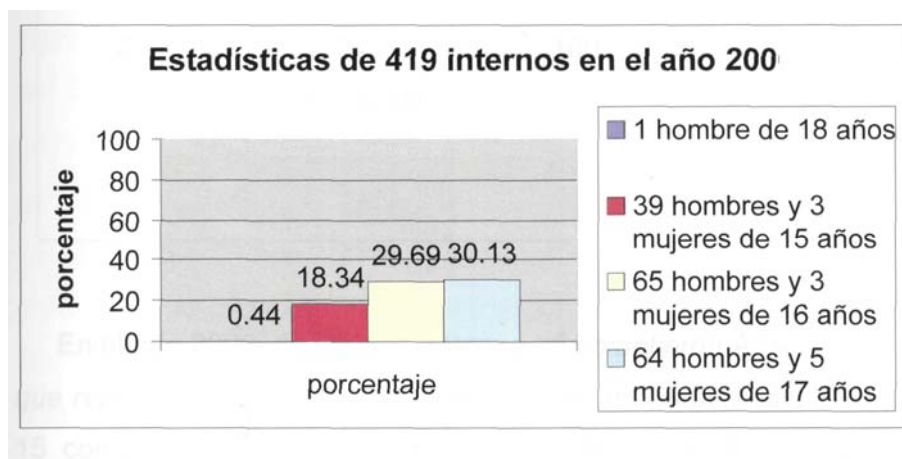


Tasas muy considerables, pues en primer término, por el porcentaje advierten la existencia de reincidencia que en caso de existir, sería como excepciones que escapan a la función estatal y por lo tanto en porcentajes muy bajos, si se toma en cuenta que se ha mantenido la *pureza* del tratamiento, al grado de dejarlo sin defensor, con el argumento de que este viciaría el tratamiento y en segundo término que ésta ha aumentando al doble en cuatro años; esta circunstancia, también refleja la necesidad de modificar el actual sistema de justicia infanto-juvenil.

De los mismos datos estadísticos, se observa que de los 319 internos de 1996, 132 tenían las edades de entre 15 y 16 años, lo que refleja el 41.78% de la población interna en ese año y 103 tenían entre 17 y 18 años, lo que implica el 32.6%, por lo tanto los menores de entre 15 y 18 años representan el 74.38% de la población, es decir tres cuartas partes.

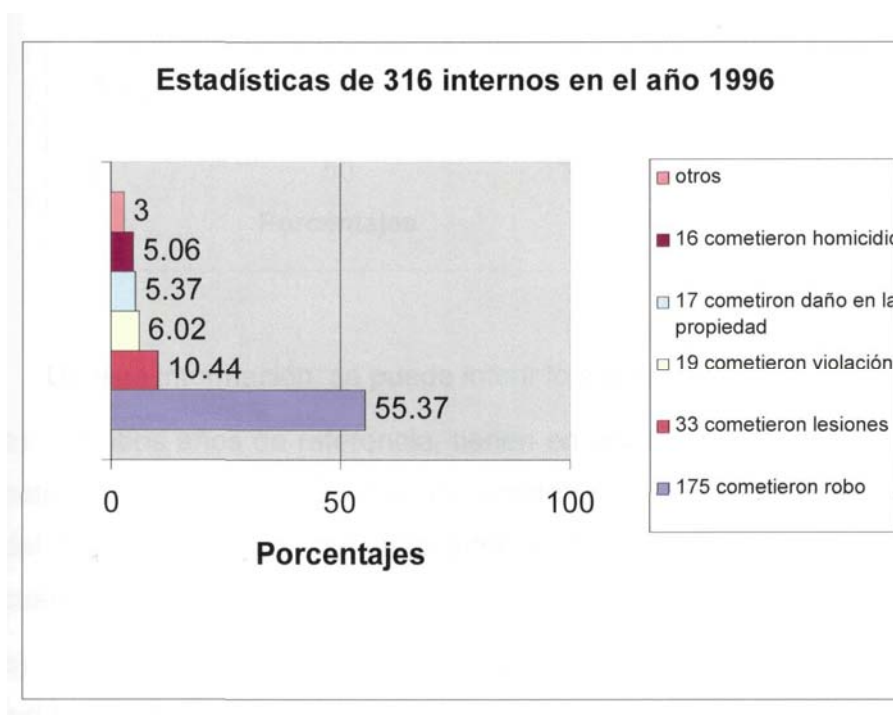


En relación al año 2000, de los 419 internos, 39 hombres y 3 mujeres tenían 15 años, lo que representa el 18.34% de la población interna, 65 hombres y 3 mujeres tenían 16 años, lo que representa el 29.69%, 64 hombres y 5 mujeres tenían 17 años, lo que representa el 30.13% y un hombre (ninguna mujer) tenía 18 años, lo que representa el .23%. Por lo tanto entre 15 y 18 años representan el 78.61%, de la población interna, es decir, más de las tres cuartas partes.



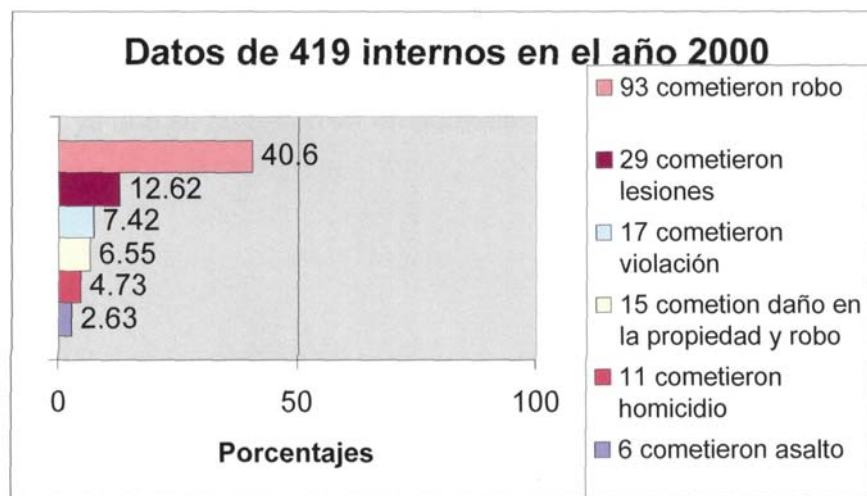
Lo anterior, debe conjugarse con el hecho de que las conductas por las que se les detuvo, se tipificaron principalmente en los siguientes delitos:

En 1996, de los 316 internos, 175 cometieron ROBO, lo que representa el 55.37%, 33 LESIONES lo que representa el 10.44%, 19 por VIOLACIÓN lo que representa el 6.02%, 17 por DAÑO EN LA PROPIEDAD, lo que representa el 5.37%; 16 cometieron HOMICIDIO lo que representa el 5.06%. Los demás porcentajes son inferiores al 3% y relativos a conductas que no dañan bienes jurídicos relevantes, tales como allanamiento de morada, portación de arma prohibida entre otros.



En el año 2000, de los 419 internos, 6 cometieron ASALTO, lo que representa el 2.63% (en 1996 no hubo menores asaltantes), 15 cometieron DAÑO EN LA PROPIEDAD Y ROBO, lo que representa el 6.55%, 11 (de los cuales uno es mujer) cometieron

HOMICIDIO lo que representa el 4.73%, 17 cometieron *VIOLACIÓN* lo que representa el 7.42% (en 1996 fue el 6.02), 29 (dos mujeres) cometieron *LESIONES*, lo que representa el 12.62% y el número más alto: 93 (de ellos 12 mujeres), cometieron *ROBO* lo que representa el 40.60%, esto es casi la mitad.



De esta información, se puede inferir lo siguiente:

- a) Ambos años de referencia, tienen en común que los delitos patrimoniales son los que más se cometen, por lo que la reacción del Estado para proteger este bien jurídico, tiene un sustento cuantitativo.
- b) No obstante que en menor cantidad se lesionan bienes jurídicos más importantes como la vida y la libertad sexual, el porcentaje en el delito de violación ha crecido del 6.2% al 7.4%, siendo que este daño es prácticamente irreversible y se encuentran también daños al bien jurídico más relevante como es la vida en un porcentaje muy cercano al de la violación, encontrándose también entre los menores conductas que afectan

a la seguridad con tipos penales como el de asalto, por lo que a diferencia de los delitos patrimoniales, la protección a estos bienes jurídicos, tiene un sustento cualitativo, toda vez que si fueran cometidos por adultos constituirían delitos graves.

En conclusión, con los datos aportados y analizados se advierte la necesidad de crear un catálogo de tipos penales para menores infractores y modificar el tratamiento consecuente, pues es evidente que los menores violan normas penales que protegen bienes jurídicos importantes que en adultos constituyen delitos graves, ya que su comisión va en aumento.

CAPITULO IV

EJES FUNDAMENTALES PARA LA CONSTRUCCIÓN EL

MARCO NORMATIVO DE LA DELINCUENCIA

INFANTO-JUVENIL

El fenómeno de la delincuencia cometida por menores de edad, ha sido expuesta conforme a su realidad, lo que configura el mundo del ser, sin embargo, no tendría caso una investigación, si no se aportara nada; es momento de proponer desde un enfoque teórico, los principales ejes rectores en materia de delincuencia infanto-juvenil, para configurar lo mas apegado a la normatividad suprema y a la justicia el mundo del deber ser.

4.1 CONSECUENCIAS DEL ACTUAL TRATAMIENTO A LOS

DELITOS GRAVES COMETIDOS POR MENORES

INFRACTORES

Con la fase expositiva que precede a este Capítulo, es posible abordar la fase reflexiva - prepositiva, pues la información antes descrita podría quedar como un mero análisis teórico, sin embargo la comisión de delitos graves por menores de edad producen consecuencias en aspectos relevantes para el derecho penal que a continuación se particularizan.

4.1.1 LA VÍCTIMA

En esta entidad, por la forma de determinar el grado de reproche en adultos, es aplicable la distinción que para la víctima hace la doctrina, consistiendo entre otras en la que expone Antonio Sánchez Galindo¹³⁸ consistente en una victima totalmente inocente

¹³⁸ Antonio Sánchez Galindo, Ob. cit. nota 34 pág. 58.

o ideal, la víctima de culpabilidad menor o por ignorancia, la víctima tan culpable como el infractor, la víctima más culpable que el infractor y la víctima únicamente culpable.

Sin embargo, aún ante las víctimas totalmente inocentes, en sistema de justicia de menores de esta entidad, solo se les reconoce las siguientes funciones:

- a) Servir para justificar con su denuncia, la detención del menor y encontrarse en posibilidades de decretar su retención ante la autoridad ministerial.
- b) Servir como testigo en los procedimientos instaurados en contra de menores, pues en muchos de los casos, por su declaración se conocen los hechos en los que solo los protagonistas estuvieron.
- c) Con su ausencia, en tratándose de delitos perseguibles a petición de parte, servir para justificar una falta de interés y con ello decretar en términos del Artículo 40 fracción VI apartado a) de la Ley Tutelar Para Menores Infractores del Estado de Hidalgo, la prescripción.
- d) Servir como fuente para finalizar el procedimiento de menores, al otorgar el perdón legal.

De todas estas *funciones*, se advierte que el legislador se olvidó de la naturaleza intrínseca de la víctima, pues esta consiste en sufrir una afectación o puesta en peligro en alguno de sus bienes jurídicos, por lo que como víctima de un acto injusto, debe ser reparada del daño causado, sin embargo su intervención no tiene ningún fin restitutorio de sus bienes afectados, es decir, aunque su asesoría jurídica por fuera de procedimiento, sea muy perfecta o apoyada en medios de prueba, no tiene facultades el

consejo de menores para obligar al menor o a sus padres a reparar el daño. En otra estadística obtenida en la Presidencia del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Estado, se advirtió que un 40% de las víctimas acuden a solicitar orientación para gestionar o promover la reparación del daño y la única respuesta otorgada es acudir a la Vía Civil para hacer valer sus derechos correspondientes; pero aún más la nueva legislación de menores, en su artículo 71 establece:

***ARTICULO 71.-** La responsabilidad civil derivada de la conducta del menor infractor, podrá ser exigida conforme a la Legislación común aplicable, no pudiendo los Consejos exigirla.*

De lo que se colige que no sólo existe un abandono de la víctima, sino una contraindicación hacia ésta, al eximir a los consejos de la facultad de exigir al menor responsabilidad civil alguna.

Es por ello que aún cuando en delitos cometidos por adultos, la víctima recibe mejores derechos, que cuando es víctima de un menor, en este último supuesto, lo que se ha conseguido es una falta de credibilidad en las instituciones encargadas de administrar justicia, generalizando dichas instituciones en virtud de que la víctima ignora -y no se le puede obligar a lo contrario- que un tipo de instancias e instrumentos con los que cuenta, son para adultos y otros para menores, pues al ser afectada, no escoge a su agresor, es este último quien escoge a su víctima, pero la que menos responsabilidad (comparada con el inculpado) tiene de la aplicación de distintos tipos de instrumentos jurídicos es ella, por lo que debe otorgarse mayor facilidad de obtener que las cosas vuelvan al estado anterior al del la comisión delictiva y uno de ellos es su

derecho a ser oída en el procedimiento, o cuando menos representada en él y su derecho a la reparación del daño.

4.1.2 LA SOCIEDAD

En el conglomerado que integran los gobernados que por una natural división del trabajo carecen de conocimientos jurídicos y se guían por la interpretación práctica, sentido común e incluso rumores en relación a la tarea del Estado contra la delincuencia, el otorgar solo un tratamiento a quienes cometen delitos graves, lo cual permite que sea de naturaleza y duración basada en criterios subjetivos, o bien el ignorar a la víctima en la reparación del daño, todo ello a criterio del suscrito genera que dicha sociedad vea en las instituciones encargadas de administrar justicia una insuficiencia que se traduce en desconfianza, si se advierte a su vez que existe una desproporción entre el daño cometido como en el caso de violaciones y homicidios y la consecuencia jurídica, que como se ha dicho consiste en tratamientos en internamiento, que en muchas de las veces devuelven al menor al medio que los envió a delinquir por lo que se percibirá como un acto de corrupción o de flexibilidad de las autoridades, el que el menor de dieciocho años en cuestión de meses obtenga su libertad, cuando como se ha expuesto, se trata de un acto que a la fecha es totalmente legal, sin embargo, no proporcional con la importancia del bien jurídico que afecta, por lo tanto no justo, generando con ello un consenso social que sólo se puede cambiar con la aplicación de medidas proporcionales al daño, tales como una reacción del Estado más drástica que un tratamiento, como lo es una pena, para efecto de formar antecedentes, o bien con una condena al pago de la reparación del daño y por lo que hace a los derechos del propio menor la intervención en su favor de un defensor particular que respetando su garantía de audiencia permita la aplicación de tratamientos correctivos. El Estado debe cuidar con

precisión, la interpretación de sus actos ante sus gobernados, sobre todo si se tienen fines electorales, pues como escribiera Manuel de Lardizábal y Uribe en 1782¹³⁹, "nada interesa más a una nación, que el tener buenas leyes criminales, porque de ellas depende su libertad civil y en gran parte la buena constitución y seguridad del Estado. Pero acaso no hay una empresa tan difícil como llevar a su entera perfección la legislación criminal".

4.1.3 ESTEREOTIPOS

Por este concepto se entiende según la Real Academia de la Lengua Española¹⁴⁰ la imagen o idea aceptada por un grupo, o bien la opinión o concepción muy simplificada de algo o de alguien. El ser humano se forma imágenes de muchos aspectos de la vida, uno de los que le resultan muy significativos, es el de Justicia, pues ésta ha sido vivida mucho antes de haber sido razonada y formulada racionalmente, como se comprueba en los niños, los pueblos primitivos y en las personas sin cultura, al grado de que todo ser humano tiene alguna vivencia de la Justicia, según expone Miguel Villoro Toranzo¹⁴¹, por lo que al ser este tema relevante al ser humano, no puede escapar su función analítica, que trae como resultado el que se forme una idea o imagen de lo que es la justicia con la vida cotidiana o las noticias que incluyen criminalidad de menores.

En el sistema jurídico que se adopta contra los menores que cometen conductas delictivas graves, por los tratamientos interrumpidos con el externamiento y la ausencia de reparación de

¹³⁹ Manuel de Lardizábal y Uribe, *Discurso sobre las penas, contraído a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*, citado por Luis Rodríguez Manzanera Clásicos de la Criminología, 2ª edición, (México, D. F., Cárdenas Editor, 1995), Págs. 103 y 105.

¹⁴⁰ García-Pelayo y Gross, *Diccionario Larousse Ilustrado* (México D. F., Larousse, 1984), Pág. 439

¹⁴¹ Miguel Villoro Toranzo, Ob. Cit. nota 3, pág. 474

daño, se crea una imagen por la sociedad de impunidad. Así a la fecha en el Estado de Hidalgo minoría de dieciocho años es lo mismo que impunidad, toda vez que es sabido por todos sus miembros, que la minoría de dieciocho años no sólo sustrae a un sujeto de la prisión sino que de un tratamiento interrumpido al no ser vigilado en externamiento. Siendo ésta la concepción que en materia de justicia de menores, impera, puede generar manipulaciones por quienes pretendan evadir la acción de la justicia.

Esta afirmación, no significa que en la realidad jurídica sea así, pues quienes son abogados, o su profesión es relativa a una de las Ciencias Penales, saben que el Estado busca la protección de bienes jurídicos, un orden social y en términos vanguardistas, una justicia integrada, por medio del Derecho Penal (otro aspecto que también es censurable) ante las conductas delictivas, o aún más, ante conductas peligrosas, por medio de la aplicación de penas y medidas de seguridad respectivamente, dentro de estas últimas se encuentra el tratamiento que se aplica a los menores, por lo tanto en la realidad sí existe una reacción penal del Estado. Sin embargo, esto es sabido por solo un grupo de la sociedad, si se parte del hecho de que conocimientos profesionales, tiene sólo un porcentaje de la población, que de estos solo algunos por la naturaleza de su profesión, es relativa al derecho y los restantes habitantes de este país (dentro de ellos incluso profesionistas de otras materias), son quienes por advertir que el menor ante delitos graves, se exime de una reacción proporcional a su hecho delictivo y si se toma en cuenta que el tratamiento para la misma familia del menor es hermético al no permitir que un abogado de confianza intervenga, esto originará que se ignoren los efectos de este tratamiento, perdiendo efectos ejemplares o de prevención

general la actual forma de tratamiento legal de menores, y consiguiendo con ello la formación de estereotipos, diferentes a la realidad, pero constitutivos del juicio de la sociedad. Una forma de evitarlo, es dando a conocer que se aplica aún a menores la pena de reparación del daño, en términos que en su momento se expondrán.

Otra imagen que se tiene en materia de menores es que por la simple condición de su edad, todos resultan tratados igualmente y a su vez intocables por el Derecho Penal (en la inteligencia de que no solo a través de la prisión los puede tratar, sino de la reparación del daño), siendo que el interés superior del niño no riñe con su corrección, sobre todo si se trata de quienes cometen delitos graves, pues esa corrección debe ser abordada proporcionalmente al daño causado y a su vez mucho menos riñe dicho interés superior del menor, con los derechos de la víctima.

Por otra parte, en entrevista al Presidente del Consejo Tutelar Central para Menores Infractores en el Estado, informó que dicho tratamiento después del externamiento y que por lo tanto es en libertad del entonces menor, continúa, pero ahora con la *ayuda y voluntad* de los padres, lo que no implica su vigilancia objetiva, coercitiva y por lo tanto efectiva, mucho menos obtención de resultados favorables. Por lo tanto otro estereotipo que está dirigido más al legislador y que acepta la sociedad, es la resistencia a una reforma legislativa *sustancial* sobre esta materia, existiendo una rigidez en los paradigmas que sobre la materia existen, pues como se ha advertido, se pueden alcanzar mas logros en materia de menores, al modificar significativamente la nueva legislación que no obstante de haber sido creada hace tres años, conserva el sistema tutelar de la década de los 70's, el cual si bien fue vanguardista, ante el actual esquema protector de los

derechos del menor, asumido por México en Instrumentos Internacionales y ante la importancia que a la víctima también se ha dado en dichos instrumentos y en la Constitución Federal, resulta inadecuada, por lo que el problema de los estereotipos generados con el tratamiento legislativo del menor ante los delitos graves, tiene su origen y a su vez solución en los paradigmas que tanto gobernantes como gobernados al respecto tienen.

4.1.4 IMPUNIDAD LEGALIZADA

Generalmente se identifica a la pena, con la prisión, cuando el catálogo de penas, es más amplio, tanto en materia federal como en las entidades. En el caso del Estado de Hidalgo, esto se advierte del contenido del Artículo 27 que de forma exhaustiva establece los tipos de penas que con arreglo al mismo se pueden aplicar:

ARTÍCULO 27.- Las penas que se pueden imponer a las personas físicas con arreglo a este Código, son:

- I. Prisión;
- II. Multa;
- III. *Reparación de daños y perjuicios;*
- IV. Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, funciones, cargos, comisiones, empleos o profesiones;
- V. Amonestación;
- VI. Publicación de sentencia; y
- VII. Las demás que señalen las leyes.

Por lo tanto, si bien es cierto que la sustracción del menor del Derecho penal es porque la pena de prisión ha sido censurable en cuanto a la obtención de sus fines y que por lo tanto en el menor ocasiona mayores daños, este criterio solo atiende al infractor de la norma y no a la víctima quien sin importar

quien la agredió tiene derecho a que se le repare el daño, sin embargo se le da la misma suerte que al menor: la figura de la exclusión, pero a la víctima no solo del Derecho penal, sino además del Derecho minoril.

De tal forma que si una de las penas es la reparación del daño y esta por disposición de la ley, no se aplica en materia de menores, esto no es otra cosa mas que una impunidad, que por estar amparada en la propia legislación, es legalizada, aspecto que muestra una vez más las consecuencias de la actual forma de regular la delincuencia de menores y por lo tanto la necesidad de modificarla.

4.1.5 POSIBLE IMPUNIDAD PREPARADA

Otro grave problema ocasionado con la situación legislativa actual en materia de menores, es el originado porque la realidad delictiva, va más allá de lo que se descubre. Generalmente cuando se observa un fenómeno o evento, se advierte su resultado: el trabajo final; pero detrás de esto existen más intervinientes, un reparto del trabajo para lograr una obra única, cada una de las cuales aporta su parte,¹⁴² como sucede en un concierto, un discurso político entre otros; la delincuencia de menores no puede ser la excepción: El menor que comete la conducta delictiva, es en muchos casos el autor material, pero no es el único, puede existir un autor intelectual, un autor mediato, un inductor o un instigador que nuestra legislación prevé en su artículo 16 del Código Penal como autoría y participación al establecer:

ARTICULO 16.- Son autores o partícipes del delito:

¹⁴² Günter Jakobs, *La imputación objetiva en el derecho penal*, traducido por Manuel Cancio Meliá, (México D. F, Ángel Editor, 2001), Pág. 55

- I Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro, de un animal o de cualquier otro medio, utilizable como instrumento;
- V. Los que determinen dolosamente a otro para cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión; y
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución colaboren con el autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

De estas formas de autoría y participación, se puede inferir que aparte del menor en un mismo evento delictivo, pueden existir otros sujetos que intervengan en su realización. Si estos sujetos, aplicando el conocimiento que como se ha establecido, es del dominio público, que el menor escapa a la aplicación de penas, entonces nuestro actual sistema de tratamiento a la delincuencia juvenil *permite* que se utilice a menores de edad con aptitudes físicas y psíquicas para cometer delitos graves que en muchos casos precisamente por tratarse de un sujeto de poca madurez y escasos valores, tienen más necesidades y a partir de las cuales se les condiciona para que sean los autores materiales de una conducta. Entre los sujetos que intervienen en un delito, debe distinguirse entre los que tienen el dominio del hecho, lo que los hace coautores y los que solo participan en su comisión, lo que los hace partícipes, lo que da origen a la participación de personas en la conducta del autor del delito¹⁴³, esto es a los partícipes que no son coautores.

De tal forma que si lo que prevalece es el interés superior del niño, con un procedimiento que permite que se use a menores para cometer delitos, dicho interés superior queda soslayado,

¹⁴³ Eugenio Raúl Zaffaroni, Ob. Cit. Nota 110 Pág. 607

pues impide la intervención de abogados, lo cual facilita que se utilice a menores conociendo los beneficios que su edad le permite, sobre todo si se toma en cuenta que contribuye a convencer al menor para delinquir el hecho de que no se aplique la pena de reparación del daño para cometer delitos.¹⁴⁴

Estos ilícitos aunque en su mayoría son patrimoniales, como se advirtió de la aportación estadística al respecto, también son de los que afectan de manera irreversible al bien jurídico tutelado penalmente, como en el caso de homicidio o violación, o bien son de los que afectan bienes jurídicos relevantes como en el asalto. Y aún ante esta importancia de sus conductas delictivas, lo que existe detrás de su materialización delictiva, queda oculto en el hermetismo del sistema tutelar que con un afán protector impide que se nombre a una persona de confianza y por otra parte permite que el menor esté convencido de que de ser descubierto o detenido gozará del amparo que su edad le proporciona, usando con ello el actual sistema con que se regula la delincuencia juvenil para preparar la impunidad.

Habiendo, advertido las consecuencias del actual estado que guarda la regulación de la minoría de edad penal en el Estado de Hidalgo, se puede observar que:

1. FALLA EL SISTEMA DE JUSTICIA DE MENORES FEDERAL PORQUE:

A. Siendo su naturaleza el aplicar la ley a casos concretos y por lo tanto de decisión, resulta eminentemente Judicial y no obstante ello, el tratamiento de la delincuencia infanto-juvenil, dentro de las tres funciones de la federación, pertenece a la ejecutiva.

¹⁴⁴ Un ejemplo más ilustrativo, ocurrió en la rivalidad entre dos familias en la Ciudad de Tulancingo, que culmina con un enfrentamiento con armas de fuego, una de las familias evidentemente fue la agresora y en consecuencia inculpada, estando prófugos, y habiendo transcurrido 4 años de esta matanza, presentan a uno de sus miembros, sujeto de 21 años, que para los hechos delictivos, acreditó tener 17 años y haber cometido tres de los 5 homicidios

- B. Aplica las medidas de seguridad por ser el sujeto activo *como es* y no por lo que *hizo*, producto de una ley de la materia peligrosista y autoritaria.
- C. Viola el principio de legalidad porque utiliza para el juicio de tipicidad, un Código Penal para adultos, por lo que es un garantismo parcial.
- D. En delitos que cometidos por adultos son graves, no se establece un sistema que responda proporcionalmente a la naturaleza y valor del bien jurídico lesionado y, por ende, al daño causado.

2. FALLA EL SISTEMA DE JUSTICIA DE MENORES EN EL ESTADO DE HIDALGO PORQUE:

- A. Presenta las mismas disfunciones que el ámbito federal.
- B. Contraviene la *Convención sobre los Derechos del Niño*, que siendo obligatoria, exige el respeto de garantías del menor como las de defensa y audiencia.
- C. Da igual significado y efectos a los conceptos: inimputabilidad y minoría de edad penal, por lo tanto declara inimputables a todos los menores de edad.
- D. El tratamiento aplicado a los menores, no continúa en el externamiento, no obstante que esta previsto, siendo así únicamente Derecho positivo.
- E. Adopta una conducta paternalista, concibiendo a la conducta antisocial del menor como el producto de una deficiencia educacional de la familia y en sustitución de los padres tutela en todos los ámbitos el comportamiento posterior a la infracción del menor, impidiendo la aplicación de las garantías penales y procesales del menor.

F. Las autoridades del consejo de tutelar para menores infractores de la entidad, argumentan que por cometer el menor infracciones y no delitos, no se actualiza en su persona la observancia de garantías individuales, lo cual atenta contra el interés superior del menor.

G. No existe intervención cuando menos de observador para abogados nombrados por la familia del menor internado, lo cual nulifica la garantía de defensa.

H. No existe un sistema efectivo de medios de impugnación.

I. No existe un sistema por el que la víctima se vea cuando menos representada en el procedimiento seguido contra el menor, y mucho menos para que le sea reparado su daño, por lo que su intervención se reduce a justificar la intervención de la autoridad con el inicio que la víctima da a dicho procedimiento, ser utilizada como testigo y como fuente del perdón legal.

Por estos aspectos entonces, es evidente que aún cuando se respira quietud en nuestra sociedad en materia de menores, se propone en consecuencia la necesidad de modificar el tratamiento para delitos graves cometidos por menores infractores en el Estado de Hidalgo, modificación que por derivar de una investigación, debe plantearse en los siguientes términos.

4.2 PERSPECTIVAS

Ninguna investigación se justificaría sin la aplicación de sus resultados en la búsqueda de la justicia y la seguridad jurídica como apunta el investigador Luis Ponce de León Armenta.¹⁴⁵

Por lo tanto siendo este el apartado más relevante al contener las posibles soluciones a la problemática planteada es

¹⁴⁵ Luis Ponce de León Armenta, *Metodología del derecho*, 2ª edición, (México D. F., Porrúa, 1997), Pág. 48

necesario estructurarlas en cuanto a sus efectos clasificándolas en tres grupos a saber: a).- institucionales, b).- las relativas al menor infractor y c).- las relativas a la víctima.

4.2.1. INSTITUCIONALES

En este rubro se ubican las relativas al órgano encargado de administrar justicia y desahogar el procedimiento en materia de delincuencia juvenil.

A.- JUDICIALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Actualmente la autoridad encargada de administrar justicia en materia de delincuencia infanto-juvenil es de tipo administrativo como ha quedado detallado, estimando que una forma de acercarse más al valor jurídico denominado justicia se consigue si esta autoridad por la naturaleza misma de sus funciones, perteneciera a la función judicial, esto es que existan jueces de menores seleccionados con el perfil requerido, especializados en esta materia y que en segunda instancia actúen en forma colegiada como lo hace el Consejo Tutelar actual.

Explicación de esta propuesta.- La función elemental de un Consejo Tutelar para menores o un Consejo de Menores Infractores según se adopte un modelo tutelar o garantista en esencia es la misma pues consiste en *decidir* si existe la comisión de una conducta tipificada penalmente, si en esta conducta el menor de edad señalado efectivamente es probable responsable o en su caso plenamente responsable de dicha conducta y lo más elemental decidir las medidas que al respecto se han de adoptar, siendo que formalmente esta función de decidir corresponde a una autoridad que tenga una formación, el perfil y la conciencia para tal efecto y en materia de menores en donde los estados signantes de la *Convención sobre los*

Derechos del Niño han asumido el compromiso de actuar en materia de menores atendiendo al interés superior del menor, interés que en consecuencia obliga a garantizar una mejor impartición de justicia si quien decide en los actos de molestia en su esfera de derechos consiste en un organismo que dependa del poder judicial.

Actuar como hasta ahora se hace, se obliga al menor a recurrir al juicio de garantías como único medio para impugnar las decisiones del Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Estado, lo que permite demostrar conjuntamente con la consulta a la legislación de la materia que los sujetos procesales, que por cierto se reducen al menor y su familia no cuentan con instrumentos de impugnación más que el citado juicio de amparo, y de la víctima ni siquiera es posible invocarla dentro de los recurrentes a este juicio, pues sería un tercero perjudicado, sin embargo en materia penal no existe, reduciéndose su intervención solo a la reparación del daño, no obstante, desde la ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores, no está contemplada la víctima para estos efectos. Por lo tanto la ausencia de medios de impugnación se justifica actualmente por ser un procedimiento administrativo y no judicial el que regula la delincuencia juvenil, argumento que dejaría de tener razón si se judicializara el procedimiento en materia de menores.

Para tal efecto se propone que existan jueces especializados en materia de menores y aunque lo ideal sería que estos existan, -en cuanto al territorio-, por distritos judiciales atendiendo a que de los datos registrados en el año 2004, de los 923 internos que se registraron, 302 fueron de Pachuca, lo que representa 32.7 %, esto permite establecer que se mantenga el sistema unitario en primera instancia con residencia en la capital del Estado y una actuación colegiada en segunda instancia

conservando su estructura de tres integrantes¹⁴⁶, pero que dependan del poder judicial y en consecuencia su denominación sea la de *Jueces de Menores*, siendo necesaria la segunda instancia por disposición de la *Convención de los Derechos del Niño* y porque la falibilidad es una característica propia del ser humano, la cual el Estado puede reducir creando instancias que en caso de presentarse, tengan por objetivo corregirla.

Por otra parte, se justifica que al menor de edad como regla general, se le haya sustraído de los efectos del Derecho Penal como lo es la pena de prisión, tema que en su momento se abordará, pero de manera concomitante se *sustrajo también al procedimiento correspondiente a la delincuencia infanto juvenil del Derecho penal*. Veamos, para finales del siglo XIX los Tribunales de Menores promovidos por "Los Salvadores del Niño" tuvieron éxito al encontrarse casos en que según cita Anthony M. Platt¹⁴⁷ se aplicaba la pena de muerte a menores de edad como fue el caso del menor llamado Andrew Branning que en 1801 a los trece años de edad fue ahorcado públicamente por meterse en una casa y robar una cuchara, otros casos revelan que menores de entre ocho y doce años ejecutados en la horca, llamando la atención que en 1833 en Inglaterra un niño de nueve años que metió un palo a una ventana rota de una tienda y sacó tinta de imprenta con valor de dos peniques fue sentenciado al ahorcamiento lo cual no era un hecho nada insólito según escritores como Hames B. Cristoph citado por el mismo autor Anthony M. Platt.

De tal forma que los "Salvadores del Niño" creían que ante tales condenas excesivas el Tribunal para Menores concordaba con los valores jurídicos tradicionales aduciendo que eran la evolución lógica de la jurisdicción imparcial de las cortes. Pero en

¹⁴⁶ Legalmente, no se exige que los integrantes del pleno sean abogados, en la práctica, lo son.

¹⁴⁷ Artur Coestler, *Reflections Of Hanging's*, Pág. 21, citado por PLATT Anthony M. *Los Salvadores del Niño o la Invención de la Delincuencia* 2ª. edición (México D. F., Siglo XXI, 1977). Pág. 202

la primera centuria del siglo XX, estos tribunales vieron afectada su imagen porque seguían aplicando penas y por ello se sustrajo al menor de su jurisdicción y llegó el auge con posterioridad de los consejos tutelares cuya actividad para olvidar el Derecho penal dependían del poder ejecutivo como en Hidalgo continúa. Sin embargo, el que formalmente hablando, no se apliquen penas a los menores que cometen delitos, no significa que estas medidas no puedan ser tomadas por autoridades judiciales, pues la forma en que el Derecho penal actual reprime la delincuencia es mediante las penas y medidas de seguridad, estas últimas aplicadas a los menores de edad, previstas en un catálogo exclusivo del Código penal, generando con ello efectos ejemplares en los menores proclives a cometer conductas que afecten bienes jurídicos.

Sobre el particular Raúl Zaffaroni expone: "La autoridad que conozca de delitos de menores no puede ser un tribunal paternal y desjuridizado en el que solo cuente la peligrosidad y se pasen por alto las garantías individuales y la cuantía de la lesión al derecho inferida por el menor. Semejante criterio como cualquier Derecho tutelar ha llevado a aberraciones jurídicas. Cabe tener presente que la tutela ha sido el pretexto de casi todos los derecho penales autoritarios idealistas y el Derecho del menor se ha acercado frecuentemente a esos extremos (so pretexto de no ser necesaria, ya que no "pena", sino que "tutela"). Los abusos de esta desjuridización del Derecho del menor han levantado una justificada ola de críticas y han dado lugar a un movimiento contrario por la "juridización" del mismo, que se encuentra actualmente en su apogeo."¹⁴⁸

¹⁴⁸ Eugenio Raúl Zaffaroni, Ob. Cit. Nota 110, pág. 226.

En conclusión el que los menores (por regla general) deban salir de una de las consecuencias del Derecho Penal como lo es la pena de prisión, no es causa obligatoria que el procedimiento correspondiente salga de la esfera de actuación de quien aplica el Derecho Penal como lo es la autoridad Judicial.

B.- CREAR CÓDIGOS SUSTANTIVO Y ADJETIVO DE DELITOS DE MENORES

Para cumplir con la garantía de legalidad deben emitirse cuerpos legales, o en su defecto uno solo que describa la parte general de las leyes de menores, los tipos penales, por los cuales el legislador protege bienes jurídicos y el procedimiento a seguir para tales efectos y con ello no recurrir a cuerpos normativos creados para adultos, que en la tipicidad, resultan de imposible aplicación, como en el caso de delitos cometidos por servidores públicos, previsto por el artículo 322 del Código Penal para el Estado de Hidalgo, pues el menor por su situación cronológica, no puede ejercer estos cargos; entre otros ejemplos se suman a la violación de la legalidad en los menores al no haber tipicidad en sus conductas penalmente relevantes.

Con ello se concilia la jurisdicción penal ordinaria con la jurisdicción penal para menores infractores, pues a la fecha para saber que infringen se debe recurrir a una ley para adultos, al no existir una ley que previo a la comisión delictiva, describa con exclusividad para menores, la conducta penalmente relevante, violando con ello el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, recogido en la garantía de legalidad.

Esta labor se puede realizar en la propia ley de menores creando un libro para tal efecto o un cuerpo normativo exclusivo

con esa normatividad, que podría denominarse *Código de Infracciones de Menores*.

Con esta propuesta, dejaría el menor de ser un objeto de Derecho penal, para ser un sujeto de este Derecho, toda vez que ejercería sus garantías penales y procesales, siendo un sujeto principal¹⁴⁹ pues tendría las características de inculpado con la diferencia en relación a los adultos, porque tendrá un tratamiento especial, en relación a lo cual, propongo a su vez que tengan un cuerpo policíaco especial.¹⁵⁰ A su vez, se establecería un espacio en el catálogo de penas por excepción, para la víctima, que tan necesario y justo es como se ha apuntado.

C- ESTABLECER QUE EL CONCEPTO "DELITOS GRAVES" ES AJENO A LOS MENORES

Si este concepto es creado en el artículo 119 del Código Penal adjetivo para el Estado de Hidalgo (194 en materia federal), para lo cual se basa en el código sustantivo de la materia, ambas son leyes para adultos, entonces a los menores la distinción entre delitos graves y no graves, no debe ser aplicable, proponiendo que reciba como regla general, su tratamiento independientemente a si se trata o no de un delito que para un adulto es o no grave, esto es, que obedezca a otras razones que a una clasificación hecha para adultos y la excepción quede constituida por la reacción del Estado en hechos cometidos con ensañamiento o con calificativas, lo que como puede observarse, no deriva de una clasificación entre delitos graves o no graves, sino a una reprochabilidad en los hechos, es decir basándose en

¹⁴⁹ Guillermo Colin Sánchez, Ob. Cit Nota 133 pág. 90.

¹⁵⁰ Cees de Rober afirma que tratándose de niños, las armas de fuego se deben usar como último recurso. *Servir y Proteger. Derecho de los Derechos Humanos y Derecho Humanitario para las fuerzas de fohcía y de Seguridad*. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra 1999. Pág. 34.

un Derecho penal de acto, lo que se sustenta en el capítulo correspondiente.

Se puede argumentar que actualmente así se actúa: sin atender a una clasificación de delitos graves y no graves y así es, pero en todos los casos, pero mi propuesta es en el sentido de que exista una regla general consistente en dar un tratamiento que no implique internamiento y que sea independiente a esta clasificación para adultos; y a su vez que exista una excepción consistente en aplicar una reacción penal del Estado más drástica en delitos cometidos con calificativas o ensañamiento,¹⁵¹ lo que dará como resultado un criterio distinto a la clasificación exhaustiva para adultos que hace el legislador y no el juzgador como aquí se propone, pues ello garantiza mayor precisión, dado que la aplica quien directamente conoce del caso concreto.

D.- APLICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DEL MENOR CON FAMILIAS

Ha quedado demostrado que un menor de edad, muchas veces afecta bienes jurídicos *por ser víctima* de la vida, del neoliberalismo, del desmembramiento familiar entre otras circunstancias¹⁵², lo que al detectarse en un menor, por el tipo de vida o por haber delinquido, debe ser atendido para prevenir posteriores delitos, lo que se puede conseguir brindándole medidas alternativas a la privación de la libertad.

Un gran error de la Política Criminal mexicana, es tratar de obtener el control de la delincuencia únicamente desde el castigo, lo cual resulta complicado pues éste opera una vez cometidos los delitos y en todo caso su intervención será como prevención

¹⁵¹ Nótese que no se determina la excepción por una clasificación del legislador, sino del juzgador, al basarse en la lata reprochabilidad de un caso concreto, lo que le hace derivar de un derecho penal de acto.

¹⁵² Cfr. Antonio Sabater Tomás, Ob. cit. nota 54

general y entonces en forma indirecta, pero una manera de controlar de manera oportuna la delincuencia es también a través de la prevención la que en materia de menores resulta más adecuada, atendiendo a su etapa de formación y a que su vulnerabilidad misma lo hace moldeable, atacando los factores exogenos que motivan al menor a delinquir para reinsertarlo a un medio distinto, *pues es más fácil, económico y oportuno reorientar a un menor que readaptar a un delincuente adulto.*

Para lograr esa prevención se sugiere regular la intervención con familias, para aplicarla efectivamente, pues esta figura estuvo prevista en la legislación derogada de la materia, en su artículo 64 que establecía:

" Para la adaptación o readaptación social de un menor y tomando en cuenta las circunstancias del caso, el Consejo podrá disponer el internamiento en la institución que corresponda o la libertad que siempre será vigilada. En este último caso, el menor *será entregado* a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o será colocado en hogar sustituto.

La medida tendrá duración indeterminada y quedará sujeta a la revisión prevista en la presente ley sin que el procedimiento y medidas que se adopten puedan ser alterados por acuerdos o resoluciones de tribunales civiles o familiares.

Sin embargo, no se aplicó, pero a la fecha no se mencionan cuando menos. Y aún existiendo una disposición como la transcrita, no estaban reguladas debidamente, al no establecer, como se ha visto: los recursos humanos, materiales y financieros para tal efecto, los requisitos de quien se constituya en hogar sustituto y lo que obtendrá a cambio de su servicio.

Se propone así, la aplicación de esta medida en menores de

dieciocho años en cuyos hogares existan problemas de toxicomanía, alcoholdependencia, violencia intrafamiliar o reclusión de alguno de los padres o proveedores de recursos, o del único padre o persona que esté a su cuidado (causas todas ellas que los pudieran conducir a cometer delitos graves), interviniendo el Estado a través de programas de acogimiento familiar, que incluso pueden aplicarse a aquellos padres que por alguna razón ya no disfrutaban de sus hijos.¹⁵³

Esta medida se sugiere porque generalmente se centraliza la atención en el menor infractor una vez que ha delinquido, cuando dicha atención debe tener dos variantes:

- a) Aplicarse antes de presentarse la conducta delictiva, y
- b) Aplicarse a quienes son responsables de la conducta del menor como es la familia, tutores, quienes ejerzan la custodia y a quienes no se les incluye en terapias y aquí encontramos la aplicación del concepto justicia que consiste en dar a cada quien lo que le corresponde.

El actual sistema además que actúa *a posterior!*, saca al menor de un medio y lo pone en otro sin atender a las causas que motivan su internamiento y si éste logra su reinserción social o cumple con la medida y no logra su reorientación, en ambos supuestos regresa al *mismo medio* que tendrá los mismos factores que motivaron su comportamiento antisocial y para ese tipo de programa lo que debe importar no es el parentesco con el menor sino la custodia, la atención personalizada y el cariño hacia este último.¹⁵⁴ Este sistema ha sido recogido desde hace muchas décadas en Francia, Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica, presentando en el primero de ellos en los casos de menores infractores las siguientes ventajas:

¹⁵³ Matilde Luna, *Menores en riesgo y acogimiento familiar* (Buenos Aires Argentina, Humanitas, 1994), Pág. 20.

¹⁵⁴ *Ibidem*. Pág. 31

1. Evita el "traumatismo de la colocación" definido como el conjunto de los efectos producidos por el seguimiento colectivo donde interviene gran número de adultos.
2. Establece la diversidad de las familias de acogida.
3. Proporciona al joven una familia adecuada a su caso y la elección responde a criterios flexibles.
4. El seguimiento de los adolescentes está elaborado por todos los actores: El adolescente, el juez de menores, el servicio educativo, la familia natural y la familia que lo acoge.
5. Mantiene relaciones con la familia natural, *previene el encarcelamiento de menores* (uno de los objetivos de la Convención citada) mediante el apoyo a los servicios educativos encargados se encuentran soluciones alternativas a la detención preventiva de menores.
6. Comporta una actitud voluntaria y no profesional. Al insertarlo en un medio social el joven es tratado desprofesionalizadamente por el adulto.
7. Abarca una dimensión familiar, social y económica a la cual se integra al joven y no es apartado artificialmente como en una Institución.

La forma de aplicar este programa según se ha advertido se conoce más por amigos, vecinos y familiares que por los medios de difusión¹⁵⁵ y se ha encontrado que las familias que más intervienen son las que pierden algún miembro, tienen antecedentes de trabajo comunitario, profesión que implique relación con niños o por causas económicas y al existir contacto

¹⁵⁵ *Ibidem*. Pág. 65.

entre la familia natural y la que acoge al menor se desvanece el estereotipo que en principio existe de cada una: Una familia mala y una buena, pues se advierte que este programa se utiliza no solo por quienes tengan en su hogar factores criminógenos reales, sino incluso por quienes debido a circunstancias económicas pueden ser conducidos a tales extremos como son familias con el padre o la madre solos, con problemas de vivienda, trabajo, de separación, abandono, muerte o inmigrantes y desde luego por violencia familiar, conyugal, maltrato infantil o problemas de salud o encarcelamiento.

El objetivo del acogimiento familiar es asegurar la atención a los menores en situación de riesgo o abandono en un hogar incorporado al medio social que favorezca la formación de una personalidad equilibrada y autónoma que les permita un adecuado nivel de inserción social y realización personal de acuerdo con sus posibilidades y problemática particular. Siendo delicado este programa¹⁵⁶ porque se utiliza como medio a la familia, Institución que representa una barrera difusa entre lo público y lo privado, lo primero, la violencia doméstica y lo segundo el derecho a la intimidad protegida por el Derecho penal en tipos penales como el de allanamiento de morada.

Para tal efecto deberán destinarse recursos públicos que prevean una indemnización a estas familias alternativas que acojan al menor cuando no habiendo delinquido se encuentre inmerso en un medio que lo haga propenso a delinquir gravemente y su intervención deberá ser temporal ya que su objetivo en dotar de un ambiente familiar idóneo a quien carezca

¹⁵⁶ Y a ello considero que se atribuye la no regulación de esta figura en la actual ley de la materia.

de él¹⁵⁷ y antes de proceder al programa de acogimiento familiar deben tomarse en consideración tres aspectos fundamentales:

- a) Agotar las medidas sociales que permitan al menor mantenerse en su medio, tales como diagnosticar la necesidad social que permita priorizar la medida, brindar el apoyo en el seno familiar mediante programas comunitarios de tal forma que se adopten medidas cuando se demuestre la imposibilidad de mantener al menor en su propio medio o la familia resulte manifiestamente contraria a los intereses del menor.
- b) No separar innecesariamente al menor de su medio social; y
- c) Que sea acogido o adoptado por personas idóneas.

Agotados esos aspectos resultaría procedente el acogimiento familiar, determinado tanto por la administración pública (en el caso de Hidalgo por la Procuraduría de la Defensa del Menor y el Desarrollo Integral de la Familia) como por autoridades competentes, que de acuerdo a lo propuesto con antelación, deberán ser judiciales. En la actualidad legalmente puede ser el Consejo Tutelar para Menores Infractores, cuya reglamentación permite la intervención preventiva en su artículo 5^o que como se ha dicho establece:

ARTÍCULO 5.- El Consejo Tutelar Central para Menores Infractores, los Consejos Tutelares Auxiliares para Menores Infractores, el Centro de Internamiento, Observación y Tratamiento, así como las Autoridades Administrativas correspondientes, en atención a la salvaguarda de los derechos consustanciales de los menores, actuarán preventivamente cuando éstos se encuentren en estado peligroso o riesgo latente de comisión de alguna infracción.

[...]

¹⁵⁷ Agustín Bueno, *Intervención social con menores* (Universidad de Alicante, España, 1996). Pág. 223.

Y a quien se deberá entregar temporalmente será a una familia educadora concebida como un proyecto educativo por el cual un menor se confía temporalmente a un núcleo familiar que no es el suyo, realizado conjuntamente por las dos familias y la colaboración del Estado¹⁵⁸ y esta familia educadora actuará con la finalidad de asegurarle las atenciones básicas, físicas, psíquicas y de afecto, potenciando las relaciones del menor con su familia de origen hasta que la problemática que generó la separación haya sido resuelta, se haya tomado una medida definitiva o el menor haya asumido la problemática de su núcleo biológico. Este programa deberá presentar como características:

- *Unidad familiar acogedora.* Puede ser un núcleo familiar formalmente constituido o una persona sola y no debe existir ningún vínculo familiar con el menor, pueden ser allegados, vecinos u otros acogedores seleccionados y preparados para este programa.
- *Criterio de transitoriedad.* Deberá ser un servicio temporal a una familia en crisis y con mayor razón en los casos en que el menor no cuenta con familia, intentando proporcionar al menor una situación lo más estable posible dentro de la temporalidad, cesando cuando se superen las circunstancias que determinaron la utilización del recurso.
- *Voluntariedad.* Significa que será necesario: a) El consentimiento de los padres, b) El consentimiento del menor, c) El consentimiento de la familia educadora, la cual deberá ser indemnizada por su servicio a cargo del erario público como se efectúa en los países en que este programa

¹⁵⁸ ibídem. Pág. 225.

se aplica con resultados positivos como España,¹⁵⁹ con recursos utilizados como en el concepto de pensiones o becas; y d) La ratificación por parte del Estado.

- *Educativo*. La capacidad educativa de la familia educadora debe ser el criterio básico para la valoración y asignación de este programa, pues dicha familia es un proyecto educativo por el que se le confía temporalmente al menor a un núcleo familiar que no es el suyo y el proyecto educativo debe realizarse conjuntamente por las dos familias, la de origen (o el Estado a falta de ella) y la educativa con la mediación del Estado y está orientado a resolver lo antes posible las dificultades que forzaron la separación de su familia, la cual podrá consistir en que el menor tenga que salir de su domicilio todo el día o parte de él.

Con lo expuesto debe aclararse que no es una adopción, pues no se propone sustituir definitivamente el núcleo familiar biológico y las familias educadoras reciben por su servicio un pago y apoyo técnico y a su vez la familia temporal se compromete a participar en las decisiones que afecten al hijo, ofrecer colaboración con este programa y seguir las instrucciones que la autoridad determine durante el seguimiento.

Este programa ofrece las ventajas de que el menor permanece en su medio pues de ser posible no cambia de escuela, amigos, vecinos o ambiente; permanece en contacto con su familia de origen evitando el enfriamiento de vínculos y produce la solidaridad y voluntariedad entre la comunidad.¹⁶⁰

Como conclusión, se propone que detectando las posibilidades que un menor tiene de infringir la norma penal

¹⁵⁹ *Ibidem* Pág. 194.

¹⁶⁰ *Ibidem*. Pág. 227.

(incluyendo delitos que para adultos son graves), por su medio en que existan factores externos que lo induzcan a tal comportamiento, se actúe preventivamente integrándolo a un medio distinto mientras se atacan esos factores, auxiliándose de familias que acojan al menor quienes actuarán con ayuda económica y técnica del Estado. Este programa se puede aplicar también habiendo delinuido el menor, siempre y cuando se trate de delitos perseguibles a petición de parte ofendida, culposos o faltas administrativas, para evitar la futura comisión de delitos que por adultos se catalogan como graves, todo lo cual, no está regulado legalmente.

E.- ESTABLECER UNA JUSTICIA ALTERNATIVA

Otra forma de proteger bienes jurídicos relevantes, antes de ser afectados y a su vez evitar que el orden social se obtenga desde el castigo, consiste en establecer mecanismos que den a cada quien lo que le corresponda soslayando el internamiento del menor, lo cual es necesario atendiendo a la inmadurez psicológica de este último y a quien se encuentra en etapa de formación, para tal efecto se propone el establecimiento de *Casas de Justicia* consistentes en que un representante del Estado ante la comisión por un menor de dieciocho años de una conducta tipificada penalmente como delito no grave (que pudiera ser experiencia utilizada para cometer un delito grave), reúna a los padres o tutores del menor, a la víctima y se concilien sus intereses *evitando el internamiento* del menor y los factores criminógenos que ello implica.

Esta propuesta y la que antecede, se formulan en atención a que el control de la delincuencia ha asumido en nuestros días básicamente dos modelos: El denominado *Cero Tolerancia*,

creado por James Q. Wilson en 1982¹⁶¹ que fortalece a la policía y ataca los delitos populares o por los cuales el ciudadano se siente inseguro, como asaltos, robos, lesiones y, por otro lado se encuentra el modelo denominado *Ciudades Seguras* que plantea mayor hincapié en la vinculación entre gobernados y autoridades locales y que es menos grave que el citado en primer término, el cual tiende a ser punitivo y el de ciudades seguras adquiere un carácter preventivo.

El modelo de cero tolerancia tiene efectos que a largo plazo invierten su efectividad, pues en principio su efecto reactivo ataca cualquier forma de conducta que represente un factor criminógeno y llega al extremo de penalizar a quien se orina en la vía pública, pinta bardas o se relaciona con prostitutas y naturalmente a quienes roban o asaltan, teniendo efectividad en la reducción de estos delitos pero soslaya el combate a delitos que no interesan tanto al ciudadano como le interesan aquellos en que ve afectada su esfera individual de derechos, es decir, este modelo no combate al narcotráfico, lavado de dinero o delitos de cuello blanco; y por otra parte, para combatir con efectos inmediatos y reactivos a la delincuencia callejera fortalece a la policía, lo que a mediano plazo genera que sea temida por la sociedad.

Estos dos aspectos, así como su carácter primordialmente punitivo y drástico - lo cual en materia de menores no es idóneo -, es lo que hace consultable el otro modelo, el francés, denominado *Ciudades Seguras*, pues sus efectos son preventivos y hace hincapié en vincular a las autoridades con el ciudadano, de tal forma que se privilegie la seguridad de este último, con lo cual es compatible las propuestas *Casas de Justicia*, función que puede otorgarse a la misma autoridad que conozca de menores, quitando

¹⁶¹ Sobre el cual se puede conocer más en la página <http://www.tercera.cl/diario/1998/06/14/97.html>

la prioridad a estrategias de corte punitivo como es el internamiento por delitos no graves que genera contaminación con autores de delitos graves, lo que pudiera ser el antecedente de nuevos delitos graves. Otro beneficio es que se atiende a los olvidados por ahora, derechos de la víctima.

4.2.2 RELATIVAS AL MENOR

La idea central de esta investigación, es conjugar dos aspectos relevantes, la importancia de los delitos graves por un lado y la importancia por otra lado de un grupo de la sociedad vulnerable como lo son los menores de edad; por ello es importante distinguir entre las propuestas en materia de delincuencia juvenil, que van dirigidas a las instituciones, las que se dirigen al procedimiento, las que atañen a la víctima y las de los sujetos activos, es decir, los menores de edad, tocando en este turno hacer referencia a estas últimas.

I.- GENERADORAS DE DERECHOS

Atendiendo a la normatividad internacional, lo mas urgente es ampliar los derechos que deben reconocerse a los menores cuando han cometido una conducta penalmente relevante, lo cual debe hacerse en los siguientes términos.

A.- CONGRUENCIA CON LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

La relevancia de los delitos que en adultos son graves, exige no solo atender al bien jurídico afectado, sino que tratándose de menores, también al procedimiento en que estos se han de

ventilar, por depender de ello los derechos de la víctima. He establecido que la clasificación de un delito en grave o no grave, en tratándose de menores, no determinará el tipo de reacción del Estado, sin embargo debe recordarse que el concepto "delito grave" es una categoría básica de esta investigación, cuyo tratamiento estará determinado conforme a mi propuesta por su forma de comisión, por lo tanto en caso de que se cometa un delito que en un adulto es grave, por un menor, con calificativas o ensañamiento, deben asistirle garantías.

Del análisis de la *Ley Tutelar para Menores Infractores del Estado de Hidalgo*, a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, se deben reconocer las garantías de audiencia y de defensa a favor del menor infractor.

Garantía de Defensa.- Como se indicó, el procedimiento del Consejo Tutelar para Menores Infractores prevé en favor del menor una figura que le asiste y se denomina defensor de oficio, por lo que su intervención es oficiosa o dicho en otros términos, ajena a la voluntad del menor delincuente, por lo que independientemente a la magnitud de su daño, se le otorga aún si cuenta con los recursos para pagar la asistencia que a él le brinde confianza para cooperar incluso con el procedimiento, soslayando así el interés superior que de su persona, exige la normatividad internacional; esto visto desde un enfoque de la familia del menor, es decir, del gobernado. En un enfoque del servidor público, es evidente que lo único que le estimularía a un servicio completo es su ética profesional, en virtud de que su salario es el mismo si los intereses del menor se consiguen o no. Desde otra perspectiva se puede afirmar que aún cuando su función es contrariar las pretensiones del órgano acusador, pertenece al mismo aparato burocrático, convive con ellos, percibe su salario con el órgano de decisión y depende jerárquicamente del mismo superior que el

órgano de decisión, siendo que por principio lógico no puede ser juez y parte y en la especie por años se ha estado actuando así violando la imparcialidad de las funciones, en aquellos casos en que esta posición administrativa supera la citada ética profesional, aspecto que no priva en todos los casos, sin embargo oficialmente existe la imposibilidad de nombrar a un defensor particular de confianza, lo que es independiente a que los menores cuenten o no con los recursos para nombrar un defensor y a la fecha herméticamente se niega este derecho, lo que perjudica no sólo al menor infractor sino a la familia de éste cuando pretende auxiliarlo desde su posición.

El Estado protector no puede llegar al extremo de evitar la intervención de quien tiene por instinto el interés de proteger al menor infractor como es la propia familia; es evidente que en muchos casos se pretenderá sorprender a la autoridad tratando de acreditar su inocencia,¹⁶² pero esto es materia de valoración de medios de prueba y no puede ser justificación para negar el derecho de una defensa adecuada establecido constitucionalmente en el artículo 20 fracción IX y que se ha interpretado, por las autoridades locales de la materia, según entrevista directa a las mismas, que sólo opera para los adultos, sin embargo con este criterio, se exime de esta garantía a quien merece mayor protección como son los menores.

Antecedentes sobre la necesidad de un defensor en materia de menores sobran, lo sorprendente es desde cuando existen estos y como ejemplo puede invocarse el denominado "*Caso Gault*", relativo a un menor de quince años acusado verbalmente por una vecina en Estados Unidos de Norteamérica, el 15 quince de mayo de 1967 de haberle dicho telefónicamente

¹⁶² Práctica que las autoridades de la materia, denominan contaminación del procedimiento, según entrevista de campo realizada por el suscrito.

frases indecentes, al que después de una breve audiencia en la que no se permitió la defensa (dado el carácter tutelar de la ley de menores), se ordenó su internación hasta los veintiún años, privando a Gerld Gault de su libertad por seis años por un hecho que cometido por un adulto hubiese sido penado con multa.¹⁶³

En visita al Consejo de Menores de la entidad, se argumentó que un defensor obstaculizaría y viciaría el tratamiento otorgado a los menores, sin embargo aunque en la realidad esto ocurriera, se está prejuzgando su actividad y por otra parte con este argumento se mantiene un hermetismo que se interpreta como la obtención de una *comodidad* para desahogar el procedimiento, sin tomar en cuenta que en éste, están en juego los derechos del menor, quien ante la intervención de quien en forma individualizada y por un contrato entre particulares defendería con mayor énfasis sus intereses y en todo caso la intervención de dicho defensor debe concretarse a vigilar la legalidad en las actuaciones pero no tendrá facultades de decisión que obstaculicen el tratamiento que sea procedente en la inteligencia de que si dichas actuaciones están fundadas y motivadas, un juicio de garantías calificaría su constitucionalidad, por lo que no afectarían el tratamiento en cuestión.

Garantía de Audiencia. Con la ausencia de un defensor, se afecta la Garantía de Audiencia que al consistir en ser oído y vencido en un procedimiento, en materia de menores, no obstante que al menor se le hace saber el hecho que se le atribuye y quien depone en su contra, previendo la legislación que en esta audiencia sea escuchado, (sin que se prevea el derecho a no declarar, como lo tiene un adulto y como lo exige la citada convención), esa diligencia prescinde de que se encuentre

¹⁶³ Bassiouni, *Criminal law and its processes (ILINOIS 1969)*, citado por Eugenio Raúl Zaffaroni, Ob. Cit. Nota 26, Página 226.

asistido de quien sea su voluntad que lo asesore legalmente, lo cual se advierte en el contenido del párrafo final del artículo 35 de la Ley Tutelar para Menores Infractores del Estado de Hidalgo:

Art. 35. ..

Las audiencias no serán públicas y en ellas intervendrán sólo las personas emplazadas para la misma.

Por lo que aunque materialmente en el procedimiento de menores la garantía de audiencia existe, formalmente no se presenta, al declararlo únicamente en presencia de quien sin escuchar su voluntad, lo representa y que tiene la función de su asistente pero no es nombrado libremente por el sujeto activo o sus representantes legales, en tal virtud la propuesta al respecto se formula de manera conjunta en la garantía de audiencia y de defensa.

Por todo lo anterior debe concluirse que un adecuado tratamiento a los delitos graves cometidos por menores, está en el garantismo, aún no conseguido por cierto en materia federal.

B.- MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EFECTIVOS

En el capítulo II del Título Tercero de la Ley Tutelar para Menores Infractores del Estado de Hidalgo, se establece el sistema de impugnación en los siguientes términos:

CAPITULO II DE LOS RECURSOS DE REVOCACIÓN Y RECONSIDERACIÓN

ARTÍCULO 42.- La revocación, es un recurso que podrá

hacerse valer para modificar o revocar la medida acordada por el Consejero Instructor en resolución básica, por no haberse acreditado los hechos atribuidos al menor o el estado de peligro o riesgo latente de comisión de alguna infracción.

ARTICULO 43.- El Pleno del Consejo Tutelar Central para Menores Infractores, será el Órgano encargado de conocer y resolver el recurso de revocación.

ARTICULO 44.- El recurso de revocación podrá ser interpuesto por el Defensor de Oficio a cuenta propia o a petición de los padres, tutores o quien ejerza la patria potestad del menor, dentro de los dos días hábiles siguientes a la notificación.

ARTICULO 45.- La revocación, se resolverá dentro de los dos días hábiles siguientes a la interposición del recurso, escuchando los argumentos de quien lo interponga y recibiendo todo tipo de pruebas conducentes para el esclarecimiento de los hechos, en su caso se determinará de plano lo que proceda.

ARTICULO 46.- El recurso de reconsideración, podrá interponerse para modificar o revocar la medida acordada por las Salas del Consejo Tutelar Central para Menores Infractores, en resolución definitiva. El Presidente será el encargado de conocer y revisar dicho recurso. Podrán interponer el mismo, el Defensor de Oficio por cuenta propia o a petición de los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad del menor, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación.

ARTICULO 47.- El Pleno del Consejo Tutelar Central para Menores Infractores, revisará las medidas que hubiesen impuesto sus Salas, tomando en cuenta los argumentos consecuencia del recurso y tiene la facultad de confirmar, modificar o hacer cesar la medida,

disponiendo en este caso el externamiento del menor.

ARTICULO 48.- El Pleno del Consejo Tutelar Central para Menores Infractores, resolverá en un plazo de cinco días hábiles, tomando en cuenta los argumentos planteados, los informes que rinda el Consejero Instructor y las demás circunstancias que estime pertinente considerar.

Para complementar lo expuesto, debe atenderse a lo que establece a su vez el artículo 15 de la misma ley:

ARTÍCULO 15.- El Consejo Tutelar Central para Menores Infractores, actuará *en Pleno* y se *integrará con:*

I.- Un Presidente;

II.- Consejeros Instructores;

III.- Un Secretario de Acuerdos y

IV.- El Defensor de Oficio.

El número de Consejeros Instructores, se determinará de acuerdo a las necesidades de la Institución y que permita el presupuesto.

Entonces, el instructor forma parte del pleno que conoce y resuelve del recurso de revocación que procede contra la resolución básica que el mismo instructor emitió, por lo que es juez y parte.

Por lo que hace al recurso de Reconsideración que procede contra las resoluciones definitivas, lo revisa el presidente y lo resuelve el pleno, pero de igual forma, la resolución impugnada, la

ha emitido la sala del mismo Consejo Tutelar Central.

Ahora bien en cuanto a la denominación, la revisión, es un medio de impugnación previsto en materia de amparo que se utiliza para impugnaciones que han de ser resueltas por un órgano distinto y superior. En cambio la reconsideración, es un medio de impugnación previsto en materia procesal penal secundaria o local para impugnaciones que han de ser resueltas por el propio órgano que emite la resolución impugnada, por lo tanto está prevista para resoluciones no definitivas, cuando en la ley de menores que se analiza ocurre lo contrario.

Por ello se consolida la propuesta de jueces de menores que resuelvan en primera instancia y para la impugnación de sus resoluciones, se propone la constitución de una sala de menores o en su defecto de un magistrado unitario constituyendo en ambos casos un efectivo órgano de impugnación al ser distinto y superior al que emite el acto impugnado, cumpliendo con ello con la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

II.- GENERADORAS DE OBLIGACIONES

Desde luego que si uno de los temas centrales es la comisión de delitos graves, los cuales adquieren esta denominación por la importancia del bien jurídico que protegen, entonces se propone que en la normatividad que regule la delincuencia juvenil, los menores también reciban cargas procesales y consecuencias jurídicas de sus conductas, que sean proporcionales al grado de afectación de dichos bienes jurídicos.

A.- ESTABLECER LA IMPUTABILIDAD DEL MENOR DE 18 Y MAYOR DE 11 AÑOS

Se ha sustentado que la imputabilidad no es lo mismo que minoría de edad penal, por no demostrarse la primera por el solo hecho de no cumplir 18 años.

Afirmar que todos los menores de 18 años son inimputables, conduce a posiciones que perjudican al propio menor soslayando el interés personal del niño ya invocado y lo cual ocurre en el siguiente supuesto: Cuando una persona afecta un bien jurídico porque es amenazado por otro que de no hacerlo será afectado en uno o más bienes jurídicos de mayor valor, de acuerdo a la doctrina y legislación es evidente que aun cuando el primero afecta dicho bien jurídico estará actuando ante la inexigibilidad de otra conducta y por lo tanto no habrá culpabilidad y en consecuencia no habrá delito, aspecto que se presenta aparentemente en todos los supuestos, no obstante, siguiendo nuestra legislación vigente esta eximente de delito sólo se presenta para quien es sujeto de Derecho penal, es decir para quien ha cumplido dieciocho años al momento de la comisión de esa conducta. Sin embargo, si la misma conducta bajo amenaza, es cometida por quien tenga menos de dieciocho años, el legislador hidalguense en la ley procesal penal, en el capítulo relativo a menores de edad, como ha sido analizado, en el artículo 490 (ya transcrito) establece que una persona será inimputable por razón de la edad, luego entonces al ser inimputable por la edad e independientemente al aspecto subjetivo de su comportamiento, permite que se le aplique una medida de seguridad, que implica una privación de derechos entre ellos el internamiento que aunque tenga un nombre suavizado o distinto, no deja de ser una privación de la libertad mientras al adulto que cometió esa conducta no se le aplica nada porque escapa a la denominación legislativa o "por ministerio de ley" de la inimputabilidad por razón de la edad, lo que hace procedente que

se analicen los dos elementos restantes de la culpabilidad (conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta).

Especial mención merecen las tentativas de delitos que para adultos son graves, pues no obstante de que se les considera delitos imperfectos y que por lo tanto de acuerdo a la clasificación de los delitos admitido por la generalidad de la doctrina mexicana, como se advierte en las obras de Castellanos Tena¹⁶⁴ o de Celestino Porte Petit,¹⁶⁵ uno de ellos atiende a la lesión a daño que producen y los clasifica en delitos de lesión y delitos de peligro, ubicando en estos últimos a las tentativas, para los efectos que se vienen analizando y que consisten en el ámbito subjetivo del delito, son tan importantes los consumados como las tentativas en virtud de que el dolo que tiene el autor de un delito consumado *es el mismo* que el que tiene el autor de un delito tentado según expone la especialista en materia de tentativa Elena Farre Trapat,¹⁶⁶ por lo que a los menores que cometan tentativas de delitos (incluyendo los graves) se les debe otorgar el mismo tratamiento correspondiente a autores de delitos consumados, esto es se debe afirmar su imputabilidad.

Por lo tanto, se propone que se declare inimputables solo a los menores de once años (edad que se ha tomado de la legislación federal y local) y *a contrario sensu*, se estará estableciendo que los mayores de esta edad, autores de delitos consumados o tentados (incluyendo a los graves) serán imputables con un procedimiento especial, con lo cual se permitirá:

A) Estudiar oficiosamente o a petición de parte la no acreditación de los dos elementos restantes de la culpabilidad, y

¹⁶⁴ Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit. nota 12

¹⁶⁵ Celestino Porte Petit Candaudap, *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*, 16ª edición, (México D. F., Porrúa, 1994), Pág. 310.

¹⁶⁶ Elena Farre Trapat, *La tentativa del delito*, (Barcelona, Librería Bosch, 1986), Pág.68.

B) Denominar delito (y no solo infracción) a la conducta del menor y con ello poder aplicar la pena de reparación del daño.

Con lo anterior en delitos graves, se haría efectivo el principio de proporcionalidad que en una fórmula se expresaría: "a mayor daño en los bienes jurídicamente tutelados, mayor reacción del Estado".

B ESTABLECER LEGALMENTE QUE LOS MENORES DE EDAD PUEDEN COMETER DELITOS

Considerando que el delito se integra por cuatro elementos, uno genérico y tres específicos según la doctrina y los cuales son: la conducta como elemento genérico, y como elementos específicos la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, este último integrado por tres elementos a su vez: imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta, por lo concluido en la propuesta que antecede, si se declara que el menor es imputable y se acreditaran los dos elementos restantes de la culpabilidad, nos encontramos en que su conducta constituirá un auténtico delito, pues este estará completo, generando con ello: a) aplicar ante la comisión de delitos medidas procesales propias de la importancia de los hechos como son las garantías penales y procesales y b) prever a favor de la víctima la pena de reparación del daño.

C MODIFICAR EL TRATAMIENTO

No obstante el desafío que implica modificar un tratamiento a los menores infractores que por años se ha venido aplicando, se estima necesario aplicar otras alternativas de reacción por parte del estado a quienes no siendo mayores de edad cometan

conductas penalmente relevantes, lo que se sugiere hacer en los términos que a continuación se exponen.

a) COMO REGLA GENERAL SUPRIMIR EL INTERNAMIENTO COMO TRATAMIENTO Y APLICAR CENTROS DE REINSERCIÓN SOCIAL

Actualmente en caso de que se encuentre necesario que el Estado reaccione en una conducta antinormativa del menor, el artículo 63 de la ley de la materia establece:

ARTÍCULO 63.- El tratamiento, se aplicará en:

- I.- El centro de internamiento, Observación y Tratamiento.
- II.- El medio social familiar del menor o en hogares sustitutos, cuando este sea externo y
- III.- El centro intermedio que para el efecto señale el Consejo Tutelar Central para Menores Infractores.

En relación al tratamiento en internamiento, tiene efectos perjudiciales, pues aún cuando el internamiento sea como tratamiento, existen muros y reglas a fin de cuentas, que traerán como consecuencia una desculturación.¹⁶⁷ La institución utiliza la tensión entre mundo habitual y la institución como un control para el interno, ya que a este no le es significativo estar encerrado, sino que ha de salir, en el internado experimenta desviaciones en su carrera moral y sufre una muerte civil, consistente en perder derechos, sabe que al ingresar tendrá un *status* bajo dentro de un grupo inferior, lo

¹⁶⁷ Cfr. Erving Goffman *Internados* (Buenos Aires, Argentina, Amorrortu Editores, 1998). Pág. 26

que traerá como consecuencia una mutilación del "yo" ya que es desposeído de sus pertenencias, e incluso hasta de su nombre al recibir de los internos o del personal de la institución un sobrenombre y a esta mortificación del yo, sigue una pérdida de seguridad personal, por otra parte el internamiento produce una pérdida de oportunidades heterosexuales que acarreará una pérdida de la virilidad, produce una contaminación física como el exhibicionismo a que es expuesto el interno o una contaminación de otros internos por relaciones forzadas, es obligado a presenciar arbitrariedades de compañeros, que genera un sentimiento de rencor hacia la institución y la sociedad, pierde el interno la autonomía de sus actos, al ser administrado por la institución, ya no se defiende como antes por ser sancionado ante cualquier reacción de inconformidad, a este proceso de mortificación sigue el de privilegios, donde si no los obtiene comparte el sentimiento de culpabilidad y asimila un rencor contra la injusticia del mundo, evoluciona su carrera moral, le surge un sentimiento de venganza y se convierte en criminal.¹⁶⁸

Mucho menos propongo que como regla general se aplique la pena de prisión, pues ésta es perjudicial al menor, porque aún con efectos ejemplares, no disminuye las tasas de criminalidad, por el contrario, aumenta la reincidencia por el tipo de existencia que le da al interno, toda vez que su función se desarrolla sobre abusos de poder¹⁶⁹ y al observar esto el recluso le surge una cólera contra lo que le rodea, además de que donde hay una prisión hay una o más asociaciones formando un "club antisocial", por todo ello ha sido calificada como fábrica de delincuentes¹⁷⁰ y ahí sería donde se educaría al joven delincuente, lo cual es inadmisibles como regla general.

¹⁶⁸ cfr. *Ibidem* Págs. 26 y sigs.

¹⁶⁹ Es generalizado el hecho de que la comodidad y la seguridad debe pagarse en la reclusión.

¹⁷⁰ Michel Foucault, Ob. Cit. Nota 18, Pág. 258.

Por lo tanto, propongo que ante la comisión de un delito, ya sea de los denominados para adultos como grave, o bien no grave, *como regla general* se aplique a los menores infractores un tratamiento en externamiento:

- A) En *agencias o centros de reinserción social* destinadas a proporcionar educación, empleo recreación al menor sin privarlo de su libertad, pero con vigilancia constante de su desarrollo académico, laboral y emocional; y
- B) En integración con familias en los términos expuestos.

Esta propuesta permite que vaya a la escuela, que tenga un trabajo, todo ello para su reinserción social, pues ante los efectos que se han expuesto del internamiento, es un sofisma que permaneciendo internado obtenga las circunstancias para una reinserción social. En caso de fugarse, considerarlo autor del delito de desobediencia de particulares y con ello justificar su internamiento como pena.

Como excepción propongo el internamiento pero no como tratamiento, sino como pena en los términos que a continuación se detallan.

b) COMO EXCEPCIÓN APLICAR UN INTERNAMIENTO COMO PENA

A la anterior regla general, como excepción propongo que en delitos cometidos con calificativas o de una forma que revelen ensañamiento del menor (lo que no es aplicar la clasificación de delitos graves y a su vez implica atender a un Derecho penal de acto), aplicarles un internamiento, pero no con fines de

tratamiento, pues sería contradictorio con lo expuesto, sino como pena, salvo que su forma de intervención sea como partícipe.

Y atendiendo a la edad de formación del menor propongo que dicho internamiento tenga una duración corta pues se trata de un sujeto que socialmente aún no está formado, por lo que sugiero dicha pena tenga un término mínimo de tres meses y una duración máxima de dos años, aplicada independientemente a que el activo adquiriera la mayoría de edad, pero sobre todo: que al término de dicha pena, se aplique un tratamiento en externamiento en los términos propuestos por un plazo de dos años, a efecto de que el Estado vigile a qué medio familiar y social regresa para evitar que se encuentre con los mismos factores criminógenos que lo recluyeron y que se cumpla con una efectiva reinserción social, después de la etapa represiva.

Esta propuesta obedece a que debe admitirse que en la reacción del estado ante la comisión de un delito, existe una retribución que es natural, legítima, lo que no es natural es que se disfrace con un fin único, como lo es la readaptación en adultos o la reinserción social en menores, utilizando como medio un tratamiento (internamiento) que supera estos fines con los efectos concomitantes. Con ello se admite que el internamiento como tratamiento es un discurso, se acepta la retribución del internamiento, que ni en adultos se puede ocultar y se permite la aplicación de los derechos de la víctima a la reparación del daño y por otra parte se impide la interrupción del tratamiento al adquirir el activo los 22 años, pues el actual sistema que libera al infractor cuando ha cumplido dicha edad implica romper con la secuencia del tratamiento que se venía otorgando y por lo tanto es desperdiciar los recursos públicos gastados en dicho tratamiento interrumpido, además de que existe la amplia probabilidad de que

se externe para que regrese al mismo medio que permitió u originó su conducta delictiva existiendo una franca impunidad.

Aplicar penas al menor, en los términos expuestos, no es un retroceso, pues: a) la duración no será como en los primeros ordenamientos penales del país y b) se aplicarían como excepción. Por otra parte permite cumplir con el principio de proporcionalidad sustentado en la *Convención sobre los Derechos del Niño* y a su vez la aplicación de estas penas, serán siempre en observancia de sus garantías penales y procesales. Los lugares de reclusión, como los Consejos, ya existen, *ya operan* (pues su aplicación es involuntaria al internado) incluso de manera más insegura para el menor, que la propuesta al ser indeterminada la duración de su reclusión, por lo que no solo es un cambio de nombre, sino que es brindarle una determinación que obedece a criterios objetivos en desplazamiento del subjetivismo que tanto ha afectado al menor.

D. ESTABLECER LA CONDENA A LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Una consecuencia de que al menor se le declare imputable y por lo tanto cometa delitos es que entonces se le puedan aplicar penas, sin embargo, por su condición de su precocidad psicológica y el interés superior del menor, no se le pueden aplicar estas en los términos que a un adulto, pero en su ejecución delictiva, quien menos tiene que sufrir las consecuencias es la víctima, por lo tanto para que el tratamiento a la delincuencia infantojuvenil sea más justa se propone que se condene por los hechos cometidos por el menor, al pago de la reparación del daño, cubriendo este monto los padres o tutores, con lo cual se verán obligados en ayuda del Estado a contribuir a

la seguridad de la sociedad, al vigilar el comportamiento del menor bajo su responsabilidad (hijos, pupilos, nietos, sobrinos, entre otros), de que no contravenga la norma penal.

4.2.3 PROPUESTAS RELATIVAS A LA VICTIMA

Con relación a la víctima se propone:

A. INTERVENCIÓN SIGNIFICATIVA EN EL PROCEDIMIENTO

En materia de victimología, sí nos encontramos ante un retroceso, pues a la fecha no se menciona la palabra víctima o sus sinónimos, cuando menos se le toma en cuenta, siendo que la Ley de Consejos Tutelares ya derogada, establecía que se escuchará a la víctima durante la instrucción del expediente del menor, en los siguientes términos:

ARTICULO 42.- Emitida la resolución a que alude el artículo 39, el instructor dispondrá de 15 quince días hábiles para integrar el expediente.

Con tal propósito dentro de dicho plazo recabará los elementos conducentes a la resolución de la Sala entre los que figuran en todo caso, los estudios de personalidad cuya práctica se ordene en los términos del artículo 47, los que deberán ser realizados por el personal de los centros de observación, el informe sobre el comportamiento del menor; así mismo escuchará al menor, a quienes sobre este ejerzan la patria potestad o la tutela, a los testigos cuya declaración sea pertinente, a los peritos que deban producir el dictamen, a la víctima y al promotor. Reunidos elementos bastantes, a juicio del instructor, para la resolución de la Sala redactará debidamente, aquel proyecto de resolución definitiva, con el que se dará cuenta a la propia Sala.

Y no obstante que se mencionaba a la víctima, dentro del procedimiento de menores, sólo para formarse un criterio en la resolución, asignándole la función ya citada de testigo, por lo que tampoco generaba una posibilidad de reparación del daño, o una intervención para acreditar sus intereses, a la fecha ha desaparecido esta ya limitada mención, entonces su situación es peor a la fecha.

Ha quedado establecido que la victimología ha alcanzado mayor importancia a últimas fechas y prueba de ello es la inserción constitucional de sus derechos, sin embargo en materia de menores en esta entidad, la parálisis legislativa, impide adecuar estos derechos a la normatividad secundaria.

Se propone entonces que no sólo se le escuche, como estuvo previsto, sino que se le reconozca el carácter de parte, o cuando menos de coadyuvante, que sea representada, que pueda hacer conciliaciones, impugnar resoluciones, formular alegatos, ofrecer medios de prueba para la acreditación de los hechos denunciados y para cuantificar el monto de sus daños y perjuicios, para recibir su pago.

B. REPRESENTACIÓN Y ASESORÍA JURÍDICA EN EL PROCEDIMIENTO

Por ahora es "normal" que turnado (o iniciado) un asunto al consejo tutelar, no se represente a la víctima por quien es conocedor del Derecho, lo que sí acontece en la víctima de un adulto, lo que hace parecer que conviene ser victimizado por un adulto, como si este hecho fuera un "beneficio" que permitiera escoger al agresor.

La víctima de un menor, no cuenta con la asesoría de un servidor público durante el procedimiento, a lo que se podría

argumentar que es innecesario, pues no existe el motivo: no se prevé la reparación del daño. Por lo que una consecuencia necesaria de establecer la condena a la reparación del daño es que ahora se justifique la necesidad de representación de la víctima en el procedimiento, la que en todos los casos debe estar a cargo de un funcionario del Estado como lo ha sido la del ministerio público, para no generar un pago a cargo del ofendido, pero en caso de contar este último con recursos para nombrar a un abogado de confianza, se sugiere que se le permita el derecho de nombrar a un asesor jurídico que lo asista en todo acto procesal.

C. DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Si la reparación del daño se establece como pena en forma concomitante, será un derecho para la víctima el cobrarla, previa acreditación con las formalidades legales de la procedencia de este concepto y de su monto, cuyo pago, para que se garantice su efectividad, a su vez debe condicionarse al tratamiento en libertad o externación cuando se acredite que el menor cuenta con la capacidad para ser reinsertado socialmente, otorgando desde luego el carácter de pena pública a este pago, como ya lo es en el procedimiento penal ordinario, en virtud de que de no ser así, podría argumentarse que se mantiene internado al menor por una deuda de carácter civil, siendo que al derivarse este pago de un hecho ilícito previsto, por el Derecho penal (el cual tiene como una de sus características el ser público) originará que esta pena no sea privada, sino pública.

Otra ventaja de establecer esta pena, además de la justicia en la víctimas, son los efectos preventivo-generales que acarrearía al ser del dominio público, que una consecuencia de

delinquir aún siendo menor de edad, es el pagar a la víctima el daño causado, y que en caso de no contar dicho menor con recursos, como sería la generalidad, los padres responderían de este pago, lo cual los responsabilizaría en su educación integral y en la prevención del delito. La necesidad de atender a los intereses de la víctima y de su auxilio, ha sido objeto de reiteradas conclusiones en investigaciones sobre la materia.¹⁷¹

¹⁷¹ Como ejemplo se pueden citar una de las conclusiones de las obras editadas por el Instituto Nacional de Ciencias Penales: *Situación Jurídica de las Víctimas en la Justicia de menores delincuentes*, Ob. Cit. Nota 32, pág. 95 y *Las Víctimas en la Justicia de Menores en México y Latinoamérica*, Ob. Cit. Nota 64, pág. 164 y 165.

C O N C L U S I O N E S

En principio, por lo que hace a la etiología del objeto de estudio, de lo analizado se advierte que no se puede hablar de causas de la criminalidad, si la existencia de una de ellas en un menor, no puede ser la única que lo conduce a delinquir, en todo caso, lo correcto es denominarlos factores de criminalidad, que es necesario detectar, para evitarlos y con ello advertir que el menor como un ser vulnerable, es víctima de estos factores y en consecuencia la reacción del Estado debe ser proporcional a esta circunstancia, evitando incurrir en el error de combatir dichos factores desde una prevención penal, cuando la prevención del delito se puede abordar desde dos ámbitos de naturaleza distinta a saber: medidas de prevención no penal y medidas de prevención penal, teniendo como objetivo combatir dichos factores y no las conductas, luego entonces no son medidas de carácter normativo, como lo cita la doctora Olga Islas de González Mariscal¹⁷², agrupándoles en tres grandes grupos: fuentes de trabajo, servicios públicos y participación organizada de la sociedad civil; y si a pesar de estas medidas, subsiste la comisión de conductas antisociales, se deberán instrumentar medidas tendientes a combatir directamente dichas conductas antisociales, pero de naturaleza no penal, como podrían ser civiles, administrativas, laborales, mercantiles y después en el rubro de las medidas de prevención penal, se ubican a las normas lisa y llanamente a las normas penales generales y abstractas, por ser de índole represiva y debe ser el último recurso de la prevención general, estas medidas son el producto del *ius puniendi*, que debe estar regido por los conocidos principios de legitimación,

racionalidad, ponderación y legalidad para impedir la arbitrariedad y la irracionalidad.

Así mismo, del análisis efectuado durante la recopilación de los datos relativos al objeto de estudio y la construcción del presente trabajo las ideas formuladas al principio del mismo se han fortalecido al constatar que la Política Criminal del Estado de Hidalgo en materia de menores, se formula en una gran mayoría de casos por reacción desatendiendo a la prevención; por ende las características principales de la justicia de menores en esta entidad son las siguientes:

- Los menores son grupos vulnerables y de riesgo que requieren una atención especializada.
- En toda medida punitiva que tome el Estado relativa a menores debe atenderse al interés superior de estos últimos.
- La Ley suprema ha evolucionado otorgando derechos al menor y a las víctimas que la legislación hidalguense en materia de menores no ha recogido.
- Por lo tanto, para proteger derechos de los sujetos activo y pasivo y con ello acercarse más al valor jurídico denominado Justicia, existe una apremiante necesidad de reformar la legislación en materia de menores de la entidad federativa.
- El Estado mexicano a nivel federal ha experimentado diversas formas de tratamiento de menores infractores que van desde penas de prisión atenuadas hasta el tratamiento en internamiento o externamiento.
- El menor de edad adquiere el mismo tratamiento protector en las diversas ramas del Derecho, no así en el derecho penal.

- Para efectos de Derecho penal, en delitos graves cuyos autores tengan entre 16 y 18 años, esta protección debe tener efectos distintos, en virtud de que quien genera la intervención del Estado es el propio menor con su conducta antinormativa.
- Un tratamiento garantista a la Delincuencia Juvenil, no significa únicamente modificar aspectos destinados a beneficiar al menor, sino también a beneficiar a la víctima, lo que implica obligaciones para el menor.
- Estas obligaciones se fundan en la imputabilidad del menor, que es posible, pues si la inimputabilidad se puede acreditar por excepción en mayores de edad, por el contrario entonces, es posible que la imputabilidad también por excepción se acredite en menores de edad.
- El estudio de la existencia de la imputabilidad en un ámbito ontológico, gnoseológico y axiológico en menores, debe determinarse por un cuerpo multidisciplinario y solo en delitos que por la importancia del bien jurídico que protegen y la grave afectación social que su comisión implica, se determinan como graves por la legislación adjetiva penal, así como solo cuando sus autores sean menores de 18 y mayores de 16 años.
- Debe prescribirse la judicialización del procedimiento de menores para proteger las garantías de los sujetos activo y pasivo actualizando dicha legislación a la normatividad constitucional e internacional.
- La delincuencia juvenil no debe ser controlada desde el castigo con forma de internamiento, sino antes de que aparezca, con medidas de prevención no penal (fuentes de trabajo, servicios públicos y participación organizada de la

sociedad civil) y medidas de prevención penal (normas penales generales y abstractas utilizadas como último recurso y respetando los principios de legitimación racionalidad, ponderación y legalidad)¹⁷²

- El fenómeno de la delincuencia juvenil seguirá incrementándose en tanto el Estado no contribuya a cambiar los factores que le dan origen como la situación económica, educativa y social, los cuales si bien no determinan las conductas antisociales, si las propician.

En las circunstancias apuntadas, lo que se está generando es una idealización de la sociedad de insuficiencia de la forma en que el Estado reacciona ante la delincuencia de menores aumentando el sentimiento de inseguridad jurídica y con ello lo único que está bien repartido en nuestra sociedad es el miedo, a lo cual contribuyen los medios televisivos que a la fecha a diferencia de épocas remotas con mayor rapidez y amplitud dan a conocer crímenes, cuando lo que debe repartirse conforme al concepto de justicia de Ulpiano es lo que le pertenece a cada quien.

La delincuencia es un factor que estereotipa a un sistema de gobierno con facilidad, es el nervio más sensible con el que podrá determinar su capacidad de respuesta a la sociedad a la que sirve, por ello es que debe atenderse con prioridad, toda vez que de ésta dependen incluso los resultados electorales.

La delincuencia relativa a menores se torna aún más sensible al tratarlos como sujetos activos, cuyos derechos internacionalmente están reconocidos y que merecen ser atendidos

¹⁷² Olga Islas de González Mariscal. Ob. Cit Nota 66, Pág. 24.

con oportunidad al ser más fácil e incluso económico educar a un adolescente que readaptar a un adulto, lo que si se hace a través del castigo o la reclusión se torna más complicado

En esta tesitura, se sugiere adoptar las propuestas planteadas, en un cuerpo normativo de nueva creación, con el objeto de actualizar el sistema jurídico en materia de menores en la entidad y de hacer que las instituciones relativas a la administración de justicia se aproximen al valor humano buscado a través de diversos medios y por múltiples generaciones al que se ha denominado justicia y que con seguridad seguirá siendo motivo de investigaciones, reformas y, en general, de actividad legislativa.

PROPUESTAS

Por lo expuesto en los capítulos precedentes y en específico en lo relativo al capítulo IV, considero que en el Estado de Hidalgo, la normatividad en materia de menores infractores, debe asumir las propuestas siguientes:

Primera. Judicializar el procedimiento de menores infractores.

Segunda. Crear un código sustantivo y otro adjetivo que regulen las conductas delictivas cometidas por menores de 18 años.

Tercera. En casos de delitos no graves, se debe dar intervención al menor con familias.

Cuarta. Deben existir medios de impugnación efectivos en la normatividad procesal.

Quinta. En delitos graves, se debe permitir demostrar al órgano acusador que aún menores de edad, pueden ser imputables y consecuentemente debe establecerse que estos menores de edad lo que cometen son delitos y no infracciones.

Sexta. Como regla general, se debe suprimir el tratamiento y aplicar centros de reincursión social.

Séptima. Como excepción y en delitos graves, debe aplicarse un internamiento como pena.

Octava. Se debe establecer la condena a la reparación de daño.

Novena. Se debe positivizar en materia de menores, una intervención significativa y asesoramiento jurídico a la víctima en el procedimiento.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

Primarias

1. Archivo del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Estado de Hidalgo.
2. Archivo del Poder Judicial del Estado de Hidalgo.
3. Archivo del Honorable Congreso del Estado de Hidalgo.
4. Trabajo de campo (entrevistas) a los directivos y consejo técnico del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Estado de Hidalgo y directivos de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Hidalgo.

Secundarias

Textos

- AGUSTÍN, José *La contracultura en México. La historia y el significado de los rebeldes sin causa, los jipitecas, los punk's y las bandas*, Editorial Grijalbo, México, 1996.
- AUGER, Isabel. *Mensaje inaugural en el Coloquio Internacional Derechos Humanos y Sistemas Comparados de Justicia Juvenil*. Comisión de Derechos Humanos del Estado México, México, 1996.
- AZAOLA, Elena. *La institución correccional en México. Una mirada extraviada*. Siglo XXI editores, México, 1990.
- BACIGALUPO Enrique "Estudios de Derecho Penal y Política Criminal", Editorial Cárdenas, México, 1989.
- BANDINI, Tullio y Gatti liberto. *Dinámica familiar y delincuencia juvenil*. Traducción al Español de Miguel Ángel Soto Lamadrid, Cárdenas Editor, México, 1990.

- BARRAGAN Barragán, José. *Algunas Consideraciones sobre los cuatro recursos de amparo regulados por las siete partidas*. Comisión Estatal de Derechos Humanos. Colima, Mayo-Junio, 1995.
- BASSIOUNI, M. *Criminal law and its processes Illinois* 1969, citado por Eugenio Raúl Zaffaroni "Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Cárdenas Editores.
- BERISTAIN, Ipiña, Antonio. *Jóvenes Infractores en el Tercer Milenio*. Compiladores Francisco Galván González y Manuel Vidaurri Aréchiga. Universidad de Guanajuato; México, 1996.
- BONESANO, César Marqués de Beccaria *Tratado de los delitos y de las penas*, Editorial Porrúa, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
- BUENO, Agustín . *Intervención social con menores*. Universidad de Alicante, España. 1996.
- CARRANCA y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal mexicano, parte general*, México, 1988.
- CASTELLANOS Tena, Fernando. *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, Trigésimo novena edición, México, 1998.
- CASTILLO, Gerardo. *Tus hijos adolescentes*. Ediciones Palabra. Madrid, 1989.
- CLAVIJERO, Francisco Xavier. *Historia Antigua de México*, Editorial Porrúa, Octava Edición, México, 1987.
- COESTLER, Artur. *Reflections of Hanging*, citado por Platt Anthony M. "Los Salvadores del Niño o la Invención de la Delincuencia" Ed. Siglo XXI, 2^a. ed. México, 1977.
- COLÍN Sánchez, Guillermo. *Derecho mexicano de procedimientos penales*, Editorial Porrúa, Décimo cuarta edición, México, 1993.
- CONSEJO de Menores e Instituto Nacional de Ciencias Penales. *Situación jurídica de las víctimas en la justicia de menores delincuentes*, Ediciones del INACIPE, México, 1998.
- CORTÉS, Hernán, *Cartas de relación*. Décimo cuarta edición, México, 1985.

- DE LAS CASAS, Fray Bartolomé, *Los indios de México y la Nueva España*. Editorial Porrúa, México, 1966.
- DE PINA Vara y De Pina Vara Rafael. *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, Vigésimo tercera edición, México 1996.
- DE ROBER, Cees. *Servir y Proteger. Derecho de los derechos humanos y Derecho Humanitario para las fuerzas de policía y de seguridad*. Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1999.
- ERIKSON, E.H. *Identity and the Ufe cycle*. Psychological issues. International Universities Press, New York. 1959.
- FARRE Trepas, Elena. *La tentativa del delito*. Librería Bosch, España, 1986.
- FERNÁNDEZ de León, Gonzalo. *Diccionario de Derecho Romano*, Edit. Sea, Buenos Aires, 1962.
- FLORIS Margadant, Arturo. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Editorial Trillas, México, 1999.
- FOIFNET, Rene. *Manual elemental de Derecho Romano*, traducción de Arturo Fernández, Edit. Cajica, Puebla, 1948.
- FOUCAULT Michel, *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*. Siglo XXI editores, 29ª ed. México, 1999.
- FRIEDLANDER, Kate. *Psicoanálisis de la delincuencia juvenil*, Editorial Piados, España, 1987.
- GARCÍA Maynez, Eduardo; *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, Cuadragésimo sexta edición, México, 1994.
- GARCÍA Méndez Emilio y Elías Carranza. *De la Minoridad a la infancia-adolescencia: Bases para una Historia Latinoamericana*. Fondo de cultura Económica, México, 1990.
- GARCÍA-Pelayo y Gross. *Diccionario Larousse Ilustrado*, Edit. Larousse, México, 1982.
- GARCÍA Ramírez, Sergio. *Criminología, marginalidad y Derecho penal*. Criminología contemporánea. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982.

---*El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores.* Edición conmemorativa de la Constitución de 1917, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990.

GARZA Mercado, Ario. *Normas de estilo bibliográfico para ensayos semestrales y tesis*, El Colegio de México, México, 1995.

GONZÁLEZ de la Vega, Francisco *El Código Penal comentado*, Editorial Porrúa décimo primera edición, México, 1994.

GONZÁLEZ del Solar, José. *Delincuencia y Derecho de Menores. Aporte para una legislación integral.* Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986.

HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal.* Bosch, Casa Editorial. Traducción y notas de Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Madrid, 1984.

HOFFMANN Elizalde, José Luis. *Antecedentes históricos de la posición jurídica del menor en el Derecho sucesorio.* Edit. Universidad Autónoma de México. México, 1992.

HUGO D'antonio, Daniel. *El menor ante el delito. Incapacidad penal del menor. Régimen jurídico, prevención y tratamiento,* Editorial Astrea, 2ª edición ampliada y actualizada. Buenos Aires, 1992.

ISLAS de González Mariscal, Olga. *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, 4ª edición, Editorial Trillas, México, 1992.

INSTITUTO de Investigaciones Jurídicas *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, Séptima edición, México 1994.

KELSEN, Hans. *¿Que es la justicia?* Segunda edición, Editorial Greca, México, 1998.

LUNA, Matilde. *Menores en riesgo y acogimiento familiar.* Edit. Humanitas. Argentina, 1994.

MALO Camacho, Gustavo *Historia de la prisión en México.* Instituto Nacional de Ciencias Penales. Procuraduría General de la República, México 1999.

- MARÍN Hernández, Genía. *Historia del tratamiento a los menores infractores en el Distrito Federal*. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991.
- MIER Y TERAN Sierra, Pablo. *Adolescencia. Riesgo total*. Ediciones Centenario Sexta reimpresión. México, 1996.
- OSORIO y Nieto, Cesar Augusto. *El niño maltratado*, Editorial Trillas, Sexta reimpresión, México, 1995.
- PLATT, Anthony M. *Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia*, Ed. Siglo XXI, 2^a. ed., México, 1977.
- PONCE de León Armenia, Luis, *Metodología del Derecho*, Editorial Porrúa, Segunda edición, México, 1997.
- PORTE Petit Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal*, Editorial Porrúa, Decimosexta edición, México, 1994.
- RODRÍGUEZ Manzanera, Luis. *Criminalidad de menores*, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- *Criminología*, Editorial Porrúa, Décima edición, México, 1996.
- ROJAS Pérez Palacios, Alfonso. *Fraude al adolescente. Imputabilidad penal y civil a los 16 años*. Joaquín Porrúa Editores, México, 1991.
- ROXIN Claus. *Derecho Penal parte general, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Tomo I Editorial Civitas, 2^a edición, Traducción de Diego Manuel Luzón Peña, Madrid, 1997.
- SABATER Tomás, Antonio. *Los delincuentes jóvenes. Estudio sociológico y penal*. Editorial Hispano Europea, Barcelona, España, 1967.
- SAINZ Cantero, José. *La Ciencia del Derecho Penal y su evolución*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1970.
- SÁNCHEZ Galindo, Antonio. *Las víctimas en la justicia de menores en México y Latinoamérica* Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2000
- SÁNCHEZ Obregón Laura, *Menores infractores y Derecho Penal*,

Editorial Porrúa, México, 1995.

SOBERANES Fernández, José Luis. *Historia del sistema jurídico mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990.

SOL, Rubin. *Crime and Juvenile Delinquency. A rational approach to penal problems*. Ocean Publications, Inc. Dobbs Ferry, New York, 1970.

SOLÍS Quiroga, Héctor. *Justicia de Menores*. Editorial Porrúa, Segunda edición. México, 1986.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Manual del Juicio de Amparo*, Editorial Themis, Tercera reimpresión, México, 1996.

TOCAVEN, Roberto. *Menores infractores*, Editorial Porrúa, México, 1993.

VILLANUEVA Castilleja, Ruth. *Justicia en menores infractores*, Ediciones Delma, México, 1998.

— *Los menores infractores en México*, Editorial Porrúa, México, 2005.

VILLORO Toranzo, Miguel *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, Segunda edición, México, 1984.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal, parte general*, Edit. Cárdenas, México, 1997.

Tratado de Derecho Penal, parte general, Tomo I, Editorial Cárdenas, México, 1988.

Revistas

GONZÁLEZ de Alba, Luis : *La historia de México y las mentiras de mis maestros* en: Contenido. Revista de publicación mensual. Editorial Contenido, Número 409/Julio 1997. México.

PETIT, Eugene Revista del menor y la familia , DIF, año 3, vol. 3, núm 3, segundo semestre de 1984, México.

Legislación

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Convención sobre los Derechos del Niño
3. Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño
4. Declaración Universal de Derechos Humanos.
5. Declaración de los Derechos del Niño.
6. Código Penal Federal de 1871.
7. Código Penal Federal de 1929.
6. Código Penal Federal de 1931.
8. Código Federal de Procedimientos Penales.
9. Código de Defensa Social contra la delincuencia para el Estado libre y Soberano de Hidalgo de 1941.
10. Código Penal para el Estado de Hidalgo.
11. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo.
12. Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Estado de Hidalgo.
13. Ley Tutelar para Menores Infractores del Estado de Hidalgo.
14. *Georgia Criminal law.*
15. Código Penal Alemán.
16. Código Penal de Argentina.

Páginas Electrónicas

1. http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/tematicos/mediano/anu.asp?tem_pob82&c=3259.
2. <http://www.elfuero.com./pz.num>
3. <http://www.inegi.gob.mx/entidades/espanol/fhgo.html>
4. <http://www.tercera.cl/diario/1998/06/14/97.html>