

Adolescentes en conflicto con la ley: el fenómeno del sicariato en México
Adolescents in conflict with the law: the phenomenon of hitmen in México

Rubén Toledo Orihuela¹

Juan Daniel Porcayo González²

Resumen: El presente artículo tiene como principal propósito exponer el fenómeno del sicariato a través de la participación de adolescentes, mismos que en los últimos años han sido utilizados como brazo armado de la delincuencia organizada en México para perpetrar delitos de alto impacto como, por ejemplo: secuestros, homicidios, feminicidios y hasta delitos contra la salud; el problema principal se centra en establecer, por un lado, las penas privativas de la libertad tan bajas que se les dan a los adolescentes dependiendo del grupo etario al que pertenezcan conforme a la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes y, por otro, si por el simple hecho de ser adolescentes no tienen la capacidad de entender y comprender la ilicitud de sus actos conforme a la teoría del delito para poder obtener una pena proporcional frente a los derechos de las víctimas.

Palabras clave: Adolescentes, sicariato, penas, proporcionalidad, delito.

Abstract: The main purpose of this article is to expose the phenomenon of hitmen through the participation of adolescents, who in recent years have been used as the armed wing of organized crime in México to perpetrate high-impact crimes such as, for example: kidnappings, homicides, femicides and even crimes against health; the main problem focuses on establishing, on the one hand, the low custodial sentences that are given to adolescents depending on the age group to which they belong in accordance with the National Law of the Comprehensive Justice System for Adolescents and, on the other hand, yes, the simple fact of being adolescents does not have the capacity to understand and understand the illegality of their actions in accordance with the theory of the crime in order to obtain a sentence proportional to the rights of the victims.

Keywords: Adolescents, hitmen, penalties, proportionality, crime.

¹ Doctor en Derecho y Globalización con Mención Honorífica por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos PNPC Conacyt, Maestro en Derecho y Procuración de Justicia por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Miembro Nacional del Sistema de Investigadores y Profesor Investigador de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos.

² Maestro en Derecho con Mención Honorífica por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos PNPC Conacyt, Licenciado en Derecho con Mención Honorífica por la Universidad Privada del Estado de Morelos; abogado postulante en materia penal y amparo, catedrático en diversas universidades del Estado de Morelos.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años los índices de violencia se han disparado de manera inimaginable en México a partir de que en el año dos mil seis el gobierno federal implementara políticas de combate en contra de la delincuencia organizada en el país; lamentablemente los resultados de estas políticas no fueron los esperados, pues lejos de inhibir este fenómeno, se suscitan casi a diario enfrentamientos entre células delictivas por el control de territorios para la venta y distribución de droga, la extorsión ya es el pan de cada día entre locatarios, gente inocente esta muriendo y lo peor, los adolescentes en su mayoría son los protagonistas de estos actos criminales.

En su afán por innovar sus estrategias para evitar posibles detenciones, la delincuencia organizada ha utilizado los vacíos legales existentes para utilizar a los adolescentes como su principal brazo armado, pues bien saben que, un adolescente no podrá recibir la misma pena que un adulto a pesar de lo atroz que puedan resultar sus actos, pues en México se tiene la teoría de que un adolescente no tiene la capacidad de entender y comprender sus actos.

El problema de esta forma de pensar es que, los adolescentes no han recibido una pena proporcional a pesar de que sus conductas desplegadas puedan ser catalogadas como de alto impacto, por ejemplo: un adulto por un homicidio simple puede recibir una pena de hasta cuarenta años de prisión, mientras que un adolescente por el mismo hecho puede recibir como máximo una pena privativa de la libertad de hasta cinco años, entonces valdría la pena preguntarnos: Sí el tipo penal en ambos casos es el mismo *¿Se esta juzgando por razón del autor o por acto?*

Esta afirmación cobra relevancia cuando en diversos medios de comunicación como en la radio, televisión o internet se han encontrado diversos registros de adolescentes que perpetran delitos de alto impacto. Un caso relevante que puede citarse para que el lector se sienta atraído por dichas aseveraciones es el caso del niño sicario apodado *“El ponchis”* en el Estado de Morelos; este adolescente con apenas catorce años de edad era utilizado por el Cartel del Pacífico Sur para asesinar, descuartizar, secuestrar, vender droga y hasta portar armas de grueso calibre con total impunidad.

En el año dos mil diez Edgar “N” alias el *“Ponchis”* fue detenido por efectivos de la Secretaría de la Marina Armada de México para que enfrentara su proceso penal por dichos hechos delictivos, sin embargo, por tratarse de un adolescente fue sentenciado a una pena de tres años de prisión a pesar de tratarse de un concurso real de delitos, es decir, todos sus crímenes fueron acumulados para sumar una pena de tres años.

Se advertirá durante el desarrollo del presente artículo que no se comparte en nada la manera en que se están juzgando a los adolescentes en México, pues no solo se está violando el artículo veintidós de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por cuanto, a la proporcionalidad de las penas, sino que, además, se están transgrediendo los derechos de las víctimas y ofendidos.

Es cierto que los adolescentes están protegidos por un sinfín de derechos humanos y fundamentales contenidos no solo en la carta magna, sino también en diversos tratados internacionales, empero, frente a ellos se encuentran también los derechos de las víctimas; hoy *“El ponchis”* se encuentra en libertad, desconociéndose su paradero al igual que muchos otros adolescentes victimarios de estos actos tan despiadados.

El problema del sicariato en México

El día doce de diciembre del año dos mil cinco se publicó en el Diario Oficial de la Federación la popular reforma en materia de justicia penal para adolescentes, modificándose esencialmente el artículo dieciocho de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³, misma que dispuso que en el Estado Mexicano se implementaría un sistema integral de justicia penal para adolescentes en el que todo operador jurídico tuviera un conocimiento especializado en la materia; este sistema únicamente podía ser aplicable a quienes se les atribuyera la comisión de un hecho delictivo siempre y cuando fueran menores de dieciocho años y mayores de doce años; pues los niños en México no pueden ser sometidos a un proceso de esta naturaleza.

A la par, en el año dos mil dieciséis se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, misma que en lo esencial, estableció los objetivos y principios de este sistema de justicia, así como la forma en que los adolescentes debían ser procesados; de tal suerte que, en el tema que hoy se pone sobre la mesa de debate dicha ley dispone esencialmente:

Ley del sistema integral de justicia para adolescentes

Artículo 145. Reglas para la determinación de Medidas de Sanción

En ningún caso podrán imponerse medidas de sanción privativa de libertad a la persona que al momento de la comisión de la conducta tuviere entre doce años cumplidos y menos de catorce años. La duración máxima de las medidas de sanción no privativas de libertad que se podrá imponer en estos casos es de un año y solo podrá imponer una medida de sanción.

...

La duración máxima de las medidas de sanción que se podrá imponer a la persona que al momento de la comisión de la conducta tuviere entre catorce años cumplidos y menos de dieciséis años, será de tres años.

La duración máxima de las medidas de sanción que se podrá imponer a las personas adolescentes que al momento de la comisión de la conducta tuvieren entre dieciséis años y menos de dieciocho años será de cinco años.

De este modo, la delincuencia organizada aprovechándose del vacío legal existente en dicha ley comenzó a reclutar adolescentes para formar su propio brazo armado y así tener la oportunidad de perpetrar delitos de alto impacto sin que las

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 18.

La Federación y las entidades federativas establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes.

autoridades federales o estatales pudieran detener a los autores intelectuales y en el peor de los casos, los adolescentes encargados de ejecutar tales actos que en operativos fueran detenidos pudieran recibir una pena mínima y en un corto período de tiempo, obtener su libertad; a este grupo de adolescentes comúnmente se les ha denominado como “sicarios”.

Un sicario según la Real Academia Española se define como un asesino asalariado, mientras que, para Fernando Carrión el sicario es:

En la actualidad un fenómeno económico donde se mercantiliza la muerte, con relación a los mercados -oferta y demanda- que se desarrollan, cada uno de los cuales encierra un tipo específico de víctima y motivación del contratante. Es un servicio por encargo o delegación que carece de mediación estatal y posee una importante mediación social que lleva a la pérdida del monopolio legítimo de la fuerza del Estado. Es el clásico evento de la formación de una justicia mafiosa, donde la violencia se convierte en el mecanismo de resolución de conflictos propios de la vida cotidiana.⁴

En cambio, para los órganos jurisdiccionales federales del Estado Mexicano a través de sus Tribunales Colegiados de Circuito, la palabra sicario en la parte que interesa tiene la siguiente acepción:

FRAUDE GÉNÉRICO. CASOS EN QUE NO SE ACREDITA EL ENGAÑO EN RAZÓN AL SUSTRATO ÉTICO QUE SUBYACE EN LA NORMA JURÍDICA, DERIVADO DE LA ETICIDAD DEL LEGISLADOR.

... así nadie dudaría hoy, en una sociedad moderna y democrática, en desaprobar situaciones como un intento de soborno a un juez para decretar una libertad que no procede conforme a la ley; el reclamo del secuestrador por haber recibido billetes falsos a cambio de la libertad del plagiado; la queja del comprador de droga por la adulteración de ésta, o bien, la inconformidad de quien contrató a un sicario para eliminar a su adversario, siendo que aquél no cumplió con lo pactado a pesar de haber recibido el dinero convenido. Pues en todas estas situaciones, y en muchas más, existe consenso en desaprobarlas por considerar que son nocivas para una convivencia en sociedad...⁵

En suma, puede decirse que la palabra sicario comprende a todo aquel que perpetre una conducta delictiva a través del pago de cierta cantidad de dinero, a pesar de que al término sicario se le asemeje hoy en día más frecuentemente como el contratista al que se le paga por la muerte de otro.

México se encuentra hundido en una ola de violencia que ha pasado de una delincuencia tradicional a una que ya se le podría catalogar como de terrorista; se ha transitado de una política iniciada en el año dos mil seis bajo la declaración de una guerra directa contra el narcotráfico a una política antagónica donde el principal lema del gobierno federal actual es el absurdo “abrazos, no balazos”.

Estados como Tamaulipas, Zacatecas, Sinaloa, Guerrero y Morelos encabezan en las estadísticas las principales entidades con mayor número de incidencia de hechos violentos, colocándose en primer lugar los delitos de homicidio, secuestro, violación, portación de arma de uso exclusivo del ejército y hasta desaparición forzada de personas;

⁴ Carrión, Fernando, *El sicariato: una realidad ausente*, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad, Ecuador, núm. 8 septiembre de 2009, p.32

⁵ Tesis: I.9o.P.75 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T.XXIX, marzo de 2009, p. 2755

todos estos cometidos en su mayoría por miembros de células delictivas por el control de territorios o bien, por un simple ajuste de cuentas.

La sociedad constantemente expone sus principales necesidades a las autoridades encargadas de la seguridad pública, haciéndoles notar no solo la omisión de brindar protección a la ciudadanía, sino también la principal preocupación de que, cada vez más los autores materiales de los homicidios, de cuerpos descuartizados y venta de droga proviene de la participación de adolescentes.

Para evitar innecesarias repeticiones, se debe tener presente únicamente que el crimen esta reclutando cada vez más a los adolescentes tomando en consideración no solo los vacíos legales que, en párrafos que preceden ya se han mencionado, sino también utilizando los medios de comunicación como su principal medio de difusión para engrandecer sus filas.

Esto es así porque, en la mayoría de canales de comunicación se ha dado prioridad a difundir las famosas “*narco series*” y “*narco corridos*” a una sociedad donde el contenido principal se representa a través de una historia apócrifa de la triste realidad que se vive engrandeciendo al delincuente; fomentando una narco cultura a través de la apología del delito que envuelve cada vez más a los adolescentes y a una población que piensa erróneamente que la delincuencia será el fin de sus males.

La principal ventaja que obtiene la delincuencia y de la cual se aprovecha es que, a través de esta difusión pueden utilizar a los adolescentes como simples instrumentos para ejecutar hechos violentos, sin que necesariamente el autor principal pueda ser detenido, a esta figura según teoría del delito, se le conoce como autoría mediata.

Sírvase el siguiente criterio optado por los Tribunales Colegiados de Circuito para advertir la diferencia entre una y otra autoría:

AUTOR MEDIATO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO ESTABLECE ESTE TIPO DE AUTORÍA, QUE PUEDE COMPRENDER LA INSTRUMENTALIZACIÓN POR ATIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD O INCULPABILIDAD.

Existen tres formas de autoría tradicionales en el sistema penal mexicano que son: autor inmediato -directo-, mediato y coautor. El autor inmediato es el que realiza el delito por sí, esto es, la persona que directa y materialmente ejecuta el comportamiento delictivo; el coautor actúa en conjunción con el otro, y el autor mediato es quien realiza el delito sirviéndose de otro. En este último caso de autoría existen dos sujetos: Uno, el propiamente dicho autor mediato, y otro conocido como instrumento. Esta forma de autoría está prevista en el artículo 16, fracción III, del Código Penal para el Estado de Quintana Roo, que señala como autor del delito a los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro. Conforme a lo anterior, el autormediato es quien (sujeto de atrás) realiza el hecho no de propia mano, sino por medio de otra persona (sujeto delante), al que utiliza como instrumento; asimismo, no responde por lo que hace el otro, sino por lo que él realiza a través de otro. Lo característico de esta forma de autoría es que la ejecución físico-corporal de la conducta típica no la lleva a cabo el autormediato, sino el instrumento. Además, normalmente intervienen tres sujetos (autor, instrumento y víctima), aunque también es frecuente que el instrumento sea la propia víctima del delito. Lo decisivo en este tipo de autoría es el proceso de instrumentalización al que se ve sometido el "sujeto de delante" que convierte al "sujeto de atrás" en la figura central del suceso. El autor mediato tiene el dominio del hecho por medio del que ejerce sobre la conducta del instrumento, lo que sucede

cuando crea o se aprovecha de las circunstancias que permiten esa instrumentalización, normalmente mediante el ejercicio de coacción sobre el instrumento o sometiéndolo directa o indirectamente a un error que le lleva a iniciar una actividad delictiva. De manera que la autoría mediata se determina por el criterio del "dominio de la voluntad", porque ahora se trata de estructurar los casos en que falta una acción ejecutiva del "hombre atrás", y el dominio del hecho sólo puede fundamentarse en el poder de la voluntad rectora. En este tenor, podemos catalogar los casos de autoría mediata, es decir, cómo instrumentalizar a una persona para que otra imponga su voluntad delictiva; lo cual puede suceder cuando el instrumento actúe de forma atípica, sin antijuridicidad o sin culpabilidad. La instrumentalización en forma atípica implica que se incumple el tipo objetivo o el tipo subjetivo. En el primer caso, la conducta del instrumento no está tipificada, existiendo engaño o violencia por el "sujeto de atrás" y, en el segundo, faltan los elementos del tipo subjetivo cuando el instrumento actúa sin dolo, es decir, cuando no tiene conciencia de la realización de la conducta típica, o cuando carece de los elementos subjetivos del injusto exigidos por algún tipo (instrumento doloso sin intención), siempre que ambos elementos concurren en el "sujeto de atrás". La instrumentalización de otro que actúa sin antijuridicidad, se actualiza cuando el instrumento interviene amparado por una causa de justificación o de acuerdo con el derecho, pero es utilizado ilegal y fraudulentamente por el "sujeto de atrás" y, por último, el otro puede ser instrumentalizado sin culpabilidad, cuando se crea o aprovecha la actividad de un inimputable, de una persona que actúa con error de prohibición o en estado de necesidad absolutorio o con miedo insuperable. En los dos últimos casos, la actividad del instrumento es provocada o aprovechada por el "sujeto de atrás" mediante error o coacción.⁶

La autoría mediata entonces consiste en la instrumentalización de un sujeto por parte de otro para cometer conductas delictivas mediante el dominio de su voluntad, aprovechándose el sujeto de atrás de la condición del sujeto de adelante, por ejemplo, por su inimputabilidad.

Este es el supuesto que cobra relevancia mayoritariamente y para entenderlo de mejor manera se explica del modo siguiente: Fabián N., quien tiene la edad de treinta y dos años y es líder de una célula criminal utiliza a Héctor N. de diecisiete años de edad para privar de la vida a Arturo N.

En este caso Fabián N. representa la autoría mediata pues funge como el sujeto de atrás, mientras que Héctor N. representa el sujeto de adelante o también denominado instrumento pues materializa la voluntad de Fabián N.; aprovechándose este último, es decir, Fabián N. de la inimputabilidad de Héctor N., pues al ser Héctor N. un menor de edad, no puede ser considerado culpable como tal. Por otro lado, aunque es voluntad de Fabián N., matar a Arturo N., Fabián N. no necesita matar físicamente a Arturo N., pues para eso utiliza a Héctor N., colmándose así el requisito de los tres sujetos: sujeto de atrás, sujeto de adelante y víctima.

Lo mismo aconteció con Edgar Jiménez Lugo el niño sicario apodado "*El ponchis*" citado supra líneas, el primer adolescente que se hizo viral en México por la detención ocurrida el día cuatro de diciembre del año dos mil diez en el Municipio de Jiutepec, Morelos a cargo de elementos de la Secretaría de Marina y Agentes de Investigación Criminal adscritos a la entonces Procuraduría General de la República.

Dicha detención ocurrió gracias a que, el área de inteligencia del cuartel militar de Cuernavaca, Morelos detectó actividad de un sujeto de nombre Edgar Jiménez Lugo a quien apodaban el "*Ponchis*" como uno de los principales generadores de violencia en la

⁶ Tesis: XXVII.3o.27 P (10a.), Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, noviembre de 2017, p. 1941

entidad; Edgar Jiménez Lugo formaba parte de las filas de sicarios del Cartel del Pacífico Sur, quienes en ese momento eran pieza clave del Cartel de los Beltrán Leyva.

Al momento de rendir su declaración Edgar Jiménez Lugo manifiesta ante las autoridades federales que contaba con la edad de catorce años y que una de sus principales funciones era matar y descuartizar a sus rivales, así como dejar narco mantas en los lugares donde abandonaban los cuerpos sin vida, empleando la tortura como un mecanismo para obtener información que les fuera útil a las actividades que desarrollaba el Cartel en la zona.

Por razones de competencia, toco al Tribunal Unitario de Justicia para Adolescentes del Estado de Morelos conocer su causa penal, toda vez que, aunque a nivel constitucional se dispuso que se crearían órganos jurisdiccionales especializados, el Poder Judicial de la Federación hasta el día de hoy no cuenta con Tribunales especializados en la materia, razón por la cual, un tribunal del fuero común ejerció su competencia sobre este asunto a pesar de que los delitos que se le imputaron eran de competencia federal; dicha actuación se fundamentó en el siguiente criterio emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

DELITOS FEDERALES COMETIDOS POR ADOLESCENTES, MENORES DE DIECIOCHO Y MAYORES DE DOCE AÑOS DE EDAD. SON COMPETENTES LOS JUZGADOS DEL FUERO COMÚN ESPECIALIZADOS EN JUSTICIA INTEGRAL DE MENORES (RÉGIMEN DE TRANSICIÓN CONSTITUCIONAL).

Conforme a la reforma del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005, y atento a la interpretación del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la instauración de sistemas de justicia integral para adolescentes en cada orden de gobierno (federal y locales o doble fuero), el reconocimiento del carácter penal especial de la materia y particularmente su especialización, los menores que cometen delitos deben ser juzgados por una autoridad jurisdiccional facultada para actuar en esa específica materia, pues no basta tener competencia genérica en materia penal. Lo anterior debe relacionarse con los artículos 73, fracción XXI, y 104, fracción I, constitucionales, según los cuales los órganos de justicia federal son competentes para conocer de los delitos en los términos que establezcan las leyes federales, mientras que con base en el artículo 124 constitucional, lo no especificado será competencia del fuero común.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en sus artículos 48 y 50 otorga competencia penal genérica (no específica) a los jueces federales, por lo cual no es apta para adscribir competencia a los juzgados federales (mixtos o penales) tratándose de delitos federales cometidos por adolescentes y, por su parte, el artículo 4o. de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, no brinda una solución afín al texto y propósito de la indicada reforma constitucional. Sin embargo, el artículo 500 del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer expresamente, por regla general, competencia en favor de los tribunales de menores que haya en cada entidad federativa, otorga la solución más acorde con la mencionada reforma (y particularmente con su régimen transitorio), de manera que ha de estarse a esta regla que brinda más eficacia a la Constitución General de la República, en tanto que permite a los adolescentes ejercer su derecho constitucional a ser juzgados por jueces independientes y especializados en materia de justicia juvenil. Consecuentemente, son los juzgados del fuero común especializados en justicia integral de menores, y no los jueces de distrito mixtos o penales, los competentes para conocer de los delitos federales cometidos por adolescentes menores de dieciocho y mayores de doce años de edad, durante el periodo de transición derivado de la reforma constitucional del 12 de diciembre de 2005 y hasta que se implemente el sistema integral de justicia para adolescentes en el orden federal.⁷

⁷ Tesis: 1a./J. 113/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t.XXXI, marzo de 2010, p. 12

En julio del año dos mil catorce Edgar Jiménez Lugo fue sentenciado a tres años de prisión por todos y cada uno de los delitos de los cuales le formularon imputación, ya que al momento de la comisión de los hechos, “*El ponchis*” contaba con la edad de catorce años; tras cumplir su pena, Edgar Jiménez Lugo fue puesto en libertad y trasladado a Estados Unidos en medio de un fuerte operativo de seguridad; al día de hoy, se desconoce su paradero.

Muchas causas penales han sido resueltas y siguen pendientes por resolver en los Tribunales Especializados en la materia, sin embargo, a pesar de ello las víctimas continúan inconformes con las sentencias tan bajas que se les dan a los victimarios de estos hechos tan violentos; mientras tanto, la delincuencia continúa tomando ventaja reclutando a más jóvenes para ser matones a sueldo.

La culpabilidad y la proporcionalidad de las penas

Al abordar el preámbulo actual que se vive en México sobre la delincuencia juvenil y el sicariato quedó precisado que los adolescentes son sancionados con penas privativas de la libertad mínimas porque se considera que no tienen la capacidad de entender y comprender la ilicitud de sus actos, por consecuencia para la doctrina actual imperante los adolescentes son considerados inimputables.

La inimputabilidad se traduce en la falta de reproche penal por la ausencia de la capacidad de comprender la ilicitud de una conducta delictiva, en sentido estricto es el aspecto negativo del elemento culpabilidad. Alfredo Calderón Martínez considera que para hablar de culpabilidad se deben tener presentes conceptos: imputabilidad e inimputabilidad, pues sin el segundo no es posible hablar de culpa definiendo la imputabilidad del modo siguiente:

La capacidad que tiene un sujeto para conocer el significado de su conducta frente al orden jurídico. Esto significa que únicamente puede ser culpable el sujeto que tiene la capacidad de transgredir el orden jurídico por propia voluntad, es decir, dicho sujeto debe ser imputable.

Entonces la imputabilidad es una doble capacidad, capacidad de entender (elemento intelectual) y capacidad de querer (elemento volitivo). Se presenta la imputabilidad cuando un sujeto tiene la capacidad de entender y querer las consecuencias de sus actos. Por ende, cuando estos dos elementos se reúnen se dice que un sujeto es imputable, esto significa que si el sujeto no cuenta con dichas capacidades es inimputable.⁸

Conforme a la teoría del delito actual, para que una conducta sea considerada un delito en México, no basta como tradicionalmente se piensa que una persona realice una conducta por acción u omisión sancionada por la ley penal pues resultaría muy limitativa tal aseveración, sino que, deben cubrirse además otros elementos para poder hablar acertadamente de la existencia de un hecho con apariencia del delito, para lo cual vale la pena resaltar la teoría pentatómica.

La teoría pentatómica sostiene que un delito solo puede ser considerado como tal cuando se despliegue en sentido positivo una conducta, típica, antijurídica y culpable, teniendo por consecuencia una punición; mientras que, para desacreditar la existencia del delito, dicha teoría menciona que todo elemento positivo cuenta a su vez con un elemento

⁸ Calderón Martínez, Alfredo, *Teoría del delito y juicio oral*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2017, pp. 29, 30.

Versión preliminar aprobada por pares ciegos

negativo los cuales son: ausencia de acción, atipicidad, causas de justificación, inculpabilidad y excusas absolutorias.

Por su parte, las diversas legislaciones en materia penal sustantivas establecen que además de tales presupuestos, deben reunirse los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal; para no abundar más en el tema y resulte ocioso para el lector, basta decir que, el elemento subjetivo comprende el dolo y la culpa.

El dolo comúnmente conocido se representa como la intención del victimario de perpetrar una conducta delictiva, elemento subjetivo que a su vez contiene dos aspectos: cognitivo y volitivo. El elemento cognitivo se refiere a que el sujeto activo conozca medianamente la prohibición de sus actos, mientras que, el elemento volitivo se refiere a la voluntad de ejecutar dichos actos a pesar de saber que son prohibidos.

Este es el tema central que causa debate en materia de justicia penal para adolescentes pues aunque algunos piensan que estos últimos no tienen la capacidad de entender y comprender la ilicitud de sus actos, otros en cambio piensan que los adolescentes e incluso los niños desde edades muy tempranas son capaces de distinguir entre lo bueno y lo malo, lo que en esencia, los convierte en personas imputables.

Carlos Daza Gómez, por ejemplo, defendió la siguiente postura, al decir:

Sabemos que la edad es solo un parámetro, más que una falta de comprensión de la norma, toda vez que pueden existir menores de dieciocho años con capacidad de discernimiento y mayores de dieciocho años inimputables.⁹

En otras palabras, el hecho de que una persona sea mayor de edad no define que tenga plena conciencia de sus actos ya que, en algunos casos los menores de edad tienen un conocimiento más profundo y maduro sobre la norma en comparación con un adulto que, aún siendo adulto puede pensar como adolescente; así, la mayoría de edad no constituye un aspecto clave por el cual solo este grupo de personas puedan ser etiquetadas exclusivamente como imputables.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación que se erige como el máximo órgano jurisdiccional en México se ha pronunciado al respecto a través de su Primera Sala, esbozando en la parte que interesa lo que se sigue:

DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. LINEAMIENTOS PARA SU EJERCICIO.

Las niñas y los niños, como titulares de derechos humanos, ejercen sus derechos progresivamente, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía, lo que se denomina "adquisición progresiva de la autonomía de los niños", lo cual conlleva que actúen durante su primera infancia por conducto de otras personas -idealmente, de sus familiares-. Así, el derecho de las niñas y los niños a participar en procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica se ejerce, también, progresivamente, sin que su ejercicio dependa de una edad que pueda predeterminarse en una regla fija, incluso de índole legal, ni aplicarse en forma generalizada a todos los menores de edad, sino que el grado de autonomía debe analizarse en cada caso...

⁹ Daza Gómez, Carlos, *Teoría general del delito: sistema finalista y funcionalista*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2017, p. 252

La edad biológica de los niños no es el criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional, sino su madurez, es decir, su capacidad de comprender el asunto, sus consecuencias y de formarse un juicio o criterio propio...¹⁰

Maricruz Gómez de la Torre Vargas comparte de manera similar este argumento al expresar lo siguiente:

Es importante destacar que la autonomía o capacidad progresiva que se le reconoce a los niños, niñas y adolescentes no solo comprende el ejercicio de sus derechos sino también sus obligaciones. Esto significa que los niños, niñas y adolescentes son responsables de sus actos a medida que van adquiriendo madurez y en consecuencia si un adolescente tiene la suficiente madurez para tomar una decisión sobre su vida, también lo es para asumir sus errores, riesgos y deberes que aquella decisión le puede traer aparejado.

Los niveles de comprensión de los menores no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño, niñas y adolescente para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones de ellos tienen que evaluarse mediante un examen caso a caso.¹¹

Un criterio diverso que termina de dotar de importancia a la autonomía progresiva del menor, es el sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismo que versa del modo siguiente:

EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. LINEAMIENTOS PARA DETERMINAR SU GRADO.

No pueden establecerse edades fijas o condiciones preestablecidas para determinar el grado de autonomía del menor, pues el proceso de madurez no es un proceso lineal y aplicable a todos los niños por igual. Así, la evolución de la autonomía de los menores es progresiva en función de su edad, del medio social, económico y cultural en el cual se desarrollan los infantes, así como de sus aptitudes particulares. De tal forma que para determinar la capacidad de los menores para tomar decisiones sobre el ejercicio de sus derechos, es fundamental que los juzgadores realicen una ponderación entre la evaluación de las características propias del menor (edad, nivel de madurez, medio social y cultural, etc.) y las particularidades de la decisión (tipo de derechos que implica, los riesgos que asumirá el menor, consecuencias a corto y largo plazo, entre otras).¹²

Al decir de estos argumentos, se puede apreciar que un adolescente no puede ser juzgado solamente por su edad biológica como se hace actualmente en el sistema integral de justicia penal para adolescentes, sino que, se deben de tomar en cuenta aspectos tales como la autonomía progresiva y la gravedad del hecho para imponer penas proporcionales.

En este último tópico no se debe olvidar lo que dispuso el legislador federal en el artículo dieciocho constitucional en la multicitada reforma del doce de diciembre de dos mil cinco, misma porción que reza del modo siguiente:

¹⁰ Tesis: 1a. LXXIX/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVIII, t.I, marzo de 2013, p. 884.

¹¹ Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, Las implicaciones de considerar al niño sujeto de derechos, Chile, Universidad de Chile, 2018, p. 120

¹² Tesis: 1a. CCLXVII/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 22, t. I, septiembre de 2015, p. 306.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescentes, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.

Como se puede apreciar, si bien es cierto este sistema se encuentra diseñado para brindar un trato especializado en adolescentes que enfrenten un proceso de carácter penal, también es cierto que las medidas de sanción que se les impongan deberán ser igualmente proporcionales; lo que resulta incompatible no solo con el artículo 145 de la Ley del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes enunciada con antelación sino también con la Constitución Federal en su artículo veintidos.¹³

Se podrían citar un sinnúmero de ejemplos, pero solo para ser ilustrativos se utilizará el tipo penal de secuestro para poner de relieve la desproporcionalidad e incompatibilidad de las penas en este sistema en comparación con un sistema de adultos.

El secuestro en México es uno de los tipos penales que más lacera a la sociedad y a sus intervinientes, ya sea en su carácter de víctimas directas o indirectas; su pena va desde los ochenta años de prisión y en algunos casos se puede agravar, cuando el victimario también conocido como plagiarista priva de la vida a su víctima, pudiendo alcanzar una pena de hasta ciento veinte años, empero, esta pena no se puede aplicar a un adolescente que hubiera desplegado la misma conducta o incluso, participando en codominio funcional con otros para la consumación de la misma; desde esta óptica las penas no resultan proporcionales y eficientes para este sistema de justicia.

En el año dos mil catorce, la Corte mexicana enfatizó lo que debe entenderse por derecho del acto y derecho del autor al sostener en jurisprudencia lo que a la postre dice:

DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS.

De la interpretación sistemática de los artículos 1o., 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que nuestro orden jurídico se decanta por el paradigma conocido como "derecho penal del acto" y rechaza a su opuesto, el "derecho penal del autor". Entender las implicaciones de ello, requiere identificar sus rasgos caracterizadores y compararlos entre sí. El modelo del autor asume que las características personales del inculpaado son un factor que se debe considerar para justificar la imposición de la pena...

Ese modelo se basa en la falaz premisa de que existe una asociación lógico-necesaria entre el "delincuente" y el delito, para asumir que quien ha delinquido probablemente lo hará en el futuro, como si la personalidad "peligrosa" o "conflictiva" fuera connatural a quien ha cometido un acto contrario a la ley. Además, el derecho penal de autor asume que el Estado -actuando a través de sus órganos- está legitimado para castigar la ausencia de determinadas cualidades o virtudes en la persona (o, por lo menos, utilizarla en su perjuicio). En cambio,

¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

el derecho penal del acto no justifica la imposición de la pena en una idea rehabilitadora, ni busca el arrepentimiento del infractor; lo asume como un sujeto de derechos y, en esa medida, presupone que puede y debe hacerse responsable por sus actos. Por ello, la forma en que el individuo lidia en términos personales con su responsabilidad penal, queda fuera del ámbito sancionador del Estado.¹⁴

Ante tal interpretación y tomando en cuenta que al adolescente se le reconoce también como un sujeto de derechos y obligaciones, sus penas deben ser impuestas acorde a la gravedad del hecho sin tomar en cuenta necesariamente su edad biológica como factor decisivo para la imposición de la pena como se hace hoy en día; al materializarse en la práctica jurídica dicha premisa, se vuelve realidad esa máxima del derecho del acto y no del autor.

Algunos autores como Ivonne Yenissey Rojas enseñan que:

La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la necesidad de una prevención general capaz de producir sus efectos en la sociedad. De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico. El principio de proporcionalidad en sentido estricto implica una relación entre la gravedad del injusto y la gravedad de la pena en el momento legislativo (proporcionalidad abstracta); y en el momento judicial, que la pena resulte proporcionada a la gravedad del hecho cometido (proporcionalidad concreta).¹⁵

Relacionado con ello, en el año dos mil once por interpretación la Corte al crear jurisprudencia por reiteración resolviendo cinco amparos directos en revisión en el mismo sentido de nueva cuenta abrió camino para entender la envergadura de la porción normativa referente a la proporcionalidad contenida en el artículo veintidós de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al decir:

El legislador al crear las penas y el sistema para la imposición de las mismas, no cuenta con libertad absoluta para su establecimiento en la ley, sino que debe atender a diversos principios como lo es el de la proporcionalidad entre delito y pena, ya que de ello dependerá si su aplicación es no humanitaria, infamante, cruel o excesiva, o por el contrario, es acorde a los postulados constitucionales. La proporción entre delito y pena, en el caso del Poder Legislativo, es el de hacer depender la gravedad de la pena en forma abstracta, lo cual se encuentra relacionado con la naturaleza del delito cometido, el bien jurídico protegido y el daño que se causa al mismo. Esto permite advertir la importancia que tiene el que el Poder Legislativo justifique, en todos los casos y en forma expresa, en el proceso de creación de la ley, cuáles son las razones del establecimiento de las penas y el sistema de aplicación de las mismas, para cuando una persona despliega una conducta considerada como delito. Lo anterior, permitirá que en un problema de constitucionalidad de leyes, se atienda a las razones expuestas por los órganos encargados de crear la ley y no a las posibles ideas que haya tenido o a las posibles finalidades u objetivos que se haya propuesto alcanzar. Así, lo relatado adquiere relevancia si se toma en consideración que al corresponderle al legislador señalar expresamente las razones de mérito, el órgano de control constitucional contará con otro elemento valioso cuyo análisis le permitirá llevar a cabo la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto o preceptos impugnados.¹⁶

En suma, México todavía tiene importantes retos por delante pendientes por resolver en materia de justicia para adolescentes, uno de ellos como se ha demostrado a

¹⁴ Tesis: 1a./J. 19/2014 (10a.), Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 4, t.I, marzo de 2014, p. 374

¹⁵ Yenissey Rojas, Ivonne, La proporcionalidad de las penas, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2017, p. 278

¹⁶ Tesis: 1a./J. 114/2010, Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t.XXXIII, enero de 2011, p. 340

lo largo de estas afirmaciones es decantarse por una teoría del derecho del acto en donde se juzgue al adolescente por el hecho cometido y no exclusivamente por rasgos de su personalidad fomentando con ellos penas proporcionales; secundariamente es necesario que parte del presupuesto que se destina a las labores del Poder Judicial de la Federación sea empleado para la creación de órganos jurisdiccionales federales en materia de justicia para adolescentes.

Conclusiones

- a) Los vacíos legales contenidos en la ley especializada en la materia han permitido que la delincuencia organizada reclute a adolescentes como sicarios para ejecutar delitos de alto impacto a su nombre; fomentando con ello impunidad y una notable vulneración a los derechos de las víctimas y ofendidos del delito.
- b) Los adolescentes reconocidos como sujetos de derechos y obligaciones deben hacer frente a las conductas ilícitas desplegadas de manera proporcional; la edad no es un factor biológico determinante para establecer su grado de autonomía progresiva.
- c) México prohíbe juzgar a una persona conforme a los rasgos de su personalidad y se decanta por imponer penas tomando en cuenta el hecho causado por el autor; en esa tesitura, las penas deben ser impuestas tomando en cuenta la naturaleza del delito, la afectación al bien jurídico protegido y el daño que se cause con la ejecución del mismo dejando de lado la imposición de penas con base a la edad o especulaciones de una reincidencia juvenil futura.
- d) Resulta urgente que el Estado mexicano homologue sus criterios legislativos con los contenidos en interpretaciones por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para hacer de un sistema eficiente y de corte garantista.

Referencias

- CALDERÓN MARTÍNEZ, Alfredo, *Teoría del delito y juicio oral*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2017.
- CARRIÓN, FERNANDO, *El sicariato: una realidad ausente*, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad, Ecuador, núm. 8 septiembre de 2009.
- DAZA GÓMEZ, Carlos, *Teoría general del delito: sistema finalista y funcionalista*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2017.
- GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *Las implicaciones de considerar al niño sujeto de derechos*, Chile, Universidad de Chile, 2018.
- YENISSEY ROJAS, Ivonne, *La proporcionalidad de las penas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2017.

Jurisprudencia

- Tesis: 1a./J. 113/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t.XXXI, marzo de 2010, p. 12

Tesis: 1a./J. 114/2010, Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t.XXXIII, enero de 2011, p. 340

Versión preliminar aprobada por pares ciegos

Tesis: 1a./J. 19/2014 (10a.), Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 4, t.I, marzo de 2014, p. 374

Tesis: 1a. LXXIX/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVIII, t.I, marzo de 2013, p. 884.

1 Tesis: 1a. CCLXVII/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 22, t. I, septiembre de 2015, p. 306.

Tesis: I.9o.P.75 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T.XXIX, marzo de 2009, p. 2755

Tesis: XXVII.3o.27 P (10a.), Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, noviembre de 2017, p. 1941

Ordenamientos legales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes

Versión preliminar aprobada por pares ciegos