

# Adolescentes en conflicto con la ley: el fenómeno del sicariato en México

## *Adolescents in Conflict with the Law: The Phenomenon of Hitmen in México*

DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.41.11700>

### Resumen

El presente artículo tiene como principal propósito exponer el fenómeno del sicariato a través de la participación de adolescentes, quienes en los últimos años han sido utilizados como brazo armado de la delincuencia organizada en México para perpetrar delitos de alto impacto, como secuestros, homicidios, feminicidios y 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, sí 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 obtener una pena proporcional frente a los derechos de las víctimas.

**Palabras claves:** 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.

### Rubén Toledo Orihuela

Doctor en Derecho y Globalización con Mención Honorífica por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos PNP 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.

### Juan Daniel Porcayo González

Maestro en Derecho con Mención Honorífica por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos PNP 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.

### Como citar:

Toledo, O. R., Porcayo, G. J. D. (2023). Adolescentes en conflicto con la ley: el fenómeno del sicariato en México. *Advocatus*, 20(41), 77-92. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.41.11700>



### Open Access

### Recibido:

5 de septiembre de 2023

### Aceptado:

8 de noviembre de 2023

### Publicado:

15 de diciembre 2023

## INTRODUCCIÓN

En los últimos años, se han incrementado los índices de violencia en México, a partir de que en el año 2006 el gobierno federal implementara políticas de combate en contra de la delincuencia organizada. Infortunadamente los resultados de estas políticas no fueron los esperados, pues lejos de inhibir este fenómeno, casi a diario se suscitan enfrentamientos por el control de territorios para la venta y distribución de droga y la extorsión. Los adolescentes, en su mayoría, son los protagonistas de estos actos criminales.

En su afán por innovar estrategias para evitar posibles detenciones, la delincuencia organizada utiliza los vacíos legales para emplear a los adolescentes como su principal brazo armado, pues ellos no reciben la misma pena que un adulto, a pesar de lo atroz que puedan resultar sus actos, debido a que en México se tiene la teoría de que un adolescente no tiene la capacidad de entender y comprender sus acciones.

El problema es que los adolescentes no han recibido una pena proporcional a pesar de que sus conductas se catalogan como de alto impacto. Por ejemplo, por un homicidio simple un adulto puede recibir una pena de hasta 40 años de prisión, mientras que por el mismo hecho, el adolescente puede recibir como máximo una pena privativa de la libertad de hasta cinco años. Vale la pena preguntarse: Si el tipo penal en ambos casos es el mismo ¿Se está juzgando por razón del autor o por el acto?

Esta afirmación cobra relevancia cuando en diversos medios de comunicación se reportan registros de adolescentes que perpetran delitos de alto impacto. Un ejemplo de esto 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.

En el año 2010, alias “El ponchis” fue detenido por efectivos de la Secretaría de la Marina Armada de México. 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. Actualmente, este delincuente se encuentra en libertad y se desconoce su paradero.

En el desarrollo del presente artículo no se comparte la manera como se están juzgando a los adolescentes en México, pues no solo se está violando el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en 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 sinnúmero de derechos humanos y fundamentales contenidos en la carta magna y en diversos tratados internacionales, aunque frente a ellos se encuentran también los derechos de las víctimas.

## II. EL PROBLEMA DEL SICARIATO EN MÉXICO

El 12 de diciembre del año 2005 el *Diario Oficial de la Federación* publicó la reforma de la justicia penal para adolescentes, que modificó esencialmente el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>1</sup>, la cual 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 se podía aplicar a quienes se les atribuyera la comisión de un hecho delictivo, siempre y cuando fueran menores de dieciocho años y mayores de doce, pues los niños en México no pueden ser sometidos a un proceso de esta naturaleza.

A la par, en el año 2016 el *Diario Oficial de la Federación* publicó la Ley del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, que en lo esencial estableció los objetivos y principios

de este sistema de justicia, así como la forma como debían ser procesados los adolescentes. Dicha ley dispone lo siguiente:

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 tuvieran entre dieciséis años y menos de dieciocho años será de cinco años.

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

<sup>1</sup> 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 especializadas en la procuración e impartición de justicia para adolescentes.

estales pudieran detener a los autores intelectuales, y en el peor de los casos, que los adolescentes detenidos pudieran recibir una pena mínima y en un corto periodo de tiempo obtener su libertad. A este grupo de adolescentes se les denomina “*sicarios*”.

Según la Real Academia Española, sicario se define como un asesino asalariado, mientras que para Carrión (2009) es:

En la actualidad un fenómeno económico donde se mercantiliza la muerte, en relación con 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.<sup>2</sup>

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 desaprobación 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 aquel 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 desaprobación por considerar que son nocivas para una convivencia en sociedad...<sup>3</sup>

En general, 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 inmerso 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 2006, bajo la

<sup>2</sup> Carrión, F. (2009). El sicariato: una realidad ausente.

<sup>3</sup> Tesis: I.9o.p.75 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T.XXIX, marzo de 2009, p. 2755.

declaración de una guerra directa contra el narcotráfico, a una política antagónica, en la que el principal lema del gobierno federal actual es el absurdo “abrazos, no balazos”.

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

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

Constantemente, la sociedad 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 preocupación de que cada vez más los autores materiales de estos homicidios son adolescentes.

Por su parte, los medios de comunicación difunden “narco series” y “narco corridos”, cuyo *contenido principal se representa a través de una historia apócrifa de la triste realidad* que se vive, engrandeciendo al delincuente y fomentando una narco cultura mediante la apología del delito, que envuelve cada vez más a los adolescentes y a una población que piensa erróneamente que la delincuencia es 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. Según la teoría del delito, a esta figura se le conoce como autoría mediata.

En el siguiente criterio de los Tribunales Colegiados de Circuito se advierte 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

autor mediato 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; así mismo, 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 autor mediato, 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 sometándolo 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.<sup>4</sup>

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

<sup>4</sup> 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.



sujeto de adelante, por ejemplo, por su inimputabilidad.

Este es el supuesto que cobra mayor relevancia. A continuación se da un ejemplo para entenderlo mejor: Fabián N, quien tiene 32 años y es líder de una célula criminal, utiliza a Héctor N de diecisiete años de edad para asesinar a Arturo N.

En este caso, Fabian 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. Fabián N se aprovecha de la inimputabilidad de Héctor N, quien al ser menor de edad no puede considerarse culpable. Por otra parte, aunque es voluntad de Fabián N matar a Arturo N, no necesita hacerlo, pues para eso utiliza a Héctor N. Así se conforma el requisito de los tres sujetos: sujeto de atrás, sujeto de adelante y víctima.

Esto aconteció con el niño sicario apodado “El ponchis”, el primer adolescente que se hizo viral en México. Dicha detención ocurrió gracias a que el área de inteligencia del cuartel militar de Cuernavaca, Morelos, detectó la actividad de un sujeto de nombre Édgar Jiménez Lugo como uno de los principales generadores de violencia en la Entidad. Este joven formaba parte de las filas de sicarios del Cartel del Pacífico Sur, que en ese momento era pieza clave del Cartel de los Beltrán Leyva. Al momento de rendir su declaración, Édgar Jiménez Lugo manifestó que tenía 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, empleando la tortura como mecanismo para obtener información útil para las actividades del cartel en la zona.

Por razones de competencia, el Tribunal Unitario de Justicia para Adolescentes del Estado de Morelos conoció su causa penal, toda vez que aunque a nivel constitucional se dispuso que se crearían órganos jurisdiccionales especializados, el Poder Judicial de la Federación 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.<sup>5</sup>

En julio del año 2014, Édgar Jiménez Lugo fue sentenciado a tres años de prisión, ya que al momento de la comisión de los hechos tenía catorce años de edad. Tras purgar su pena, 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

<sup>5</sup> Tesis: 1a./J. 113/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t.XXXI, marzo de 2010, p. 12.



embargo, las víctimas continúan inconformes con las sentencias tan bajas que se les dan a los victimarios de estos hechos violentos, mientras tanto la delincuencia continúa tomando ventaja y reclutando a más jóvenes para ser matones a sueldo.

### III. LA CULPABILIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS

Actualmente en México 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. Para la doctrina actual los adolescentes son considerados inimputables.

La inimputabilidad se traduce en la falta de reproche penal por la ausencia de capacidad para comprender la ilicitud de una conducta delictiva. En sentido estricto, es el aspecto negativo del elemento culpabilidad. Calderón Martínez (2017) considera que para hablar de culpabilidad se deben tener presentes conceptos como imputabilidad e inimputabilidad, pues sin el segundo no es posible hablar de culpa. Este autor define la imputabilidad como:

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.<sup>6</sup>

Dicha teoría sostiene que un delito solo se puede considerar como tal cuando se despliegue en sentido positivo una conducta típica, antijurídica y culpable, teniendo como 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 negativo, los cuales son: ausencia de acción, atipicidad, causas de justificación, inculpabilidad y excusas absolutorias.

Por su parte, diversas legislaciones en materia penal sustantivas establecen que además de tales presupuestos deben reunirse los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal. El elemento subjetivo comprende el dolo y la culpa.

El dolo se representa como la intención del victimario de perpetrar una conducta delictiva. Es un elemento subjetivo que a su vez

<sup>6</sup> Calderón Martínez, A.- (2017). *Teoría del delito y juicio oral*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 29-30.

contiene dos aspectos: cognitivo y volitivo. El primero se refiere a que el sujeto activo conoce 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 tema causa debate en materia de justicia penal para adolescentes, pues aunque algunos piensan que no tienen la capacidad de entender y comprender la ilicitud de sus actos, otros consideran 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.

Al respecto, Daza Gómez (2017) sostiene lo siguiente:

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.<sup>7</sup>

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

sigue pensando como adolescente. 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 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 determinarse 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...

La edad biológica de los niños no es el criterio determinante para llegar a una decisión

<sup>7</sup> Daza Gómez, C. (2017). *Teoría general del delito: sistema finalista y funcionalista*, México, Flores Editor y Distribuidor, p. 252.

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...<sup>8</sup>

Gómez de la Torre Vargas (2018) comparte este argumento:

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.<sup>9</sup>

Un criterio diverso, que termina de dotar de importancia a la autonomía progresiva del menor, es la que sustenta la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

#### 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).<sup>10</sup>

En ese sentido, se puede apreciar que un adolescente no puede ser juzgado solamente

<sup>8</sup> Tesis: 1a. LXXIX/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVIII, t.I, marzo de 2013, p. 884.

<sup>9</sup> Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, Las implicaciones de considerar al niño sujeto de derechos, Chile, Universidad de Chile, 2018, p. 120.

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

por su edad biológica, como se hace actualmente en el sistema integral de justicia penal para adolescentes, sino que se deben tomar en cuenta aspectos como la autonomía progresiva y la gravedad del hecho para imponer penas proporcionales.

En este último tópico, el legislador federal en el artículo 18 constitucional, en la multitudada reforma del 12 de diciembre de 2005 dispuso lo siguiente:

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 adolescente, 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.

Si bien es cierto que este sistema se encuentra diseñado para brindar un trato especial a los adolescentes que enfrenten un proceso de carácter penal, también es cierto que las medidas de sanción que se les impongan deben

ser igualmente proporcionales, lo cual resulta incompatible con el artículo 145 de la Ley del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes y con la Constitución Federal, en su artículo 22.<sup>11</sup>

Se podrían citar muchos ejemplos, pero basta con poner de relieve la desproporcionalidad e incompatibilidad de las penas en este sistema en comparación con el de adultos.

Las penas para el secuestro en México van desde los 80 años a los 120 años de prisión; empero, no se puede aplicar a un adolescente que hubiera desplegado la misma conducta o, incluso, participado en codominio funcional con otros para su consumación. Desde esta óptica, las penas no resultan proporcionales y eficientes para este sistema de justicia.

En el 2014, la Corte mexicana se pronunció diferenciando el derecho del acto del derecho del autor, en los siguientes términos:

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 Po-

<sup>11</sup> 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.

lítica 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 inculcado 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, 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.<sup>12</sup>

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

Yenissey Rojas (2017) señala al respecto:

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).<sup>13</sup>

En ese mismo sentido, en el año 2011, por interpretación, la Corte al crear jurisprudencia por reiteración, resolviendo cinco amparos

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Yenissey Rojas, Ivonne, *La proporcionalidad de las penas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2017, p. 278.

directos en revisión, abrió camino para entender la envergadura de la porción normativa referente a la proporcionalidad contenida en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. al establecer que:

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.<sup>14</sup>

En resumen, México aún tiene importantes retos pendientes por resolver en materia de justicia para adolescentes. Uno de ellos, como se ha demostrado, es decantarse por una teoría del derecho del acto en la que se juzgue al adolescente por el hecho cometido y no exclusivamente por rasgos de su personalidad, fomentando con ellos penas proporcionales. Así mismo, es necesario que parte del presupuesto que se destina a las labores del Poder Judicial de la Federación se emplee para la creación de órganos jurisdiccionales federales en materia de justicia para adolescentes.

#### IV. 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 a su nombre delitos de alto impacto, fomentando impunidad y una notable vulneración a los derechos de las víctimas y ofendidos.
- b) Los adolescentes, reconocidos como sujetos de derechos y obligaciones, deben hacer frente a las conductas ilícitas desplegadas de

<sup>14</sup> Tesis: 1a./J. 114/2010, Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t.XXXIII, enero de 2011, p. 340.



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. Es decir, las penas se deben imponer tomando en cuenta la naturaleza del delito, la afectación al bien jurídico protegido y el daño que se cause con su ejecución, dejando de lado la imposición de penas con base en 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, A. (2017). *Teoría del delito y juicio oral*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Carrión, F. (2009). El sicariato: una realidad ausente, *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 8, Ecuador.

Daza Gómez, C. (2017). *Teoría general del delito: sistema finalista y funcionalista*, México, Flores Editor y Distribuidor.

Gómez de La Torre Vargas, M. (2018). Las implicaciones de considerar al niño sujeto de derechos, Chile, Universidad de Chile.

Yenissey Rojas, I. (2017). La proporcionalidad de las penas, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

## 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.

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.

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.