



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

LA DELINCUENCIA JUVENIL

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LIC. EN DERECHO

P R E S E N T A

ANDRES OVIEDO VEGA

MEXICO

1982



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INDICE

CAPITULO PRIMERO
EL TEMA EN LA LEY

CAPITULO SEGUNDO
LA LLAMADA DELINCUENCIA JUVENIL

CAPITULO TERCERO
CUESTIONES LEGALES Y DE HECHO EN EL PROCEDIMIENTO

CAPITULO CUARTO
CONDUCTAS FORMALMENTE DELICTIVAS Y
LAS QUE UNICAMENTE PUEDEN CONSIDERARSE
COMO ANTISOCIALES

CAPITULO QUINTO
UN ENFOQUE DISTINTO AL ACTUAL

CAPITULO PRIMERO

EL TEMA EN LA LEY

- a) *Antecedentes históricos sobre Legislación de Menores en otros países.*
- b) *Imposibilidad legal de que el menor sea sujeto activo del delito.*
- c) *Imputabilidad e inimputabilidad*
- d) *Incogruencia en la Ley*

CAPITULO PRIMERO

EL TEMA EN LA LEY

a) *Antecedentes históricos sobre Legislación de Menores en otros países.*

FRANCIA

Va bajo el antiguo régimen, los niños delincuentes eran juzgados de manera diferente a la de los adultos. El Código Penal de 1791 decidió que cuando se trata de un crimen cometido por sujeto menor de 16 años, los jurados debían responder primeramente lo relativo al discernimiento. En caso de negativa, el menor era absuelto; si la respuesta era afirmativa se le condenaba, pero la pena se conmutaba por detención en una casa de corrección.

*El Código Penal de 1810 generalizó este sistema; establecía una presunción *juris tantum* (hasta "prueba en contrario") de no discernimiento. Aún en caso de condena había una excusa en razón de la menor edad, que tenía por efecto la atenuación de la pena, ya en materia criminal o en materia correccional. En caso de no discernimiento, el juez podía optar entre enviarlo a su familia o a una casa de corrección hasta la edad de 20 años. El sistema de penas cortas sufridas en los mismos establecimientos que los adultos, engendraba la corrupción de los menores, porque la prisión era la escuela del crimen. Para remediar esto, la Ley del 5 de agosto de 1850 esta*

bleció colonias penitenciarias a donde se enviaba a los menores. La Ley del 22 de julio de 1912, tomando en cuenta el deber del Estado de asegurar la protección legal del niño y de protegerlo, estableció los principios que constituyen la base de toda legislación moderna acerca de la infancia delinciente, inspirándose en las palabras de Henri Joly (Encuesta en los países Europeos, pág. 165), que asientan: "Cuando uno se encuentra frente a un niño culpable, es necesario pensar siempre en las causas externas para modificarlas primero, luego para compenetrarse de todos los motivos de indulgencia y de piedad que se presentan en favor del niño".

La Ley de 1912 proclama la obligación de la información previa y la encuesta moral acerca del menor y su familia. Esta misma ley instituyó un tribunal de excepción y especializado para el niño, como consecuencia de la verdad establecida de que el niño es diferente del adulto. En fin, la idea de corrección y pena ha sido sustituida por la de emienda y educación. Preocupados para no llegar a situaciones irremediables, se ha atacado la irrevocabilidad de la cosa juzgada, pues, según la ley, los padres y tutores pueden pedir después de un año, que el menor les sea devuelto. Una ley de 27 de julio de 1942, ha hecho definitivas algunas medidas y ha reforzado otras, de las establecidas por la Ley de 1912. Últimamente, debido a la iniciativa de la Sra. Elena Campinchi, la Ordenanza del 2 de febrero de 1945 declara que la autoridad judicial adaptará, con relación al niño, medidas de protección, asistencia y vigilancia. En cuanto a las medidas que pueden tomarse, respecto al niño menor de 13 años, hay el envío a sus padres, a su tutor o a una persona digna de con

fianza; internamiento en la Asistencia Pública o de Educación o de formación profesional; para los menores de 13 a 16 años se adoptan las mismas medidas, y además, la posibilidad de internamiento en una institución de educación, de observación o de educación correctiva.

En casos excepcionales puede dictarse una sentencia penal respecto a menores de 13 años que hayan cometido un crimen o un delito solamente cuando las circunstancias y la personalidad del niño lo exigen. En todo caso la excusa de minoría de edad tiene por efecto la atenuación de todas las penas comenzando por la de muerte, que nunca será pronunciada sino que se transformará en una pena de prisión de diez a veinte años. La evolución legislativa de Francia, respecto del menor, marca un indudable progreso. Representa el paso decisivo de una legislación clásica fundada en la personalidad e inspirada por la preocupación de la reeducación. Pero por desgracia, la mejor ley no es suficiente y las palabras no cambian las realidades. Es en vano que las nuevas instituciones se llamen "casas corrección". Si estas son más malsanas y menos equipadas que una prisión, si el trabajo científico no está organizado dentro de la finalidad de la reeducación del menor, la prescripción legislativa no resuelve nada. En la Escuela de Saint Maurice. Además de las excelentes condiciones materiales, una extensa granja con numerosos talleres, encontramos una organización y medios eficientes para la readaptación de los menores según las orientaciones de la más moderna pedagogía. Este establecimiento no tiene ningún carácter penal, pues la conducta del director y la de sus colaboradores con relación a los alumnos es la de hermanos mayores. Un detalle característico es que los patios y terrenos de cultivo están desprovistos de cercas.

La reeducación se basa en un principio excelente: la posibilidad de que cada adolescente ascienda, por su buena conducta, por las diferentes etapas gradualmente mejores, hasta la libertad definitiva.

El centro francés para menores, de Monthesson (S. y M) es una de las poquisimas instituciones modernas para menores, abierta a las ideas nuevas concernientes a la educación y a la readaptación.

No podemos pasar por alto la Escuela de Marneffe (Bélgica), que es un instituto abierto (sin cercas) en pleno campo. Su régimen se basa en la disciplina dirigida por los mismos internos (sistema de Baden Powel); esto - permite, hasta un máximo, la individualización de las medidas educativas.

(1).

SUIZA

El legislador suizo consagra al menor un capítulo especial que constituye en el seno del Código Penal un verdadero Código de la infancia. Contiene disposiciones según las cuales el menor delincuente, que rara vez es culpable, será colocado en un ambiente social como aquél en que debería haber sido educado correctamente.

(1) M. LAIGNEL-LAVASTINE Y V.V. STANCLIU. "Traducción de Quiróz Alfonso. Compendio de Criminología". Ed. Jurídica Mexicana 1959. Págs. 331-333.

En este país de pedagogos clásicos se ha reconocido desde hace tiempo que el niño y el adolescente forman un mundo aparte, con otra psicología, con una lógica diferente y una reacción especial. La Ley provee medidas apropiadas de educación, de salvaguarda o de asistencia. El problema esencial en éste: ¿Cuál es la medida más apropiada para salvar al niño o al adolescente? . En cada caso sería necesario que la decisión se tome ante todo, no en un acto, en razón de su personalidad, de su situación material y moral, y la de su familia. El Juez de menores deberá, desde luego, conocer los resultados de una encuesta sobre el estado familiar, médico y social del joven delincuente. Si está enfermo se le prescribirá un tratamiento; si está moralmente abandonado, y por tanto es víctima de una mala educación, se le colocará en una buena familia o se le llevará a un establecimiento de educación. Podrá igualmente dejarse en su propia familia. En todo caso, su educación será vigilada por la autoridad competente. [Art 84 del Código Penal Suizo]. Estas medidas durarán tanto tiempo cuanto sea necesario, hasta un máximo que alcance los veinte años de edad. Cuando se trata de adolescentes de [14 a 18 años], las medidas que se tomen tienen un carácter penal; tales medidas figuran en el archivo judicial. Para los menores de la tercera categoría, a los que también se aplica el Código entre los 18 y 20 años], la ley provee una atenuación de la pena en razón de la edad. Esta atenuación no es aplicable sino para las penas de muy larga duración. Por lo tanto, entre el fin de la adolescencia y la edad de plena responsabilidad [que coincide con la de la mayoría de edad civil], el Código Penal suizo establece un período intermedio. Pero fuera de esta atenuación de la pena, los menores entre los 18 y 20 años son sometidos al Derecho Penal ordinario.

ITALIA

El Código Penal italiano, puesto en vigor en 1931, se ocupa de los menores en el renglón de "diferentes artículos". Antes de los 14 años el niño no es responsable; en consecuencia, no será perseguido por la justicia. - De los 14 a los 18 años no podrá incurrir en una pena sino cuando se establezca que ha obrado con la capacidad penal plena (que el Código define - "la capacidad de entender y de querer"). Después de los 18 años, el menor pasa a ser considerado desde el punto de vista penal, como mayor de edad.

GRAN BRETAÑA

The children act del 21 de diciembre de 1908 (que fue completada en 1932 y 1933) es una legislación aplicable a los jóvenes. Se intitula: "Ley para consolidar y corregir la legislación relativa a la protección de los niños y de los jóvenes, a las escuelas de reforma y a las industriales, a los delincuentes juveniles y en general a todo lo que concierne legislativamente a la infancia o a la adolescencia"

Con justa razón se le ha llamado la carta magna de la infancia.

BELGICA

El objeto de la Ley del 15 de mayo de 1921, sobre la protección a la infancia, ha sido el de hacer salir al niño del derecho represivo. Por consiguiente, aquél no será objeto de condenación alguna. Pero como el niño puede cometer infracciones, la Ley de 1912 creó una jurisdicción especial. El juez competente será designado por el Rey de entre los magistrados del tribunal de primera instancia. La Ley autoriza a declarar la caducidad de la patria potestad. El tribunal civil podrá pronunciar esta caducidad con respecto a los padres indignos de conservar la guarda de sus hijos y cuando se encuentren en las condiciones previstas por la ley.

El juez de menores es competente para resolver en los casos siguientes:

- a) Respecto de los menores de 18 años.
- b) Respecto de los que se dedican a la vagancia o a la mendicidad (Art. 13).

- c) Respecto de aquellos que por su mala conducta e indisciplina dan serios motivos de descontento a sus padres, tutores u otras personas encargadas de cuidarlos; en este caso se exige una queja de estas personas (artículo 14).
- d) Respecto de los menores de 16 años, cuando se entregan a la prostitución, a la mendicidad, a la vagancia o a la criminalidad (art.15)
- e) Respecto de los que han cometido una infracción crimen, delito o contravención (Art. 16 y siguiente).

(El artículo 77 del Código Penal considera la ejecución propiamente dicha, que tiene por efecto atenuar la pena. La pena de muerte nunca será pronunciada en ningún caso contra los menores de 18 años. Se le reemplazará por la de trabajos forzados a perpetuidad).

Las medidas que el juez de menores puede tomar en relación con éstos, son: reprimenda, enviándolos a sus padres, colocación hasta su mayoría de edad en un hogar sustituto, en una asociación de caridad, o ponerlos a disposición del Gobierno (en los casos más difíciles). (2)

b) Imposibilidad legal de que el menor sea sujeto activo del delito.

Dentro de lo que ha dado en llamarse complejidad de la vida actual, hay un tema que ha sido objeto de numerosas disquisiciones y es el relativo a lo que impropiamente se conoce como delincuencia juvenil. Desde la época de Virgilio, el gran poeta romano, a escasos 50 años del principio de la era cristiana, la generación adulta se quejaba de los desmanes de la juventud (3); en nuestros días quienes pasan de los cuarenta años opinan en mayoría aplastante que los jóvenes y hasta los niños se han vuelto incontrolables. Esta queja todos la hemos escuchado en nuestros mayores y ellos a su vez la oyeron de los suyos; dírase que en esta materia al igual que en algunas otras relacionadas con los problemas sociológicos, nada hay nuevo bajo el sol.

(2) LAVASTINE. O.C. Págs. 338-339

(3) Eneida Libro Cuarto.

La delincuencia juvenil, tal como surge en la actualidad, es el resultado de un variado número de causas, coadyuvantes todas ellas, entretendidas unas con otras, que inciden directa o indirectamente en el ánimo de los jóvenes corrompiendo lo que de más digno pueda existir dentro de ellos, corrompiendo su carácter hasta convertirles en tristes muchachos siempre solos al principio, que se unirán más tarde con otros en parecidas circunstancias. No puede decirse, por tanto, que sea el hogar roto o la televisión, por separado, lo que origina o engendra el hecho delictivo en los menores; muy al contrario, investigaciones recientes han venido a demostrar que la delincuencia juvenil surge a consecuencia de una serie de circunstancias entrelazadas, causas y efectos unas tras de otras, a las que el menor se encuentra arrastrado en el vaivén de su vida o en el ajetreo de la vida de los demás, que ya escapa a su dominio, convirtiéndose de esta manera en una víctima lanzada por múltiples hechos, unos con culpa y otros sin ella (4).

Lo que más impresiona en las sociedades urbanas de la época presente - es la poca atención que los hijos prestan a las órdenes de sus padres, pero se olvidan que éstos últimos atienden muy poco a sus hijos. Larga sería la exposición a propósito de los factores de la delincuencia juvenil, pero no está por demás señalar que ocupa un lugar preferente la ruptura de los llamados valores tradicionales conforme a los cuales existían situaciones inmutables y una serie de tabúes entre los que se contaba el sexo, la autoridad paterna, la idea de un Dios omnipotente que era al mismo tiempo infinitamente justo pero que también castigaba a quienes no acataban sus mandamientos inmutables, etc., etc., El niño y el joven de nuestros días se desarrollan en un medio de tecnología notablemente avanzada, nada comparable con la existente hace cincuenta años y es por eso que se resiste a la aceptación de cualquier

(4) Lindo Alfonso. *Intenta Hacer de la Delincuencia*, Editorial STUDIUM Madrid 1967. Pág. 12

mandamiento que provenga de un imperativo abstracto. Al primitivo le pudo haber parecido satisfactorio la explicación que se le daba respecto al rayo como manifestación del enojo divino, y en la edad media se aceptaba que la enfermedad era un castigo de Dios, pero en nuestros días tales explicaciones carecen de validez incluso para quienes no tienen un mínimo de cultura de su aspecto técnico.

El niño y el joven son indiscutiblemente reflejo del medio en el que se desarrollan y si ven que la generación adulta predica unos principios pero practica otros, es absolutamente explicable que rechace cualquier imposición y que busque el conocimiento a través de su experiencia. Es en el decurso de las experiencias que busca el menor cuando a virtud de imitaciones generalmente extralógicas lleva a cabo ciertos actos que para la moral social media y para la ley son reprobables. Entonces es cuando surge el problema relativo a determinar la reacción de la sociedad y de la ley frente a la ejecución de un hecho por quien no ha llegado a lo que se conoce como madurez a escala social; se habla entonces de que el menor es un delincuente y se dice que alguna reacción debe darse para evitar la repetición del acto social legalmente reprobable. Tal es el meollo del presente ensayo en el que se tratará de estudiar las formas que el derecho autoriza en relación con el llamado menor delincuente.

Desde el punto de vista legal, el menor de dieciocho años no puede ser sujeto activo del delito, si es que se entiende que el delito es una conducta legalmente punible. Como la propia ley en su artículo 119 del Código Penal, excluye a los menores de dieciocho años del régimen represivo y en el artículo de la misma ley señala cuáles son las medidas que pueden aplicarsele, resulta pues que del propio ordenamiento penal se desprende que el menor de dieciocho años aun cuando materialmente ejecute conductas que la ley describe como constitutivas del delito no podrá ser considerado en propiedad técnica como sujeto activo del mismo a virtud de que se encuentra exluido de la aplicación de la pena que viene a ser una de las carac-

terística de la conducta delictiva, pues desde tiempo antiguo y antes de que se hablara de antijuridicidad y de culpabilidad, se ha sostenido que la característica dominante en el delito de la punibilidad del mismo, es decir, la relación delito-pena se firmó como circunstancia propia de la conducta delictiva y la ejecutada por el menor no obstante que desde el punto de vista material sea idéntica a la ejecutada por el adulto, no obstante también que ambas produzcan el mismo resultado y que encuadren en la misma descripción legal, es a pesar de ello jurídicamente distinta porque está sujeta a un régimen diferente y lo está porque quien la ejecuta carece de cierta aptitud que la Ley exige para que la conducta quede sujeta a un régimen característicamente represivo propio del Derecho Penal. Es cierto que lo que se conoce como ciencias penales abarca una conducta que la ley describe como delito; también es cierto que en sentido lato la llamada delincuencia de los menores es un problema de Derecho Penal en cuanto a que en el aspecto legal está sujeta a una serie de principios que norman la aplicación de la pena o en su caso la exclusión de la misma, pero siempre en relación con sujetos que son capaces de ser destinatarios de la sanción, es decir, sujetos que son imputables en el sentido penal, y el menor carece de imputabilidad según se verá a continuación.

c) Imputabilidad e Inimputabilidad:

De acuerdo con la doctrina generalmente aceptada, el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. (5) En esta definición no se comprenden la imputabilidad y la punibilidad y como razón para ello se aduce que la imputabilidad es algo que se predica del activo del delito y no del delito en sí. También se explica como razón para eliminar la punibilidad como elemento del delito el que va implícita en el concepto de

(5) Cfr. FERNANDO CASTELLANOS TEMA. Lineamiento Elementales del Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana Pags. 98 y sigs.

tipicidad porque la tipicidad es la característica del delito a virtud de la cual se adecúa éste a una descripción legal llamada tipo y como el tipo está constituido por una descripción de la conducta como merecedora de una determinada sanción característicamente penal, resulta - que la conducta se adecúa a tal descripción es la conducta punible, y por lo tanto es innecesario aludir a la punibilidad como elemento del delito por estar ella implícita en la noción de tipicidad. Para la finalidad que se persigue en estas líneas no es indispensable hacer consideraciones sobre el delito como estructura técnica y basta entender que se trata de conducta que la ley describe como acreedora de pena, - conducta que debe ejecutarse dentro de un marco de ilicitud (antijuricidad) y a virtud de un proceso psicológico reprobable (culpabilidad).

Regresando al tema, debe decirse que aún cuando la conducta ejecutada por el menor encaje formalmente en la descripción legal del delito, no puede calificarse ella como delictiva en sentido técnico en atención a que la consecuencia que frente al derecho tiene es distinta a la que - describe la ley penal en su dirección represiva; esa falta de aplicación de una pena obedece a que el menor carece de lo que técnicamente se conoce como imputabilidad.

Sin llegar al tecnicismo exagerado y procurando dar un concepto que al mismo tiempo sea asequible y no pueda ser criticado por falta de técnica, puede afirmarse que la imputabilidad es la capacidad de ser activo de delito; en dicha noción se involucra desde luego la capacidad de - culpabilidad, lo que significa que el imputable puede ser destinatario del reproche por estimarse que su proceso anímico se apartó del deber de comportamiento psicológico que el derecho impone.

La imputabilidad requiere de un mínimo de edad que la Ley Federal fija en dieciocho años, según se desprende del artículo 118 del Código Penal vigente, tomado a contrario sensu; pero como los artículos 67 y 68 del Ordenamiento ya citado establecen un régimen particular distinto al re-

presivo para sordomudos, "locos, idiotas, imbeciles o los que sufran cualquier otra debilidad o anomalía mental", debe afirmarse que las personas en cuestión, por el hecho de estar fuera del ámbito puramente represivo del Derecho Penal, tampoco pueden ser sujetos activos del delito. De la consideración de los artículos 67, 68, 119 y 120 del Código Penal, que a continuación transcribo: "Artículo 67.- A los sordomudos que contravengan los preceptos de una Ley Penal, se les recluira en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción. El comentario que nos hace en el Código Penal anotado Raúl Carrancá, nos dice: El Código Penal no considera responsables penalmente a los sordomudos cuya conducta cause un resultado típico penal, pero sí los considera socialmente responsables, por peligrosos, dado su insuficiente discernimiento por falta de desarrollo mental normal, y en consecuencia, los hace objeto de la correspondiente medida de seguridad".

El artículo 68 nos habla de la reclusión manicomial para anormales. Los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán recluidos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo.

En igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales.

En tanto que el "trastorno mental de carácter patológico y transitorio", que originan un "estado de inconsciencia", es causa de inimputabilidad y por tanto, excluye la responsabilidad penal, conforme al artículo 15 fracción II in fine c.p., la debilidad, la enfermedad y la anomalía mentales no lo son sino que cuando el sujeto realiza con

ductas que causan un resultado típico penal, dan lugar a la exigencia de su responsabilidad social y en consecuencia a la aplicación de la medida de seguridad prevista en el artículo 24, número 3, c.p. Código Penal anotado.

"Artículo 119.- Los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las leyes penales serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa"

"Artículo 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 hogar honrado, patronato e instituciones similares
- IV Reclusión en establecimiento médico
- V Reclusión en establecimiento especial de educación técnica
- VI Reclusión en establecimiento de educación correccional

De la consideración de estos preceptos, podemos obtener los elementos constantes de la imputación y concluir que como dato objetivo requiere una cierta edad física y además lo que se puede considerar como --normalidad mental es tan solo una referencia pues según afirman quienes se dedican al estudio de los fenómenos psicológicos, la totalidad de los humanos padecemos en grado menor o mayor de ciertas inclinaciones psíquicas que se catalogan como anomalías frente a la condición puramente ideal de normalidad psíquica.

Conforme algunas opiniones emitidas por quienes se dicen afiliados a

la teoría finalista de la acción, la "imputabilidad está formada por una capacidad abstracta de comprender la licitud y la ilicitud de la conducta que se realiza o que se está en posibilidad de realizar, así como por una capacidad también abstracta, de determinación en relación a esa comprensión y que es la posibilidad de inhibir la acción o la omisión". [6] Esa situación de capacidad de comprensión, - determinación e inhibición es inconcuso que existe en el individuo normal desde el punto de vista psicológico.

Sin ahondar más en el tema de la imputabilidad, en cuanto a sus aspectos puramente técnicos basta decir que quien es menor de dieciocho años presenta alguna anomalía mental de aquellas tan acentuadas que le impidan motivarse psicológicamente dentro de la normalidad no por ello será más inimputable o si se quiere menos imputable, ya que por el hecho de no haber cumplido dieciocho años, carece de imputabilidad y si presenta anomalía mental la consecuencia que de ello se derive será el que variará el tratamiento que se le dé, pero desde el punto de vista del Derecho Penal, represivo seguirá siendo inimputable.

Debe advertirse que la totalidad de las afirmaciones que se harán de aquí en adelante se referirán a menores que no padecen anomalías mentales acentuadas, es decir, a menores que no pueden estar comprendidos dentro del artículo 68 del Código Penal pues el tema relativo a menores psicológicamente anormales es ajeno al presente estudio y corresponde más que al terreno jurídico al psiquiátrico, aún cuando - tenga ciertas implicaciones en el campo del derecho.

En lo que se refiere al contenido del artículo 67 conforme al cual -

[6] Fernando Labardini Méndez. Conferencia sustentada ante el personal de la Procuraduría General de la República. México 1972.

"Los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal" serán reclusos en establecimientos especiales, hasta lograr su educación o instrucción, vale decir que, la ley parte de la base de que se trata - de sordomudos que no tienen una noción normal del mundo circundante, - pero si la persona que padece tal falla puramente física ha logrado su perarla, no hay razón alguna para que se declare fuera del régimen re-
presivo que la ley señala para quien ejecute la conducta típica.

d) Incongruencia en la Ley.

A reserva de ir puntualizando una serie de situaciones que pueden cali-
ficarse benévolamente de anómalas para no decir que son contradicto-
rias, debe anotarse que el lenguaje que se utiliza es inapropiado. Se
advierte que el artículo 67 del Código Penal establece el régimen espe-
cial a que se hizo referencia al final del inciso anterior, aplicable"
a los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal". Ha-
ce ya más de un siglo, desde la época de BINDING [7] se advirtió que
la conducta delictiva no contradice la ley, sino que la realiza; es de-
cir, el delincuente realiza el tipo, y lo que contradice es la norma -
subyacente que prohíbe la ejecución de las figuras delictivas, pues -
conmina con la aplicación de una pena a quien ejecute los tipos dentro
de la hipótesis de ilicitud y culpabilidad que todos presuponen como
requisito indispensable para su aplicación.

En el artículo 119 del Código Penal se alude "a los menores de diecio-
cho años que cometan infracciones a las leyes penales"; la expresión -
debe considerarse también como impropia, ya que se nota que la volun-
tad de la ley es referirse a los menores que ejecuten conductas descri-
tas como acreedoras de pena, y según se hizo ver en el párrafo ante-
rior, la ejecución de una conducta típica no entraña la infracción del
tipo sino por el contrario la realización fáctica del mismo.

[7] Observación Luis Jiménez de Asúa en el 20, tomo de su obra Trata-
do de Derecho Penal. Editorial Lozada, S.A. Buenos Aires, 1965.

Por otra parte, en el artículo 86 de la Ley Orgánica de los Tribunales para Menores, al referirse a la posible reducción de la reclusión impuesta y a la fijación de un término de prueba por seis meses, condicionado ello a que "el carácter del menor y su anterior conducta dan esperanza de que esta medida lo enmendará y lo apartará de la comisión de nuevos delitos". Esta expresión es también impropia, pues la conducta jamás será delictiva en sentido material, aún cuando lo sea en sentido formal, en el artículo 33 de la propia Ley Orgánica ya citada que se prohíben los castigos "a base de maltrato corporal" y se estatuye la aplicación de las siguientes sanciones..."

H). Autoproposición de castigos"; sínduda lo que se pretendió expresar fue que se impondría al menor por quebrantos de disciplina el castigo que él mismo propusiera, pero tal autoproposición no puede considerarse en sí misma sanción. Es de suponerse que atenta la parte primera del artículo 33 no se aplicará al menor un castigo que entrañe maltrato corporal aún en el caso de que él así lo propusiera.

Tan solo por vía de ejemplificación dentro de este inciso que puede considerarse como preámbulo al pormenorizar señalamiento de incongruencia y contradicciones, basta observar el contexto del artículo 62 de la Ley Orgánica según el cual "salvo en flagrante delito nadie podrá detener a un menor infractor sino los agentes del Departamento de Prevención Tutelar; pero en aquél caso, el aprehensor lo pondrá inmediatamente a disposición de dicho Departamento sin conducirlo por motivo alguno a ningún otro sitio". Esta disposición totalmente carente de practicidad prohíbe implícitamente a los miembros de la Policía Preventiva de tener "salvo el caso de flagrante delito" a los menores infractores, su falta de practicidad proviene de la consciente ignorancia de que el Departamento de Prevención Tutelar es prácticamente inexistente y de que es la Policía Preventiva la que inmensa mayoría de los casos es la primera en tener noticia de cualquier hecho anormal, y de que en virtud de la organización y funcionamiento interno de las comandancias policíacas los miembros de dicha corporación están obligados a conducir a las personas infractores a la Agencia del Ministerio Público correspondiente.

CAPITULO SEGUNDO.

LA LLAMADA DELINCUENCIA JUVENIL

A) Impropiiedad el término y enfoque desafortunado.

Va se vió en el inciso b) del capítulo anterior que no puede calificarse como delictiva la conducta del menor, precisamente porque se trata de su jeto inimputable, y que por serlo está fuera de lo que la Ley Penal esta tuye para quien ejecuta las conductas que describe como acreedoras de pe nas. Sin embargo, excepción hecha de que la medida que se impone al menor aparece cuantitativamente indeterminada en la Ley y es solo determinable en la resolución que dicta el Tribunal, resulta que el menor está sujeto a idéntica serie de afectaciones a su libertad personal que el adulto, sin ninguna de las ventajas que tiene este último. Técnicamente no ha cometido delito, pero so pretexto de estudiar su personalidad, medio familiar, estado físico, etc., etc., se le somete a una serie de exá menes por los organismos oficiales cuya opinión es generalmente aceptada por los componentes del Tribunal sin que tengan oportunidad siquiera de contradecirla. Al menor se le sigue un juicio en cuanto a que se va a decidir sobre su conducta y las consecuencias que por ella habrán de seguirse, sin que en este juicio tenga posibilidad alguna de contradecir las pretensiones en su contra.

El propósito de la Ley Orgánica fue el de protección del menor infractor y en aras de dicha protección quedó a merced de una serie de organismos burocráticos que por inercia actúan con la lentitud e indiferencia características de tales cuerpos.

Se ha llegado a situaciones tales en que so capa de protección se interona a mujeres que han sido víctimas de una violación sexual, y a este res

pecto, según datos estadísticos de la sección psiquiátrica, en el decenio 1960-1970 estuvieron internadas 64 menores de 18 años que habían sido violadas sexualmente; por faltas a reglamentos de policía y buen gobierno en el decenio de 1960-1970, ochenta mujeres y bajo rubro de "protección" se registró a noventa mujeres internadas, y por "irregularidades de conducta" fueron 1800 en números redondos los menores de edad que fueron internadas por el Tribunal de Menores en el decenio citado (8)

De lo anterior carecería de importancia si el Tribunal en cuestión tuviera facultades para ello, pero resulta que conforme a su artículo I "Corresponde a Tribunales para Menores de todos los casos que señale el Código Penal respecto a menores".

El Código Penal se refiere únicamente a menores "que cometan infracciones del Código Penal, pero no alude a los que violan el reglamento de policía, a los de conducta llamada eufemísticamente irregular y menos aún en el caso de la mujer violada como destinataria de una sanción específica.

A virtud de algún ignorado fenómeno de dinámica proteccionista el Tribunal para Menores se ha erigido en juez calificador de infracciones a reglamentos de policía, juez de la conducta de menores, protector de algunos y vigilante de mujeres violadas, quienes después de sufrir en propia carne la conducta delictiva tienen que soportar su internamiento so pretexto de una serie de estudios que la Ley autoriza y ordena para los menores delincuentes, pero no para quienes han sido víctimas de una conducta delictiva.

(8) Estadísticas oficiales que comprende los once años transcurridos entre 1960-1970 inclusive.

Si no que se pretende internando a los menores que legalmente no pueden ser internados, es corregir su conducta en el caso de que ella sea irregular, sancionar la falta administrativa si es que existió, protegerlos material y moralmente en el caso de abandono y ayudar en lo posible a recuperarse a quienes han sido víctimas de un delito, debe decirse que el propósito es loable pero que el Tribunal actúa sin facultad alguna para ello, además que la protección no le compete, y la ayuda psicológica y material a quien ha sido víctima de un delito no se procura ni menos aún se logra privando al menor de su libertad so capa de lograr su recuperación.

B) Indispensable diferenciación entre el menor infractor voluntario y el que lo es, por lo que penalmente se conoce como culpa.

Conforme a un viejo principio jurídico, donde la Ley no distingue, no debemos distinguir.

Ahora bien, ni las disposiciones del Código Penal ni las comprendidas en la Ley Orgánica del Tribunal para Menores señalan sanciones o procedimientos distintos para el caso de que el Tribunal en cuestión se ocupe del conocimiento y de la consecuente aplicación de las medidas pertinentes, para el caso de que un menor ejecute un acto formalmente delictivo haciéndolo en forma voluntaria y aquél en que actúe dentro de lo que los penalistas conocen como imprudencia o culpa.

Hay ciertas conductas que son fatalmente dolosas, (fraude, robo, etc., etc.,) pero hay otras, y en el caso de los menores son frecuentes, - que pueden ejecutarse lo mismo por dolo que por culpa, o para hablar con propiedad en el caso de los menores, hay resultados formalmente delictivos que pueden producirse voluntaria o involuntariamente; entre tales resultados ocupan lugar preferente el homicidio, las lesiones y el daño en propiedad ajena.

Aparece un tanto extraño que no se establezca expresamente un procedimiento y un sistema de medidas distintas para los casos en que el resultado se produjo en forma involuntaria (culposa), a aquellos en que voluntariamente el menor ejecutó la conducta causal del resultado. Racionalmente el procedimiento y las medidas aplicables deberán ser diferentes.

Salvo casos excepcionales que se dan generalmente en los adultos dedicados a ciertos oficios que entrañan la creación de algún riesgo, principalmente en la conducción de vehículos, la peligrosidad social del delincuente culposo es muy relativa (9) y en el caso de los menores debe propugnarse por un procedimiento específicamente reglamentado, para que, constatada la forma imprudencial de la conducta y sin que el menor sea sometido a mayores molestias, cese todo el procedimiento y se le reintegre a su medio usual, a menos que se demuestre que el medio en que se desarrolla es propicio para la repetición del acto; pero no debe olvidarse que en último término, la responsabilidad por el daño que produzca la conducta culposa (o dolosa) del menor, corresponde a quienes lo tienen bajo su potestad. Cuando en este momento se habla de responsabilidad, se está haciendo referencia a la responsabilidad o reparación del daño y no a otra alguna.

Es oportuno recordar lo que la ley Penal establece dentro de su artículo 32 y en relación con este punto, el mandamiento comprendido bajo el número 32 consigna lo siguiente: "Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29":

- I Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;
- II Los tutores y los curadores, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;
- III Los directores de internados o talleres que reciban en su estable

(9) Puede consultarse Shaw C-R y Mc Kay H.D. "Juvenile Delinquency and Urban Areas. Ed. Univ. of Chicago Press, Chicago, 1942

cimiento discípulos o aprendices menores de dieciséis años, por delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos".

Sería aconsejable en casos en que el resultado formalmente delictivo se produjo a virtud de conducta culposa del menor pero en que quienes lo tienen bajo su potestad hayan hecho posible la producción de tal resultado a virtud de su falta de vigilancia o franca negligencia, - que el propio Tribunal pudiera tomar alguna medida para evitar que - los mayores incurrieran de nuevo en negligencia que hiciera posible el resultado dañoso que puede producir el menor por su inexperiencia ineptitud, etc.

En la práctica, el Tribunal para Menores constatada la forma imprudencial en que se produjo el daño, actúa con un criterio que puede calificarse de heterodoxo, y para los efectos de la medida que impone, califica el resultado como "infracción" y según información obtenida entre el personal que labora en dicho Tribunal, en el cincuenta por ciento de los casos se reintegra luego al menor al medio familiar si tal medio se estima integrado satisfactoriamente, pero quedan los menores sujetos a los estudios de carácter pedagógico y psicológico, lo que se encuentra absolutamente explicable. (10) Sin embargo, el tribunal excediéndose en sus facultades propicia y prácticamente impone un acuerdo de contenido económico entre los familiares del menor infractor y el o los ofendidos por la conducta culposa

Probablemente el propósito sea loable, pero en casos de menores de - condición económica aflictiva, la imposibilidad de efectuar pago alguno, los coloca en situación de manifiesta desigualdad en relación con los que pertenecen a familias que están en posibilidad de hacer lo.

(10) Dato proporcionado por el personal del Tribunal para Menores en el Distrito Federal, contestando un interrogatorio formulado por el sustentante.

Cuando no se llega al acuerdo de contenido económico, sucede en más de una ocasión que no se reintegra al menor al seno familiar ¹ aún cuando el ambiente sea sociológicamente aceptable y empieza a formarse en el futuro adulto la idea muy extendida y no carente de fundamento en algunos casos, conforme a la cual "la cárcel es para los pobres".

Con toda razón Eduardo Gutiérrez Preciat, [11] en ponencia presentada en el Primer Congreso Nacional sobre el régimen jurídico del menor, que tuvo lugar durante el mes de agosto de 1973, afirmó lo siguiente: "Por la carencia de preceptos que autoricen a los Tribunales para Menores a disponer el pago de la reparación del daño, los propios Tribunales han venido actuando carentes de imperio para exigir el pago de dicha reparación, y se valen únicamente de la comprensión tanto de las víctimas como de los familiares de los menores infractores para lograr que se avengan entre ellos, cosa que no siempre ocurre y que a veces redundo en perjuicio de los menores, - ya se trate de las víctimas o de los victimarios".

Desde luego que es deseable que se repare el daño cometido por un menor ya sea que la producción del mismo haya sido voluntaria o bien no voluntaria, pero dentro del cuadro de lo que se conoce como imprudencia o culpa cuando se trata de imputables; sin embargo, si la finalidad que se propugna en las disposiciones sobre menores infractores es primordialmente educativa, resulta un tanto extraño - que el Tribunal se ocupe de cuestiones de contenido económico, cuando que los ofendidos tienen expeditas las vías legales para exigir

[11] Ponencia presentada por el C. Lic. Eduardo Gutiérrez Preciat, ante el Ier. Congreso Nacional Sobre el Régimen Jurídico del Menor, bajo el título de "Sugerencias sobre modificaciones y adiciones a la Ley Orgánica y Normas de Procedimientos de los Tribunales de Menores y sus Instituciones auxiliares en el Distrito y Territorios Federales"

la reparación correspondiente. Esta es una cuestión sobre la que ha brá de insistirse posteriormente.

C) Los casos de abandono material y moral.

En cada uno de los numerosos anteproyectos del Código para protección del menor [12], se alude a los que se encuentran en estado de abandono material o moral. En la Ley Orgánica de los Tribunales para Menores, en su artículo 64 en el que se habla de las diligencias que debe practicar el Juez instructor, se le faculta para que, "entre otras cosas investigue si el menor ha estado física o moralmente abandonado. En el artículo 71 del propio ordenamiento, se vuelve a tratar el tema y se estatuye al respecto: "Si el menor se encontrare moralmente abandonado, pervertido, o en peligro de serlo y fuere menor de doce años, el Tribunal para Menores lo entregará a un establecimiento de educación o a una familia digna de confianza, donde deberá educarse y ser vigilado por la persona que designe el Departamento de Prevención Social. Cuando el Tribunal lo estime procedente, podrá dejar el menor a su familia, pero vigilando su educación".

Los jóvenes en peligro moral son víctimas. Algunas veces les falta salud o, lo que es más frecuente, ternura y comprensión. Las personas mayores no pueden entender que los adolescentes tienen vitalidad que exige actividad y que quieren tener ocasión de ejercerla.

El niño en pleno crecimiento tiende realmente hacia la proeza, como la planta hacia el sol. Es la edad del apetito feroz, de los gestos reflexivos y no coordinados, de los actos generosos, de los entu-

[12] Desde el año de 1940 el ya fallecido Lic. Fernando Ortega M. presentó un proyecto del Código del Menor y en el Congreso Nacional Sobre el Régimen Jurídico del Menor de 1973 el Dr. Raúl Ortiz Urquidí presentó como ponencia un anteproyecto del Código de Protección al Menor, que merece la atención de los especializados en el tema.

siasmos, de la necesidad de prodigarse.

Un psicólogo de mérito, ve un aspecto original del problema. Hay un héroe latente en cada adolescente. Tiene razón. El héroe virtual vive incluso en el adulto; con mayor razón la necesidad de heroísmo se encuentra en la juventud, la edad privilegiada de la generosidad. Si el ambiente mediocre y plácido no lo alienta siquiera al heroísmo, si la familia no lo comprende para alentarlo a realizar sus proezas loables, el adolescente satisfará su deseo de aventuras en el sentido negativo, en la actividad antisocial; sin el impulso a lo heroico, realizará lo peor, pues la criminalidad es a veces un heroísmo negativo. El remedio es simple; si se quiere combatir la criminalidad, es preciso estimular las aspiraciones heroicas. Esta vieja civilización ciertamente tiene más necesidad de la generosidad en acciones de la juventud, de que la generosidad en acciones de la juventud, de que la generosidad verbal de los viejos egóistas que no son capaces de dar sino bellas palabras. Por último, nos parece necesario recordar que nuestra sociedad, que es pésima porque de todos los espectáculos de la vida sólo retiene los malos, debe prestar atención no sólo al crimen, sino también a los actos generosos. Habla demasiado de crímenes y pasa en silencio las bellas acciones. Si nos parecen tan raras, es quizá porque no las conocemos suficientemente. Por desgracia la sociedad no tiene sino una memoria en un solo sentido. Así como el Estado prodiga las penas para poner dique a los crímenes, de igual manera necesita dar recompensas para las buenas acciones, a fin de estimularlas. (13)

También en el artículo 73 de la ley citada se hace referencia a la perversión y al abandono moral, al consignarse en dicho dispositivo lo siguiente: "si el menor de dieciocho años, pero mayor de doce, - estuviese moralmente abandonado, pervertido, o en peligro de estar-

(13) LAVASTINE, Oe. C. Págs. 342-343

lo, el Tribunal ordenará su envío a una casa de Corrección en donde permanecerá el tiempo necesario para su educación.

Debe entenderse por abandono moral la situación del menor en la que carece no solamente de afectos sino también de orientación en el aspecto ético-sociológico. Cuando se alude a menor pervertido, se comprende en la expresión al que tiene distorsionada su escala de valores socio-éticos (14) por último cuando la Ley habla de abandono físico o material, dichos términos deben interpretarse con un significado de carencia no solamente de atención personal sino también de los satisfactores mínimos para su normal desarrollo en el seno de la sociedad en que está conviviendo.

Es absolutamente explicable que el juez ordene la investigación sobre posible abandono moral o material puesto que pudieron ser determinantes para la conducta infractora; sin embargo, la realidad de las Escuelas correccionales, llamadas casas de corrección o Escuelas de Orientación, es de escepticismo, no por no decir indiferencia hacia el aspecto de lo que sociológicamente se conoce con el nombre de ética. El menor infractor internado en dichos establecimientos experimenta, -no obstante cuanto se diga en contrario- la sensación de que está sujeto a un régimen punitivo pues compara el régimen disciplinario que en ellas existe con el que predomina en otros establecimientos. Es cierto que se imparten enseñanzas de acuerdo con lo que se estima su grado de cultura y de acuerdo también con las posibilidades generalmente muy modestas del cuerpo docente que labora en dichos establecimientos; pero en lo que mira a la formación de una conciencia sobre la bondad intrínseca de un comportamiento socialmente aceptable, es posible afirmarse que dicha formación es prácticamente nula. Nada dice en contra de la anterior a-

(14) FIEDLANDER, K. "Psicoanálisis de la Delincuencia Juvenil", Ed. Paidós. Buenos Aires, 1972

firmación el hecho de que a quienes acatan los reglamentos se les dan ciertos estímulos y se sanciona a quienes sistemáticamente los violan. Hay quienes pretendan que tal sistema de estímulos--sanciones es una forma indirecta de ir imbuyendo en la conciencia de los internados la convicción de que hay ciertos valores que deben respetarse, pero tal pretensión desconoce la peculiar forma reaccional y emocional de quienes contra su voluntad se encuentran sujetos a un régimen de disciplina, pues según investigaciones hechas, el noventa por ciento de quienes se encuentran sujetos a tales reglmenes actúan por conveniencia y no por convicción. La realidad es que en los establecimientos correccionales conocidos con el nombre de Escuelas Orientación y en los pequeños o grandes centros carcelarios, quienes se encuentran privados de su libertad presentan una cara al director y otra a sus compañeros, una es la actitud que en la gran mayoría de los casos fingen frente a la autoridad y muy otra la opinión que de ella se forman.

CAPITULO TERCERO.

CUESTIONES LEGALES Y DE HECHO EN EL PRODECIMIENTO

- A) *Indispensable intervención del Ministerio Público.*
- B) *El régimen de investigación y el procedimiento en caso de los menores.*

CAPITULO TERCERO.

CUESTIONES LEGALES Y DE HECHO EN EL PROCEDIMIENTO

A) Indispensable intervención del Ministerio Público.

No obstante el contenido de los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de los Tribunales para Menores, necesidades de orden práctico y también exigencias legislativas, hacen que el Ministerio Público intervenga cuando menos en las primeras diligencias que se practican para la investigación indispensable cuando se tiene noticia de la ejecución de una conducta antisocial por parte de un menor.

Los artículos ya citados, consignan lo siguiente:

"Art. 61.- El Departamento de Prevención Tutelar desempeñará con respecto a los menores infractores, las funciones de policía común, siendo el único facultado para aprehender a dichos menores".

"Art. 62.- Salvo en flagrante delito, nadie podrá detener a un menor infractor, sino los agentes del Departamento de Prevención Tutelar; pero en aquel caso, el aprehensor lo pondrá inmediatamente a disposición de dicho Departamento, sin conducirlo, por motivo alguno a ningún otro sitio".

Va en páginas anteriores se hizo una observación a propósito de estos dispositivos, y debe tenerse en cuenta que en la totalidad de

Los casos, es la Policía Preventiva la que primero tiene conocimiento de cualquier hecho aparentemente delictivo, sea menor de edad o adulto el autor de la misma. Por disposición legal y a virtud de la propia organización y funcionamiento interno de la Policía Preventiva, sus miembros están obligados a dar parte al Ministerio Público, y esta última institución fatalmente tendrá que intervenir cuando menos para cerciorarse de las condiciones en que el hecho fue ejecutado, la posible intervención de mayores de edad en el mismo, el aseguramiento de instrumentos y objetos materia del hecho, etc. Imaginemos la clásica riña en que los contendientes son menores de edad y uno de ellos resulta lesionado de cierta gravedad usual, si las lesiones no son graves es que el Juez calificador intervenga y "haciendo uso de su facultad conciliatoria" logre un arreglo de carácter económico entre los familiares de los riñosos; sin embargo si la lesión fue grave es indiscutible que el Ministerio Público intervendrá cuando menos para tomar declaración al lesionado y a los testigos, además de que el servicio médico atenderá al lesionado y hará la correspondiente clasificación de las lesiones.

En la característica riña entre vecinos que principia entre menores de edad y degenera en injurias y violencia material por los adultos familiares de los pequeños riñosos; si la violencia no produjo resultados graves, los mayores son conducidos ante la autoridad y por lo general se les sanciona en forma administrativa; pero si un menor de edad causa un daño a la salud relativamente grave o bien se produce un homicidio en virtud de conducta del menor, es indiscutible que el Ministerio Público intervendrá para dar cuando menos fe del cadáver u ordenar la atención del lesionado, etc.

En la práctica, salvo en el caso de que se trate de menores que son casi infantes, si fueron ellos los autores del daño en la salud o de la privación de la vida, se les examina por el Ministerio Público y lo son porque dicha institución debe enterarse de los pormeno-

res del caso para apoyar la decisión que habrá de tomar. Incluso en situaciones en que el autor del resultado sea un menor de edad cercano a lo que se conoce como la infancia, lo menos a que está obligado el Ministerio Público es a dar fe del daño producido (lesiones, muerte, daño en propiedad ajena, etc. etc.) El tribunal Para Menores carece de los elementos indispensables para tales menesteres y aún cuando de acuerdo con los artículos 64 y 66 el Juez instructor deberá practicar las diligencias necesarias "para comprobar los hechos bases de la consignación y la participación que en ellos haya tenido el menor", así como para citar "cuando proceda a los familiares y testigos" haya situaciones de hecho como la falta de personal y de medios materiales que permitan la coactiva presentación de testigos cuya declaración es indispensable desde el momento mismo de iniciarse la averiguación, el aseguramiento de objetos e instrumentos del delito, la presencia de personal médico para el tratamiento de lesionados, etc. resulta que por esa serie de situaciones legales y de hecho, es el Ministerio Público quien necesariamente habrá de intervenir en lo que puede llamarse investigación inmediata del hecho infractor, y será también dicha institución ante quien acuden los miembros de la Policía Preventiva o Judicial quienes en la inmensa mayoría de los casos detienen materialmente al menor una vez identificado como autor del hecho, independientemente de que lo sorprendan en delito flagrante, y resultarla contrario a las finalidades mismas de dichas instituciones el no llevar a cabo el aseguramiento del menor sabedores de que los familiares del mismo seguramente lo ocultarán. Si tales organismos se abstuvieran de intervenir estarían propiciando el fraude a la ley y a las propias finalidades del Tribunal para Menores.

Por una parte se habla de que el menor que ejecuta conductas formalmente delictivas necesita únicamente orientación y educación, y por la otra se establecen so pretexto de orientación y educación, medi-

das que son materialmente retributivo-represivas como es el caso de las escuelas correccionales, que según ya se dijo, se conocen en la actualidad con el nombre de Escuelas Orientación. Se pretende sustraer al menor de dieciocho años de cualquier contacto con los órganos que son característicamente represivos como el Ministerio Público y la Policía, aún cuando tales organismos no tienen como finalidad única la represión.

Por razones que nose alcanzan a comprender se ignora que el Tribunal para Menores está materialmente imposibilitado para intervenir desde las primeras fases de lo que servirá de base para la iniciación de su procedimiento. Da la impresión de que la Ley Orgánica de los Tribunales para Menores fué el producto de buenos propósitos, celo desmesurado que considera todos los menores de dieciocho años como pequeños seres indefensos ante una maquinaria monstruosa que los puede triturar psíquicamente por el solo hecho de que esté en contacto con ellos, y tal Ley peca cuando menos de ingenuidad al ignorar cuestiones de orden fáctico sobre la intervención de otros organismos estatales y el hecho evidente de la que en muchos casos notoria peligrosidad de individuos menores de dieciocho años que ejecutan formalmente delictivas y que no son destinatarios de la sanción penal tan solo por el criterio rígido que informa la Ley conforme al cual quien no ha cumplido dieciocho años de edad queda sustraído a la represión estatal, por grave que sea la conducta que ejecutó.

B) El régimen de investigación y el procedimiento de los menores.

Un estudio con mínimas pretensiones metodológicas llevará ineludiblemente a la afirmación de que según lo que ordenan los mandamientos legales, la investigación a que ellos se refieren, tiene un doble objeto: el menor como posible destinatario de una determinada medida y el hecho por él ejecutado.

En lo que toca al estudio del menor, la Ley establece secciones investigadoras sobre medio social, familiar y educacional, sobre antecedentes escolares y extraescolares, así como en relación con cuestiones médicas, pedagógicas y psicológicas. Se trata indudablemente de un estudio de criminología clínica, que por lo menos en teoría, es indiscutiblemente muy satisfactorio.

Sería prolijo reproducir el articulado de la Ley en el que se establecen las diversas secciones de investigación que forman el Centro de Observación e Investigaciones; baste decir que comprende incluso una oficina de estadística que diariamente registra los datos que le competen, según puede constatarse en cualquier momento.

El menor que es puesto a disposición del Tribunal debe ser examinado en un lapso que no puede exceder de veinte días y la serie de observaciones y opiniones que se llevan ante el Juez instructor le permite tener un cuadro completo de la personalidad del sujeto sobre cuya suerte se va a decidir. El estudio que se practica abarca el medio familiar, la preparación cultural y capacidad mental del menor un estudio de carácter médico-fisiológico, otro de carácter sociológico y psicológico. Pueden los investigadores y en algunas ocasiones lo hacen, cerciorarse personalmente del medio social y familiar en que vivía el menor objeto de su estudio, investigar sus antecedentes patológicos, factores hereditarios, obtener un cuadro clínico, etc. etc.

Lo anterior respecto al estudio del menor en sí; falta ahora observar y comentar lo referente a la investigación del hecho cuya comisión se le atribuye y se advertirá una serie de analogías entre dicho procedimiento que se sigue en el caso de los menores y ese conjunto de actividades y formas que viene a constituir el proceso penal.

Preside el merat a discreción del Tribunal correspondiente, el presidente del mismo asignará a cada Juez de instruir el expediente relativo. La designación se hace teniendo en cuenta "el sexo y las condiciones personales de cada Juez, de modo que sea para cada caso el más indicado" (Art. 70. fracción IV, de la Ley Orgánica que dice:

Artículo 70. El Presidente de cada Tribunal, además de las facultades que las leyes le señalan tendrá las siguientes:

- I Representar a su Tribunal en todos los asuntos que le competan.
- II Ser el conducto para tramitar administrativamente con el Departamento de Prevención Social, los asuntos de su competencia.
- III Autorizar, en unión de los otros miembros integrantes y del Secretario de Acuerdos, las resoluciones del Tribunal.
- IV Distribuir entre él y los demás miembros de su Tribunal, las consignaciones que reciba, tomando en cuenta el sexo y condiciones personales de cada Juez, de modo que sea para cada caso el más indicado el que instruya el expediente respectivo.
- V Recibir todas las quejas e informes que se presenten sobre demoras y faltas en el desempeño de los negocios, a fin de ponerlos en conocimiento del Departamento de Prevención Social.

- VI Mantener la disciplina de su Tribunal, imponiendo, en caso necesario, las medidas disciplinarias correspondientes.
- VII Presidir las sesiones de su Tribunal, dirigir los debates y poner a votación los negocios sometidos a su conocimiento, cuando se hubiere agotado la discusión.
- VIII Proponer al Departamento de Prevención Social los acuerdos que juzgue conveniente para el mejor funcionamiento del Tribunal.

De acuerdo con el artículo 64, "el instructor nombrado practicará las diligencias que a su juicio son necesarias para comprobar los hechos base de la consignación y la participación que en ellos haya tenido el menor". Esta primera parte del mandamiento se refiere indudablemente al hecho en sí y no a la investigación de la personalidad del autor del mismo, y es en la segunda parte del dispositivo legal en donde se alude a dicha personalidad, cuando hace mención a que el instructor investigará "cuál ha sido la instrucción de éste [del menor], su instrucción, sus condiciones físicas y mentales y si ha estado física o moralmente abandonado".

De inmediato se advierte cierta analogía entre la parte primera del artículo 64 de la Ley Orgánica del Tribunal para Menores y los mandamientos que exigen la comprobación del cuerpo del delito y de la existencia de datos que hagan probable la responsabilidad del acusado cuando se trata de un imputable a quien se le va a seguir un proceso.

A virtud de la exigencia consignada en el artículo 19 de la Consti-

tución Política de la República, ninguna detención podrá exceder del término de tres días "sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se imputa al acusado, los elementos que constituyen aquél lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deber ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado". El mandamiento de la Ley Orgánica de que se viene hablando ordena la práctica "de las diligencias necesarias para comprobar los hechos base de la consignación y la participación que en ellos haya tenido el menor". La analogía es manifiesta entre el artículo 64 de la Ley Orgánica del Tribunal para Menores; el paralelismo se advierte por el hecho de que la Ley secundaria exige la comprobación de "los hechos base de la consignación", lo que significa indudablemente que es indispensable la prueba de que se ejecutó la conducta formalmente delictiva, es decir, que hubo la ejecución material del hecho materia de la averiguación.

Si en el proceso penal o en el procedimiento seguido a los menores no se comprueba la existencia del hecho, no habrá materia para que pueda continuar el procedimiento.

Mientras que la comprobación de la existencia del hecho es una cuestión impersonal, la participación que el menor haya tenido en la producción del mismo, es un dato de imputación en sentido casual que tiene un destinatario específico. (15) Si no existió el hecho resulta ocioso elocubrar sobre su posible autor; de ahí que sea una cuestión previa la comprobación de referencia.

[15] Puede consultarse J.J. González Bustamante "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". 3a. Ed. Editorial Porrúa Pag. 181. México 1959.

Pero no basta la plena comprobación de la existencia del hecho en sí es indispensable que existan además datos de lo que los procesalistas llaman atribubilidad; es decir, se requiere que racionalmente pueda afirmarse que una determinada persona tuvo intervención en la ejecución del hecho cuya existencia quedó plenamente acreditada.

La Constitución habla de plena comprobación de la existencia del cuerpo del delito y de la existencia de datos que hagan probable la responsabilidad del acusado, la Ley Orgánica del Tribunal para Menores alude a comprobación de los hechos base de la consignación y de la participación que en ellos haya tenido el menor. Se trata de expresiones ideológicamente equivalentes, aún cuando desde el punto de vista procesal pertenezcan a instituciones distintas pero es indudable que si el Juez instructor advierte que existió el hecho pero que el menor que fue puesto a su disposición no tuvo intervención alguna en el mismo, ordenará de inmediato que sea reintegrado al medio del que se le sustrajo, o por lo menos eso deberá hacer si es que se observa los mandamientos conforme a los cuales está obligado a proceder.

En ocasiones sucede que no obstante la constatación de que el menor consignado fue ajeno cuya producción dió origen al procedimiento, ordene el Juez la continuación del mismo y en su oportunidad decida el Tribunal la aplicación de alguna medida específica si es que se concluye que el menor "está moralmente abandonado, pervertido, o en peligro de serlo", pero semejante decisión carece de base legal y el hecho de que en algunos casos se proceda en esa forma, obedece a que según se dijo en páginas anteriores, el Tribunal para Menores se ha ido convirtiendo en una institución híbrida que en ocasiones decide imponer una determinada medida por la ejecución de conducta que formal y materialmente constituye una falta administrativa y en otras decide la internación de un menor por lo que se conoce como "conduc-

ta irregular".

Teniendo a la vista las estadísticas correspondientes al primer semestre 1973, encontramos que en el mes de mayo fueron internados - dos menores "por arrojar objetos al público en el Estadio Azteca"; en el mes de abril fueron internados tres, registrándose su ingreso bajo el título por demás ambiguo de "denuncia de hechos". Hubo una internación en el mes de febrero "por estar cohabitando con un adulto". Esto en el renglón de varones, en la inteligencia de que tales internamientos forman parte del gran total de dos mil ciento - nueve que tuvieron lugar entre el primero de enero y el día último de junio de mil novecientos setenta y tres y que son varios de los distintos renglones de la estadística que en su inmensa mayoría comprende la ejecución de conductas formalmente delictivas.

En el renglón de mujeres que ingresaron en el primer semestre de - mil novecientos setenta y tres, se aprecian situaciones un tanto ex trañas, como por ejemplo, en los meses de mayo y junio fueron inter nadas tres mujeres menores de dieciocho años, anotándose su ingreso bajo el rubro de "protección", cincuenta y dos fueron internadas - por "irregularidad de conducta", diez por ejercer la prostitución, una por "inconregible e inconveniencias en la vía pública", treinta y cuatro por inconregibles, por fuga del hogar una, otra por faltas a la moral, y lo que es por demás desconcertante, dos fueron inter nadas y aparece como causa de su ingreso la comisión de "estupro". Es posible que estos dos últimos casos, al igual que los registra-- dos en el decenio sesenta-sesenta también bajo el rubro de "estupro que alcanzaron la cifra de setenta y cinco, comprendan el caso de mujeres menores de edad que fueron víctimas de tal delito, ya que es legalmente imposible que una mujer tenga el carácter de activo - en semejante figura delictiva; sin embargo, el internamiento de es- tas menores carece de base legal, como también careció de base le-

gal el internamiento de las sesenta menores durante el decenio sesenta-sesenta por el hecho de haber sido violadas. Todos los datos apuntados han sido tomados de la Estadística Oficial.

Regresando al tema referente a la investigación del hecho y sus circunstancias de ejecución, y habiendo ya concluido la existencia de una manifiesta analogía entre el artículo 19 Constitucional y la parte primera del artículo 64 de la Ley Orgánica, analogía consistente en la indispensable comprobación de la materialidad de la conducta imputada y de datos que hagan fundadamente presumir la intervención del imputado, intervención que en el caso del adulto debe ser culpable, observamos que el Juez instructor tiene facultad para citar "a los familiares y testigos" (Acrt. 66 parte final) y que, "la Ley deja el recto criterio y a la prudencia del instructor la forma de practicar las diligencias" (Artículo 65).

Obsérvese que continúa el paralelismo entre el juez que instruye un proceso y el juez instructor del Tribunal para Menores, ambos pueden citar testigos y disfrutar de libertad para allegarse toda clase de pruebas, con la ventaja para el Juez de Menores de no estar sujeto a formas reglamentadas para la práctica de las diligencias, en tanto que el Juez de un proceso penal sí lo está.

Todas las actuaciones deben constar en las correspondientes actas y también el Juez del Tribunal tiene poder para imponer correcciones disciplinarias cuando los dictámenes no se rinden dentro del plazo que la ley fija; dicha facultad la tiene en la misma medida que el Juez de un proceso penal de acuerdo con la ley procesal aplicable.

Podría decirse que el procedimiento de instrucción en el caso de los menores, tiene por lo general una duración de veinte días y al respecto, el artículo 74 ordena su conclusión "a más tardar en el

término de veinte días y al respecto, el artículo 74 ordena su conclusión "a más tardar en el término de veinte días", pero la práctica el lapso es superior, aún cuando afortunadamente tal irregularidad constituye más bien la excepción.

"Concluida la investigación, el Tribunal en Pleno dictará la resolución correspondiente. A la audiencia podrán concurrir por medio de tarjeta las personas mayores de edad a quienes el Tribunal entregue dicha tarjeta. El menor de que se trate solo podrá asistir cuando el Tribunal, por resolución expresa lo determine". Tal es el contenido del artículo 79 de la Ley Orgánica.

La restricción a la presencia de público en la audiencia en que se dicta la resolución, obedece probablemente a que se procura que tales actos tengan poca publicidad por estimarse que puede ser nocivo para el menor, incluso para sus familiares, que un gran número de personas se entere de la serie de pormenores relativos al hecho imputado y a cuestiones muy personales del autor del mismo y de sus familiares, pues según se recordará, se hace un cuadro de criminología clínica de los antecedentes del menor, su medio familiar, etc. etc. y se procura mantener esos datos dentro de los límites de la discreción.

Para hacer resaltar aún más la analogía existente entre el proceso penal y lo que se conoce como el procedimiento en el caso de los menores infractores, se transcribirán los artículos 81 y 82 y la parte primera del 88 de la Ley Orgánica relativa.

Dichos mandamientos consignan lo siguiente:

Artículo 81.- Para la resolución definitiva, el Juez instructor presentará al Tribunal Pleno su ponencia que contendrá:

- a) Las generales del menor.
 - b) La causa de ingreso, debidamente comprobado
 - c) La síntesis de la personalidad hecha por el Tribunal ponente, (herencia, estado físico, características psicológicas y pedagógicas, medio, - reacción del sujeto ante los medios, y síntesis biográfica)
 - d) La valorización del estado peligroso (grado en que la personalidad intervino en la comisión - del delito y probabilidades de reincidencia); y el pronóstico social
- (NO HAY INCISO E)
- f) Los tratamientos adecuados y precisos y el fin que con ellos se persigue, y
 - g) La resolución y el fundamento legal.

Por su parte el artículo 82 estatuye lo siguiente:

Artículo 82.- Si la ponencia es aprobada por unanimidad o mayoría, - tendrá el carácter de resolución definitiva, pero si es rechazada - deberá formularse por el miembro del Tribunal que designe éste, nuevo proyecto de resolución que se apoyará en los términos y fundamentos que se hayan señalado en la audiencia respectiva; proyecto que al ser firmado por los demás integrantes, tendrá el carácter de sentencia ejecutoria".

Por último, de acuerdo con el artículo 88 "No procederá recurso alguno contra las resoluciones dictadas por el Tribunal de Menores, - pero éste podrá modificarlas tomando en cuenta los resultados del - tratamiento impuesto al menor y atento a los fines esenciales de su

curación o reeducación. De todas estas resoluciones, el Tribunal en viará copias al Departamento de Prevención Social (en la actualidad dicho Departamento tiene el nombre de Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social) para que ejecute - las medidas dictadas, archivando el expediente en su oportunidad"

Del contenido del artículo 81 transcrito, con facilidad se advierte que la resolución del Tribunal Pleno es ideológicamente una sentencia; lo es en sentido formal y también en su aspecto material, pues sin lugar a dudas se trata de un acto de voluntad del Estado.

Al igual que en las sentencias penales, en la resolución que el Tri bunal Pleno para Menores se replantea la plena comprobación del hecho, pues en el inciso d) se expresa que habrá de contener "la cau sa de ingreso debidamente comprobado.

La parte última del artículo 82 también transcrito y la primera del 88 aluden a que la resolución tendrá carácter de sentencia ejecutoria, y no puede ser menos, porque en contra de ella "no procede recurso alguno", debiendo anotarse también que incluso en el aspecto formal semejante resolución debe estar fundada en Ley, (inciso g - del artículo 81), y además motivarse. (inciso d y e del propio art. 81).

Podría continuarse demostrando la sinonimia que existe entre el pro cedimiento penal. Hay una institución equivalente a la libertad pre paratoria según lo establece el artículo 86 conforme al cual puede - suspenderse la duración de la reclusión y fijarse un término de prue ba. Existe además la obligación de trabajar durante el tiempo de re clusión y fijarse un término de prueba. Existe además la obligación de trabajar durante el tiempo de la reclusión. (Art. 85, etc. pero atenta la finalidad que se persigue en esta exposición, lo hasta a--

que manifestado es suficiente para concluir que el menor, al igual que el adulto procesado, están sujetos a un órgano de autoridad, - que dicha autoridad está obligada a investigar que el hecho imputado tuvo lugar y si al procesado dentro del juicio penal o al menor dentro del procedimiento correspondiente les es atribuible el hecho en cuestión. Tanto el Juez del proceso como el Tribunal para Menores están sujetos al principio de la tipicidad; el Juez a virtud del contenido de los artículos 14 principalmente, así como el 16, 19, 20, 21 etc. y el Tribunal para Menores también está sujeto al principio citado como consecuencia de lo previsto en el artículo 10. de la Ley Orgánica relativa, en relación con el 119 del Código Penal. Las diferencias entre ambos procedimientos se harán notar en capítulo posterior.

CAPITULO CUARTO

CONDUCTAS FORMALMENTE DELICTIVAS Y LAS QUE ÚNICAMENTE PUEDEN CONSIDERARSE COMO ANTISOCIALES

- A) *Extralimitaciones y buenos propósitos.*
- B) *La llamada crisis de la juventud*
- C) *El problema de la drogadicción*

CAPITULO CUARTO

CONDUCTAS FORMALMENTE DELICTIVAS Y LAS QUE UNICAMENTE PUEDEN CONSIDERARSE COMO ANTISOCIALES

A) Extralimitaciones y buenos propósitos.

De acuerdo con lo prevenido en el artículo 1o. de la Ley Orgánica de Los Tribunales para Menores, "corresponde a los Tribunales para Menores conocer de todos los casos que señale el Código Penal respecto a Menores. Cuando en la realización de un delito intervengan conjuntamente mayores y menores de edad, los Tribunales ordinarios no podrán en ningún caso ni por ningún motivo, extender su jurisdicción al menor".

La disposición que se acaba de transcribir fija limitativamente la competencia de los Tribunales de que se viene hablando, y de inmediato se advierte que no pueden ir mas allá "de los casos que señala el Código Penal respecto a Menores" y como el artículo 119 del Código de referencia, con una redacción que en algunos aspectos puede considerarse técnicamente impropia pero cuya interpretación se reduce a que los menores de dieciocho años que ejecuten conductas descritas como acreedoras de pena "serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa", resulta que no podrán dichos Tribunales ocuparse de conductas distintas a las que formalmente son típicas.

Estadísticas revelan que en el decenio 1960-1970 y dentro del renglón de mujeres, fueron internadas en el Tribunal para Menores seis mil treinta y tres, de las cuales tres mil quinientos treinta y una ingre-

saron por causa distinta a la ejecución de conducta formalmente delictiva.

Las tres mil quinientas treinta y una de referencia ingresaron por los motivos siguientes:

Conducta irregular	1724
Vagancia	975
Prostitutas	426
Voluntarias intoxicación	81
Para protección	114
violadas	68
Estupradas	75

Los datos anteriores significan que más del sesenta por ciento de los casos de internación, obedecieron a causas distintas a aquellas para cuyo conocimiento fué creado el Tribunal. En el renglón de varones la proporción es ligeramente inferior, pero es del orden del cincuenta por ciento.

Los datos estadísticos anteriormente anotados revelan en forma diabólica que con el propósito de ayudar a los menores de dieciocho años, el Tribunal se ocupa de situaciones que legalmente no le corresponden. Esto se hace notar menos con ánimo de crítica que para revelar que no habiendo otro organismo de tipo asistencial o educacional que se ocupe de menores cuya conducta es socialmente reprobable, e incluso de algunas mujeres que han sido víctimas de delito, el Tribunal, siguiendo sin duda instrucciones de lo que se conocía como Departamento de Prevención Social, atendió un número de casos que excedió cuantitati-

vamente a los que fueran también materia de resolución y que eran en realidad aquellos que a virtud de la limitación de su competencia, legalmente eran de su conocimiento.

Existen numerosos organismos dedicados a la asistencia pública, algunos de ellos específicamente a la infancia; incluso hay uno que dispone de un gran presupuesto y que maneja siempre, por lo menos eso se dice, la esposa del presidente en turno, y del cual se hacen grandes alabanzas, pero ninguno de ellos se ocupa de menores de "conducta irregular" o casidelictiva. Hasta ahora ha sido el Tribunal para Menores el que ha procurado llenar ese vacío, propósito loable pero que es distinto de aquél para en que fue creado.

B) La llamada crisis de la juventud.

En el capítulo primero se aludió a lo que se conoce con el nombre un tanto exagerado en su contenido como "crisis de la juventud"; se dijo entonces que la expresión no es nueva y que los padres de la generación adulta actual se quejaban de la falta de respeto de los hijos y de lo que ellos consideraban como el desenfreno de las generaciones jóvenes. No obstante la falta de novedad de la queja, es posible afirmar con base en datos estadísticos que en la actualidad existe un mayor número de jóvenes de conducta antisocial que en épocas anteriores, el mayor número lo es no solamente en términos absolutos, situación que se explica fácilmente por el aumento en la población, sino que también es mayor en términos relativos, ello es, el porcentaje de los jóvenes cuya conducta es indeseable desde el punto de vista socio-ético es superior en la actualidad al de hace treinta años aproximadamente.

La diferencia básica entre la juventud actual y la de hace cincuenta a

ños aproximadamente radica en su escala de valores. El avance tecnológico ha derrumbado una serie de tabúes tradicionales y llevado a la mente del joven de nuestros días que las viejas nociones sobre la bondad con valor trascendente. Dios como creador inmutable, el castigo como consecuencia de las malas acciones, son meras elaboraciones que en su momento fueron producto del mito y de la ignorancia. A partir de la explosión nuclear de Atamo Gordo, el hombre se ha convertido en muerte, [16] ya que maneja con grandes limitaciones aún pero al fin y al cabo ha principiado a manejar la energía que alimenta al cosmos. Por otra parte, en un medio como el de las ciudades burguesas, los padres han sido atrapados por la sociedad de consumo que padecemos y los hijos han quedado relegados a la categoría de meros huéspedes en gran número de casos. Se ha creado lo que algunos designan con el nombre de vacío entre la generación adulta y la generación joven.

Los adultos de nuestros días son hijos de una generación nacida inmediatamente después del primer gran choque armado que comprendió lo que en su momento eran las naciones más importantes de este pequeño planeta denominado tierra; se rebelaron en contra de la autoridad paterna alentados por el relajamiento consecuente a la guerra de 1914-1918; principió la tecnificación masiva en los medios de producción y comunicación y fueron aflojándose los controles paternos a medida que como producto de la llamada Revolución Mexicana se abrieron los institutos de alta cultura, lo que entrañó la separación física de padres e hijos.

[16] Cuando a Robert J. Oppenheimer se le preguntó cuál fue su pensamiento al verse producir la primera explosión nuclear, afirmó que recordó el libro de los brahmanes en el que al contemplar la maldad ajena se asienta la frase crítica: "He aquí que me he convertido en muerte". Edward G. Howe. Man of our age New York. 1952.

La generación adulta actual principió por dudar del orden teológico; en un principio fue una mera inquietud mental y poco a poco al encontrar eco, osaron incluso intercambiar ideas al respecto, algunos abiertamente negaron vigencia a los valores tradicionales aún cuando en el fondo de su mente lo sigan conservando, pues no en balde gravita sobre de ellos una herencia varias veces milenaria; su cuadro de valores es un tanto confuso, pues ni se atreven a negar con plena convicción las ideas tradicionales, ni son capaces de adoptarlas en muchas de sus consecuencias. [17]

Producto de la generación adulta que padece las limitaciones socio-psicológicas arriba anotadas, es la generación joven de nuestros días ella ha observado como sus progenitores les exigen obediencia ciega pero saben que en su momento sus padres se rebelaron contra la autoridad paterna; observan los jóvenes que en este mundo relativamente tecnificado pueden más los medios materiales que los principios morales. Se les habla de honradez y en su medio constatan la corrupción en todos los niveles. Por otra parte, están sometidos a un continuo bombardeo de imágenes y letatuta en que el tabú del sexo ha desaparecido. Se ha pretendido educarlos sexualmente y lo que se ha logrado es despertar en ellos la libido en forma extemporánea resulta en muchos casos perjudicial. Estadísticas logradas a base de cuadros selectivos revelan que de las mujeres menores de diecisiete años, el setenta y ocho por ciento han llegado a la relación sexual; entre los hombres el noventa y cinco [18] No es que se pretenda la maldad que tradicionalmente se afirmó respecto a la relación sexual; afirmación es evidente inexacto, pero quiere hacerse notar que siendo el

[17] Ideas análogas fueron expresadas en un Simposio Sobre Sociología efectuado en la Universidad Iberoamericana en la primera quincena del mes de octubre de 1972.

[18] Datos estadísticos proporcionados por el periódico Excelsior el 2 de mayo de 1973.

sexo uno de los motores básicos del comportamiento humano, su abuso más que su uso por parte de los jóvenes de nuestros días, se ha convertido en un factor determinante en el relajamiento de la autoridad paterna y del modo de comportarse entre sí. Como la prohibición del sexo es uno de los caracteres tradicionales de la sociedad antigua, el contravenir dicha prohibición se ha convertido en el símbolo de rebeldía ante lo que se considera como una moral caduca propia de una sociedad hipócrita.

Por otra parte, la constatación de que incluso la sociedad adulta predica unos principios pero practica otros, ha llevado al joven a la convicción no contradicha por dato alguno dentro del ambiente en que vive, de que la llamada moral social no es sino una exigencia para frenar lo que ha dado en llamarse los impulsos naturales. De dicha convicción al desenfreno, la distancia es muy corta. Como una opinión personal y sin pretensión de estar descubriendo algo novedoso y útil, vale exponer en síntesis lo siguiente en relación con el estado socio-ético de lo que se conoce como juventud, comprendiendo en la expresión a quienes se encuentran entre los doce y los veinticinco años: el milenarismo religioso ha desaparecido y la masificación de la tecnología en términos un tanto rudimentarios, ha puesto al alcance de la totalidad de los jóvenes de las áreas urbanas conocimientos y estímulos que los orillan a enjuiciar la sociedad moderna con un sentido crítico inalcanzable para los jóvenes que lo fueron hace cincuenta años; la constatación de que se vive en una sociedad de consumo, vorazmente utilitaria, en que se predica una moral política y social y se practica otra, ha llevado a nuestros jóvenes a concluir que los frenos sociales e incluso los legales no son sino instrumento para conservar un estado de cosas totalmente caduco y establecido en beneficio de unos cuantos. Ha desaparecido el idealismo característico de las sociedades no evolucionadas industrialmente

idealismo que era una mezcla de misticismo y situaciones de orden programático que en muchos casos servía de estímulo eficaz para que la gente joven se dedicara con más o menos empeño a las cuestiones académicas y se sometiera a disciplinas rígidas, ya fueran eventuales o militares (19)

El porqué de esa situación hay que buscarla lo mismo en la falta de cuidado que ha tenido la generación adulta en la formación de sus hijos que en la acelerada evolución de la tecnología, y principalmente en la voracidad de quienes dirigen la sociedad de consumo que padecemos. Es probable que en el curso de la presente generación, se forme una nueva moral social que tenga una base fundamentalmente utilitaria pero idealizada; es decir, es probable que quienes en la actualidad son jóvenes lleguen a la convicción cuando sean adultos de que, la bondad hay que entenderla como la ausencia de sufrimiento propio y ajeno; que cuanto produce dolor es socialmente malo y cuanto pueda traer satisfacción es éticamente deseable. Llevada esta idea hasta sus consecuencias últimas resultará que incluso la alegría del sexo podrá afirmarse que es mala desde el punto de vista ético y social si es que su abuso produce el dolor de la impotencia o posibles degeneraciones raciales. También es posible que se suponga la convicción de que la desenfrenada explotación de los débiles por los poderosos es no solo intrínsecamente antihumana sino económicamente ruinosa, porque disminuye la capacidad de consumo de los explotados que son evidentemente los más (20)

[19] Odom, H.W. "Sociología Norteamericana", ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1951

[20] Una idea similar la expresó Bertrand Russell en un capítulo de su obra "Ensayos Impopulares" en la parte correspondiente a "La Superioridad virtual de los Oprimidos" Editorial Lozada. Buenos Aires 1970

C1 El problema de la drogadicción.

El descubrimiento de la satisfacción sexual y de que el disfrutar de la misma no produce las consecuencias apocalípticas que se predicaban al respecto, y principalmente la eliminación en muy alto porcentaje de las consecuencias que pueden considerarse molestas como son el embarazo en la mujer y los problemas económicos inherentes al mismo, llevó a la generación joven a romper otro de los valladares tradicionales, y en su búsqueda de satisfacciones físico-emotivas ha creído encontrar en los estupefacientes un alivio a sus inquietudes.

La drogadicción en la juventud obedece principalmente a cierta curiosidad para experimentar lo desconocido, y cuando se constata que hay una satisfacción física y psíquica es probable que en la mente de muchos se asiente la idea conforme a la cual el hombre tiene dentro de sí mismo - la facultad de crear estados muy superiores a los que pueden disfrutarse fuera del hábito de los enervantes.

Hay también una gran influencia de lo que desde la época de Tarde se conoce con el nombre de Imitación extralégitima. Pasa con los enervantes - lo que a la generación adulta le aconteció con el tabaco: entre los compañeros de escuela principalmente se vela con extrañeza a quien no se atreve a fumar un cigarrillo sin el permiso paterno, y el quemar tabaco se consideraba como señal de independencia y de cierta madurez frente a quienes no osaban hacerlo. Roto el tabú del sexo, va el joven en busca de nuevas experiencias y cuando encuentra la oportunidad de consumir la droga lo hace empujado por la curiosidad, pero también y en gran parte esto es determinante, de la incitación de sus propios compañeros quienes además de ponderar la satisfacción que se encuentra, o orillan al consumo del estupefaciente recurriendo por lo general a la pregunta de si tiene miedo no está lo bastante maduro o no es lo suficientemente independiente para hacer "lo que se le antoja".

Estadísticas de septiembre de 1972, revelan que el setenta y dos por ciento del estudiantado americano de institutos de enseñanza superior ha experimentado por lo menos una vez con los estupefacientes, [21] En el renglón de mujeres, sobre el gran total de quinientos sesenta y nueve, ingresaron por consumo de enervantes únicamente cuarenta y siete, cifra que es menor al nueve por ciento. Entre los meses de enero a junio del año de mil novecientos setenta y tres, el número de ingresos al Tribunal para Menores fue de dos mil diecinueve, de los cuales trescientos sesenta y uno lo fueron por intoxicación por enervantes - [23] Son datos que hablan por sí solos, al grado de que la intoxicación por enervantes ha superado como causa principal de ingreso a cualquier otra forma de conducta irregular, excepción hecha del robo que sigue siendo la principal.

También podemos afirmar que en el devenir de la historia del hombre, la toxicomanía o farmacodependencia ha sido un fiel acompañante.

En la antigüedad constituyó un factor preponderante de sus ceremonias religiosas. Posteriormente en Europa en el Siglo XIX, aparece como una reacción al desarrollo, motivando la inquietud de moralistas y médicos. En la actualidad la farmacodependencia, se ha convertido en un problema social, de diez años a la fecha, ha pasado esta alteración conductual, de grupos aislados de adultos, a estudiantes universitarios y de educación media, para llegar hasta niños que reciben educación elemental, como ya lo hicimos ver en párrafos anteriores, con lógicas repercusiones que afectan las estructuras de la comunidad y de sus potenciales de producción y desarrollo.

La farmacodependencia es un estado de intoxicación periódica o crónica

[21] *Trasher Edward, Doping in Hall School, New Orleans 1973*

[23] *Datos obtenidos en estadísticas oficiales consultadas.*

perjudicial al individuo y a la sociedad, engendrado por el consumo de una droga natural o sintética, contando con las siguientes características:

- 1o. Un indivisible deseo o una necesidad de continuar consumiendo la droga y de procurársela por todos los medios.
- 2o. Una tendencia a aumentar la dosis.
- 3o. Una dependencia de orden psíquico y a veces físico, con respecto a los efectos de la droga.

El uso, abuso y la dependencia del consumo de drogas o fármacos en los menores, constituye una seria preocupación por las repercusiones destructivas que éstas originan en el patrón físico y emocional de los consumidores.

La capacidad de juicio y la voluntad, son las primeras aptitudes humanas que se pierden o atrofian y que proyectan al drogadicto o farmacodependiente a un actuar instintivo, perverso y asocial.

Las principales puertas de entrada en la adolescencia de esta enfermedad social, son: la desintegración familiar, la presión de grupo, la curiosidad y la fuga de la realidad.

Cuando el núcleo familiar no existe o es cáustico, cuando no proyecta satisfacción a las necesidades básicas, como son: amor, protección, seguridad, integración familiar, etc. el sujeto se refugia en los elementos que atenúan su angustia y disconformidad que depriman su inquietud, miedo, aburrimiento, etc. recurriendo para esto, a las pastillas enforizantes o hipnóticas, la inhalación de los solventes, marihuana o la administración de otras drogas que satisfagan esa necesidad.

En su búsqueda de afiliación, pertenencia o conciencia de grupo, ne

cesidad propia del adolescente abandonado, llegará a la pandilla, donde para ser aceptado deberá ingerir pastillas, inhalar cementos, fumar yerba, etc. Lo que hará gustoso con tal de verse aceptado, valorado y distinguido por los demás integrantes.

La curiosidad estimulada por una máquina publicitaria que ha convertido al adolescente en un ser de consumo, influye determinadamente en sus modos de conducta, esto unido a la vivencia de su realidad como molesta y desagradable, lleva al adolescente a la búsqueda de una fuga que frecuentemente es el consumo de estimulantes estupefacientes (24)

Así pues, esta enfermedad social clava sus garras en la carne tierna de la adolescencia y juventud, haciendo de los farmacodependientes, seres propicios para los manicomios o los reclusorios.

(24) Tocaven García. Dr. Roberto, Menores Infractores. México 1973
Pags. 69 y 70

CAPITULO QUINTO

UN ENFOQUE DISTINTO AL ACTUAL

- A) *Indispensable reforma al capítulo sobre los menores en el Código Penal.*
- B) *Inaplazable separación de los menores infractores y los que únicamente son de conducta antisocial.*
- C) *Estudio crítico desde el punto de vista constitucional de algunas funciones que lleva a cabo en la actualidad el Tribunal para Menores.*

CAPITULO QUINTO

UN ENFOQUE DISTINTO AL ACTUAL

A) Indispensable reforma al capítulo sobre los menores en el Código Penal.

No es al Código represivo al que corresponde fijar las directrices a seguir en el caso de los menores que ejecuten conducta formalmente delictiva. Un Código Penal debe comprender exclusivamente los lineamientos para la aplicación de la Ley y la descripción de las conductas punibles eliminando de su articulado todo aquello que corresponda a disciplinas que no sean característicamente represivas. Dentro de este campo de ideas, puede opinarse que el capítulo único del título sexto del libro primero del Código Penal que comprende los artículos 119 a 122 inclusive, debe desaparecer del Código Penal porque no es a dicha Ley a la que corresponde fijar los lineamientos para el tratamiento a seguir en el caso de los menores. Probablemente en el momento de su promulgación existió alguna razón para el articulado que comprende ya que fue hasta muchos años después cuando se promulgó la Ley Orgánica y normas de procedimientos del Tribunal para Menores y sus instituciones auxiliares en el Distrito y Territorios Federales. Entre la promulgación del Código represivo y la del Tribunal para Menores hubo un lapso de diez años; pero vigente ya la Ley especial, carece de sentido el que continúen con aparente vigor disposiciones que tan solo marcan el rumbo a seguir para el caso de los menores infractores.

Por otra parte, en la época en que el Código Penal fue promulgado se estimaba que el menor de dieciocho años carecía de madurez física y mental y que por ende resultaba inapropiado el someterlo al régimen característicamente represivo que se aplica a los adultos. La reali-

dad de nuestros días, es que el individuo de más de dieciseis años, tiene plena conciencia de las posibles consecuencias de sus actos, principalmente si se trata de algunos francamente delictivos y no hay razón alguna para que se le siga sustrayendo al régimen que se aplica a los adultos. Legislaciones, como las de Guanajuato, Tabasco, Zacatecas y Sonora, han fijado en dieciseis años y hasta en quince la minoría penal, y en el caso del Código del Distrito y Territorios Federales cuyo principalísimo campo de aplicación es la capital del país, es inconcuso que quienes han llegado a la pubertad, podrán carecer de madurez para afrontar problemas económicos y sociales que confronta el habitante de las grandes áreas citadinas, pero tal falta de madurez y de capacidad no puede ser motivo suficiente para que se le declare prácticamente irresponsable de las consecuencias de sus actos que desde el punto de vista sociológico y formal, deben ser considerados como verdaderos delitos.

No sería razón válida en contra de la cuestión que se está exponiendo el que se dijera que precisamente por la falta de madurez resulta innecesaria una pena y por el contrario es indispensable un régimen puramente educativo. De acuerdo con lo que se ha dado en llamar normas mínimas para el tratamiento de los penados, a cada uno de los reclusos se le debe seguir el tratamiento específico aconsejable para su readaptación a la sociedad, y desde el punto de vista teórico y práctico, nada impide que al individuo mayor de dieciseis años se le eduque, pero al mismo tiempo se le haga sentir que no se puede violar impunemente las normas básicas de la convivencia humana. Probablemente sea la vieja idea de la represión, pero no encontramos maldad alguna en ella, sobre todo si nos atenemos a que desde el punto de vista estadístico la reincidencia en el delito para el caso de quienes han estado internados en el Tribunal para Menores es del orden del noventa por ciento [25]

[25] Datos obtenidos de estadísticas oficiales consultadas.

B) Inaplazable separación de los menores infractores y los que únicamente son de conducta antisocial.

De acuerdo con datos estadísticos correspondientes al decenio 1960-1970, el número de internados en el Tribunal para Menores por causas distintas a la ejecución de conducta formalmente delictiva en algunos años iguala y en otros apenas excede al de causas de internación por motivo distinto al de la ejecución de actos que si se tratara de adultos traerían consecuencias represivas. Concretamente, el año de 1960 el ingreso total fué de cuatro mil quinientos veintiun individuos en el renglón de varones, - de los cuales dos mil setecientos cuarenta y siete lo fueron por las siguientes causas: irregularidad de conducta, ebriedad, inconveniencias - en la vía pública, faltas, reventa, vagancia, protección y "varios". En el año de 1970, del total de tres mil seiscientos setenta y tres ingresos, un mil trescientos treinta lo fueron por las diversas causas que se acaban de especificar. En los primeros seis meses de 1973, el porcentaje de internados excede de un dieciocho por ciento que lo fueron por causas distintas a las formalmente delictivas [26].

Independientemente de que en esa serie de internamientos hay lo que podemos llamar benévolutamente un pecado original de falta de competencia - del Tribunal para Menores, resulta totalmente inadecuado el que convivan menores infractores de reglamentos que en algunos casos lo son por verdadera necesidad (los casos de reventa y comercio ambulante en la vía pública que se califica como de faltas a los reglamentos), con individuos que han revelado su peligrosidad social mediante la ejecución de conductas formalmente delictivas. En el año de 1970 convivieron dos mil setecientos cuarenta y siete varones internados por causas distintas a la ejecución delictiva con mil doscientos nueve acusados por robo, doscientos

[26] Datos obtenidos en estadísticas oficiales consultadas en el Tribunal para Menores.

tos nueve por lesiones, cuarenta y nueve por homicidio, dieciocho por violación, etc. La inconveniente es manifiesta.

Según se hizo notar en la parte final del capítulo tercero, la buena intención de quienes dan las órdenes correspondientes, ha convertido el Tribunal para Menores en una institución híbrida que se ocupa lo mismo del tratamiento de los menores delincuentes que de funciones característicamente asistenciales, como es el caso de internamientos - por "protección" por otra parte, se ha llegado a una burocratización total y resulta que a virtud de la necesidad de atender un gran número de casos, los estudios que se hacen se han vuelto prácticamente - "mecánicos" en el sentido peyorativo del término, al grado de que se llenan nachotes con los datos que se obtienen del menor y del interrogatorio de sus familiares; es decir, la burocratización ha llevado a una práctica viciosa en la que sopretexto de agilizar los estudios, - lo que se ha hecho es mediatizarlos, con las consecuencias inherentes a la mediocridad.

La intervención del Tribunal para Menores en los casos en que los infractores lo sean a reglamentos o bien que se trate de menores de conducta irregular, término eufemístico que oculta una marcada tendencia antisocial lo mismo en el seno de la familia que fuera de ella, carece absolutamente de base legal. El hecho de que se intervenga con un buen propósito, no purga el vicio original de semejante intervención.

C] Estudio crítico desde el punto de vista constitucional de algunas funciones que lleva a cabo en la actualidad el Tribunal para Menores.

Independientemente del problema apuntado en el inciso anterior respecto a la falta de competencia legal que tiene el Tribunal para Menores para intervenir en los casos en que el menor ha ejecutado conducta formalmente delictiva, se advierte una serie de irregularidades desde

el punto de vista constitucional que no deben ser soslayadas.

Hace más de veinte años la Suprema Corte de Justicia dictó una ejecutoria que debemos entender tuvo más en cuenta la conveniencia de mantener un determinado estado de cosas, que los dictados por la Ley Suprema. La ejecutoria de referencia se dictó en el amparo # 7429/50 y establece a la letra: "Las medidas educativo correccionales que se aplican a los menores delincuentes no pueden considerarse jurídicamente como penas. Es cierto que las medidas de carácter educativo-correccional que se aplican a los menores que han ejecutado las conductas descritas como delitos, entrañan una afectación jurídica, pero ello no significa que se les pueda catalogar como penas, ya que, mientras en estas se procura la reparación del derecho violado en la medida en que ello es posible, y la regeneración del delincuente, y en cierta forma la satisfacción de la conducta pública, en el caso de menores la finalidad es puramente educativa sin carácter alguno de aflicción y queda el menor fuera del ámbito represivo de la Ley Penal"

Entre las diversas observaciones que pueden hacerse respecto a la idea central que anima el fallo ya especificado, hay una que permite calificarla como de puro malabarismo y un tanto sofisticada. En efecto, es cierto que el internamiento impuesto por el Tribunal para Menores no lo es a título de pena, a virtud de una cuestión puramente formal; tampoco es pena en sentido técnico el arresto que imponen los jueces calificadores no pueden ser materia del juicio de garantías, agotando por supuesto los recursos legales correspondientes. Tampoco es pena en sentido técnico la multa o el arresto que imponga el Juez de lo Civil como medida de apremio, pero ello no significa que tales actos no puedan constituir el reclamado dentro del juicio constitucional. Todo parece indicar que la Corte, ante la disyuntiva de negar que los fallos del Tribunal para Menores pueden ser materia de un juicio de garantías

o derrumbar el sistema inoperante, optó por lo primero, ya que conforme a los artículos 82 y 88 de la Ley Orgánica del Tribunal para Menores, semejantes resoluciones son irrevisables. La Ley habla de que "no procederá recurso alguno contra las resoluciones dictadas por el Tribunal para Menores, pero éste podrá modificarlas tomando en cuenta los resultados del tratamiento impuesto al menor y atento a los fines esenciales de su curación o reeducación". Es cierto que el juicio de garantías conocido en nuestro medio como amparo, no es un recurso en el sentido procesal, pero a virtud del precedente citado tanto los jueces de Distrito como la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito en su caso, rechazan de plano las demandas enderezadas en contra de actos del Tribunal para Menores. Semejante actitud carece de base. En efecto, de acuerdo con la técnica procesal del amparo el juicio procede en contra de actos de autoridad que violen garantías individuales. Desde el punto de vista estrictamente técnico, el Tribunal para Menores es un organismo de autoridad puesto que sus decisiones se imponen coactivamente y sus actos afectan la esfera jurídica de los particulares; el hecho de que los destinatarios de su actividad sean individuos menores de dieciocho años en nada altera la situación, pues no se va a pretender que en materia penal el gobernado es titular de garantías individuales hasta que cumpla los dieciocho años, quien tal afirmara sería sin duda objeto de más de una crítica.

So pretexto de que el procedimiento que sigue a los menores tiene una finalidad tutelar y educativa, se ha llegado haciendo malabarismos como el de la ejecutoria transcrita, a la conclusión de que como no se trata de imposición de una pena, no se violan garantías del menor sometido al procedimiento.

Debe afirmarse que para el menor sujeto a la protesta del Tribunal no

se rige el 14 Constitucional en lo relativo a la exacta aplicación de la Ley Penal porque en realidad no se le está imponiendo una pena, y en este sentido la ejecutoria transcrita tiene toda la razón; lo grave es que semejante resolución judicial, se amparó en ese malabarismo y pasó por alto el resto de las garantías, en particular la parte primera del 16 Constitucional y lo preceptuado en el artículo 19 de la propia Ley fundamental.

Ya se vió como entre el procedimiento que persigue a los menores y el proceso penal hay un paralelismo absoluto al grado de que puede considerarse que hay identidad técnica procesal. De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 64, el instructor está obligado a comprobar plenamente "los hechos base de la consignación y la participación que en ellos haya tenido el menor"; semejante comprobación es ideológicamente idéntica a la exigencia del artículo 19 Constitucional, de manera que no es posible afirmar que si no media dicha comprobación el internamiento del menor tiene una base constitucionalmente aceptada. El artículo 19 Constitucional es muy estricto al respecto cuando establece que ninguna detención podrá exceder del término de setenta y dos horas sin que se justifique por un mandamiento de formal prisión, el que entre otras cosas debe contener la plena comprobación de lo que se conoce como cuerpo del delito y la existencia de datos para hacer probable responsabilidad del inculcado. - Que no se pretendan refugiar los defensores del actual sistema en otro de los malabarismos usuales conforme al cual el menor no está detenido técnicamente, puesto que según dicen ellos, se le interna tan solo para su observación y corrección educativa. El hecho fundamental es que se le está imponiendo coactivamente una privación de su libertad, y lo que menos importa es el título a virtud del cual se hace ello; ya se ha visto que el arresto impuesto como medio de apremio por un Juez de lo Civil está por su puesto sujeto a la revisión constitucional del juicio de garantías,

como lo está el que imponga el juez calificador por una infracción al reglamento de policía; dicho arresto no tiene como fuente formal la comisión de un delito, pero trae una afectación a la esfera jurídica del gobernado, y hasta donde es lícito afirmar, la Constitución al establecer la garantía del 16 Constitucional y la del 19, no alude a que la detención o la molestia que se le infiera deba tener como fuente un problema de penalidad en sentido técnico para que la garantía opere. La garantía existe y no puede soslayarse en forma alguna.

En la ponencia presentada en el Primer Congreso Nacional sobre el régimen jurídico del menor, que tuvo lugar en agosto de 1973 y a la que puede considerarse como ponencia oficial de la Secretaría de Gobernación ya que la presentó la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social y la Dirección de los Centros de Observación de los Tribunales para Menores, se puede leer lo siguiente: "Sería anticientífico y regresivo, desde todo punto de vista, la remodelación del procedimiento para menores infractores conforme a los cánones del enjuiciamiento para adultos". Semejante afirmación es por demás desconcertante sobre todo si es que quien o quienes la hicieron, alguna vez tuvieron ante sí la Ley Orgánica del Tribunal para Menores y leyeron cuando menos el capítulo relativo al procedimiento pues según fácilmente se advierte, a excepción de los careos, el procedimiento seguido en contra de los menores es idéntico en cuanto a la forma de allegarse pruebas y a la recepción de las mismas, al que se sigue de acuerdo con las normas procesales penales. No existe el principio de contradicción de las funciones procesales, y tampoco existen, por vía de consecuencia, el órgano de acusación y el órgano de defensa, con lo que el menor queda a merced de los señores jueces. Se encuentra en la misma condición en que los reos del hace quinientos años que eran puestos a disposición de un juez instructor quien a su

vez dictaba sentencias; con la ventaja a favor de los reos de hace cinco centurias, de que antes de que se dictara sentencia podían nombrar un defensor para que alegara lo que a su derecho conviniera y el menor ni siquiera tiene esa posibilidad.

La ponencia que se viene comentando consigna renglones adelante de lo transcrito lo siguiente: "sin embargo, interesa en gran medida a la so-
ci-dad y al Estado proveer al menor, en cada caso, de los instrumentos que favorezcan una recta im-
par-tición de justicia, observando la debida aplicación de la Ley e impidiendo que esta se confunda o desvíe en per-
ju-icio de los intereses ilegítimos del menor, que son al mismo tiempo, intereses de la sociedad en su conjunto. De ahí que resulte re-
co-mendable acoger la figura del procurador o promotor de menores también co-
no-cida en el ámbito del derecho comparado. Sería función de este pro-
mo-tor observar el debido desarrollo del procedimiento ante los consejos tutelares, promover frente a las autoridades correspondientes la pro-
te-ción de los menores, denunciar violaciones a las normas vigentes en per-
ju-icio de aquellos y evitar el maltrato de que se pretende h-
ac-er objeto a los propios infractores. La promotoría de menores, está llamada a ser si se desarrolla con vigor y se rodea de buena técnica, una pieza maestra para la salvaguarda de los derechos de estos in-
fr-actores".

Desgraciadamente la ponencia no ins-
is-ta siquiera cual sería el vigor y la buena técnica que d-
e-be rodear la promotoría de menores, porque sin ella resulta que se está creando un órgano híbrido que lo mismo tiene facultad para promover la intervención del Tribunal, que para vigilar sus actos y ser en cierta forma y en algunos casos el defensor, en sen-
ti-do técnico del menor consignado; tal órgano aparte de tener fun-
ci-ones procesalmente contradictorias, tendría una vocación ineludible de

-crecimiento desmesurado al grado de convertirse en lo que en la actualidad es el Ministerio Público que interviene prácticamente en todas las cuestiones jurisdiccionales, con muy poca fortuna en la mayoría de los casos y con resultados negativos en otros.

Otra de las ponencias presentadas en este Congreso sobre el Régimen Jurídico del Menor Delincuente, y que a continuación transcribimos por parecerme interesante, es la presentada por el Dr. Luis Rodríguez Manzanera: "Uno de los obstáculos más comunes para el estudio y solución de los problemas que presenta la delincuencia de menores es el sentimentalismo, es decir aquel que afecta la sensibilidad de un mal ridículo o exagerado.

El sentimiento nos lleva fuera de la realidad y aunque en ocasiones hace al sujeto benévolo y generoso, también lo hace soñador e impráctico.

Se teme a la técnica, se le rehuye y se le acusa de deshumanizante solo cuando se le desconoce e ignora.

Técnica y humanismo no tienen porqué estar divorciados, por el contrario su unión debe de ser estrecha.

Se ha fracasado en muchos aspectos en el tratamiento de menores delincuentes por encararlos con sentimentalismo disfrazado de humanismo, en lugar de resolverlos en forma técnica.

Al los sentimientos se pierden en divagaciones románticas discutiendo en términos carentes de técnica y fuera de la realidad, produciendo serias violaciones a los derechos y garantías del menor so pretexto de "protegerlo"

Es indispensable hacer una clara diferencia entre los menores delincuentes, menores infractores y menores abandonados o desamparados, ya que de

ella se derivan diferencias de régimen jurídico, de procedimiento, de instalaciones y de tratamiento. [Estos aspectos fueron tratados en los capítulos primeros]

Menores delincuentes son los que han cometido un delito. Menores infractores son aquellos que han infringido algún reglamento administrativo (tránsito, policía, sanitario, etc.) Menores desamparados son aquellos cuyas circunstancias familiares, personales y ambientales son tales que nos hagan temer que el menor desemboque en una conducta delictiva.

De no hacerse la diferencia anterior se seguirá cometiendo el error de la instalación promiscua, en la que los menores que son de escasa o nula peligrosidad estarán junto a los delincuentes habituales o profesionales, siendo contaminados por estos. Al igual el procedimiento debe ser diferente, no se puede tratar igual a los desiguales, y si en adultos es claro que deben estar separados primarios de reincidentes, procesados de sentenciados, infractores de delincuentes, con mayor razón debe haber diferencia en su internamiento.

La delincuencia infantil y la delincuencia juvenil.

Se impone una segunda diferencia que es la de niños y juveniles. La Ley no distingue y habla tan solo de menores de dieciocho años. La Ley de Secretarías de Estado menciona que las instalaciones deben ser para mayores de seis años.

Reconocemos que, técnicamente deben establecerse tres grupos el menor de seis años [quizás ampliada a siete u ocho]., en los que no hay imposibilidad de cometer delito por ausencia de culpabilidad [imposibilidad de entender y querer lo que se hace]; el de preadolescentes de seis a catorce años con inimputabilidad; el de adolescente de catorce a dieciocho años - con régimen de imputabilidad disminuida.

Como la edad cronológica no siempre corresponde al desarrollo integral, es posible estudiar un sistema basado en el peritaje de consejo técnico para decidir.

La problemática que presentan los niños es totalmente diferente a la de los adolescentes en todos sentidos (sexual, intelectual, existencial, familiar, etc.), por lo que no se les puede aplicar ni el mismo régimen de tratamiento ni el mismo estatuto jurídico.

No solamente las instalaciones deben ser diferentes también el personal especializado, pues un especialista en niños no lo es también de adolescentes y viceversa.

Es de hacer notar que la mayor incidencia delictuosa se encuentra a los diecisiete años en los hombres y a los dieciséis en las mujeres.

Para instrumentar jurídicamente las proposiciones de esta ponencia, es necesario hacer algunas reformas legislativas, la primera a nivel constitucional.

Por son la reformas o adiciones que pueden ser necesarias: la primera al artículo 73 para que el Congreso pueda legislar sobre menores, la segunda al artículo 78 para hacer una más clara entre infractores y delinquentes.

Estamos por un Código del Menor, o Código de protección al Menor, que contenga las normas generales que amparen a todo menor de edad, las normas asistenciales para los menores desamparados y las normas de tratamiento para los menores delincuentes.

Una de las necesidades más apremiantes del país es la unificación legis-

lativa; no es posible continuar con el caos de la multiplicidad de leyes a causa de una "soberanía" de los Estados mal entendida.

El Código del Menor debe nacer Federal, si verdaderamente queremos proteger al menor debe ser bajo un Código Único, no bajo una variedad de pequeños Códigos, en ocasiones contradictorios entre sí.

Probablemente, el problema más grave en materia penal con respecto a los menores, es el desamparo absoluto en que se encuentran por no gozar de las más elementales garantías que otorga la Constitución en materia procesal.

Aunque el artículo 10. otorga a todo individuo las garantías, sin hacer distinción de edad, en la práctica se le niegan, con el argumento de que no son delincuentes y no son metidos a sanción penal, sino a simples "medidas tutelares".

El artículo 18 Constitucional, en su cuarto párrafo, habla de menores infractores o sea que el presupuesto para internar a un menor en una de estas instituciones especiales en la infracción; por lo tanto no puede privarse de la libertad a un menor no infractor y MENOS A UNA VICTIMA COMO SE ACOSTUMBRA.

El artículo 14 del mismo ordenamiento prohíbe imponer pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

La situación es clara: o los menores no cometen delitos, entonces se está violando el artículo 14 Constitucional, o si lo cometen, deben gozar de todas las garantías individuales como lo ordena el artículo primero.

Recordemos que los menores representan aproximadamente el 53.7% de la población, y es absurdo que en nuestro país más de la población no tenga acceso a las garantías y recurso alguno en materia penal.

Algunas garantías que deben gozar los menores son las siguientes:

- 1] Se debe probar el cuerpo del delito, o sea que debe existir efectivamente el ilícito por el que se priva de la libertad.
- 2] Cuando el delito no merezca pena corporal o sea alternativa, el menor debe ser puesto en libertad.
- 3] En los delitos que se persiguen a petición de parte no podrá actuar el Tribunal de oficio.
- 4] En los delitos culposos, principalmente de tránsito, deben gozar de las mismas garantías de los adultos.
- 5] Cuando existen excluyentes de responsabilidad se debe decretar la libertad inmediata.
- 6] El menor debe saber de que se le acusa y el nombre del acusado.
- 7] Debe estudiarse alguna forma en que el menor pueda defenderse, presentando pruebas, etc. Este punto es delicado y debemos cerrar puerta al cooptaje, quizá pudiera proponerse una "Procuraduría" o defensoría del menor.
- 8] Los menores solo pueden ser detenidos en flagrante delito o mediante orden de detención.

9) Debe probarse la presunta responsabilidad.

El Tribunal de Menores es "autoridad" naturaleza que le ha sido negada. Es indiscutiblemente autoridad judicial. Esto se desprende de las ejecutorias del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha negado a diversos Tribunales para Menores la jurisdicción para conocer en casos de delitos federales cometidos por menores de edad, es decir, dividió competencia entre dos autoridades judiciales.

Estamos de acuerdo en considerar a los Tribunales para Menores como autoridades judiciales y no como "sustitutivos paternales" o alguna otra figura extraña.

Lo anterior implica que los Tribunales para Menores solamente pueden conocer de casos en los que se haya cometido algún delito de orden común, y deben dejar a otras instituciones la protección y el amparo de menores no delincuentes. Implica esto que el juicio de amparo debe proceder contra el Tribunal. [27] Sería deseable que quienes proponen reformas legislativas y creación de nuevas instituciones, tengan en cuenta las experiencias vividas y los riesgos inherentes a crear organismos híbridos que ejerzan funciones tradicionalmente contradictorias. Siempre se ha dicho que las instituciones no pueden ser malas si hay funcionarios aptos, pero no debe olvidarse que en nuestro medio la aptitud profesional es ave rara en la gran jaula de la justicia.

Mucho podría seguirse anotando respecto a la inconstitucionalidad de los procedimientos que sigue el Tribunal para Menores, pero lo hasta ahora anotado basta para demostrar que constitucionalmente hay un desequi

[27] Ponencia presentada por el Dr. Luis Rodríguez Manzanera. Primer Congreso Nacional Sobre el Régimen Jurídico del Menor. México 1973

librio entre la garantía y lo que dicho Tribunal hace. Ahora bien, no basta apuntar el mal sino que es indispensable sugerir cuando menos - un pleatívo, y al respecto sería recomendable que el menor, haciendo uso de sus derechos constitucionales pudiera defenderse de la arbitrariedad o del error. Nada se perdería dentro de lo que se llama la corrección educativa si el infractor fuera asistido por alguien de su confianza que pudiera llevar pruebas distintas a las que el Tribunal oficiosamente logra. Nada se perdería tampoco por el hecho de que el menor pudiera obtener su libertad bajo de fianza en tanto se sigue el procedimiento, pues el juez tomaría las medidas adecuadas para que no volviera en uso de su libertad a un medio criminógeno si es que se advierte que tal medio tuvo influencia preponderante en la comisión delictiva.

Dentro de la línea del pensamiento propuesta es fácilmente coonestable el disfrute pleno de las garantías y la prosecución del procedimiento en relación con el menor, sin embargo, todo parece indicar que quienes hasta ahora han decidido sobre la materia, parten de la base de que el disfrute de las garantías por parte del menor viene a entorpecer el procedimiento. Es probable que algo haya de verdad, pero no lo es menos que la lucha del hombre por su libertad frente al poder - ha durado varios milenios y resulta paradójico en nuestros días, que so pretexto de protección al menor, se le prive de lo que desde el punto de vista de la dignidad humana es lo supremo, y que es la facultad de oponerse a la arbitrariedad, apoyándose en la ley primaria.

CONCLUSIONS.

- PRIMERA: El Tribunal para Menores, a virtud de la necesidad de llenar el vacío en las instituciones asistenciales, se ha convertido en una institución híbrida que interviene en situaciones para las que carece de competencia.
- SEGUNDA: La solución al problema de la delincuencia de menores no está en la creación de grandes institutos que se encarguen de proteger al niño y al joven, sino en que la sociedad en sí corrija el rumbo y presente una imagen que deje de ser sociológicamente inmoral.
- TERCERA: El aumento en los casos de ejecución de conductas formalmente delictivas es en realidad una cuestión de orden puramente numérico porque el incremento es tan solo del orden del cuatro por ciento y el de la población es del seis por ciento. En cambio, el aumento de los casos de conducta socialmente irregular es real y obedece fundamentalmente al vacío creado al dejar de existir los frenos tradicionales y primordialmente al abatimiento de la autoridad y el cuidado de los padres sobre sus menores hijos.
- CUARTA: No obstante lo que se diga respecto a regresión y falta de contenido científico, es indispensable desde el punto de vista constitucional que el menor disfrute de las garantías correspondientes. Ningún inconveniente hay en su ejercicio.
- QUINTA: Partiendo de la base de las condiciones imperantes en el Distrito Federal, es aconsejable que la minoría penal se fije cuando menos en los dieciseis años siempre que se trate de individuo ya púber. Sería también aconsejable el que se adoptara un criterio uniforme en los Estados de la República respecto a la minoría de edad para efectos penales.

- SEXTA: A virtud de situaciones de orden fáctico y de exigencias legales, el Ministerio Público debe intervenir, y de hecho interviene en la práctica de las primeras diligencias con motivo de la ejecución de una conducta formalmente delictiva por un menor de edad.
- SEPTIMA: Es aconsejable el que se cambie de sistema y se establezca uno diferente y distinto para el caso de conductas imprudenciales que produzcan resultados formalmente delictivos.
- OCTAVA: Para evitar el divorcio entre las garantías constitucionales y la práctica que se sigue en materia de menores, debe llevarse a cabo una revisión radical de la Ley Orgánica de los Tribunales para Menores y precisarse a quien corresponde la función de los menores de conducta socialmente irregular pero no delictiva formalmente.
- NOVENA: Es urgente que dentro de las instituciones para menores - se haga una separación de los menores de acuerdo con su edad, con el delito o infracción cometida; pero básicamente de acuerdo con su peligrosidad porque no es saludable que el menor que ha violado un reglamento de policía sea internado con otro que ha cometido un delito del orden común.
- DECIMA: Sería deseable que quienes proponen reformas legislativas y creación de nuevas instituciones, tengan en cuenta las experiencias vividas y los riesgos inherentes a crear organismos híbridos que ejerzan funciones tradicionalmente contradictorias. Siempre se ha dicho que las instituciones no pueden ser malas si hay funcionarios aptos, pero - no debe olvidarse que en nuestro medio la aptitud profesional es ave rara en la gran jaula de la justicia.

BIBLIOGRAFIA

- ANTONIO SABATER TOMAS. *Juventud Inadaptada y Delincuente*. Editorial Hispano Europea. Barcelona, 1965.
- CARRARA F. "Programa de Derecho Criminal". Trd. Ortega Torres J.J. y Guerrero. J. Parte General Vol. I Ed. Temis Bogotá, 1957.
- CARRARA F. "Programa de Derecho Criminal". Trd. Ortega Torres J.J. y Guerrero. Parte Especial Vol. II, Ed. Temis Bogotá, 1957.
- CASTELLANOS FERNANDO. "Lineamientos de Derecho Penal". Ed. Porrúa, S. A. México 1967.
- CASO A. *Sociología*, Ed. Porrúa Hnos., S.A. México 1945.
- CUELLO CALON E., "Derecho Penal" Tomo I., Ed. Nacional, S.A. México 1953.
- COLIN SANCHEZ GUTLLERMO. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Ed. Porrúa, S.A., México 1945.
- GONZALEZ DE LA VEGA F. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa S.A. México 1968.
- JIMENEZ MUERTA H. *Derecho Penal Mexicano*. Tomo I. Ed. Porrúa, S.A. México 1972.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS. *Tratado de Derecho Penal*. Ed. Lozada, S.A. Buenos Aires, 1965.

- U. FRIEDLANER. "PSICOANÁLISIS DE LA DELINCUENCIA JUVENIL. Ensayos
Paidós. Buenos Aires. 1972.
- LIVDO ALFONSO "Intenta Huir de la Delincuencia" Editorial Studium.
Madrid.
- M. LAIGNEL-LAVASTINE Y V.V. STANCIU. "Traducción de Quiroz Alfonso.
Compendio de Criminología. Ed. Jurídica Mexi-
cana 1959. Págs. 331-333.
- MENDOZA RAFAEL T. Protección en el Tratamiento de los Menores. Bibliografía
Argentina. Buenos Aires. 1960.
- MEZGER. "Tratado de Derecho Penal" Tomo II, Ed. Revista de Derecho -
Privado. Madrid.
- PALLARES EDUARDO. El Tribunal de Menores es Anticonstitucional. [fo-
leto]. Imprenta Aldina. México 1968.
- PORTE PETIT. C.C. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal
Tomo I. Ed. Jurídica Mexicana, México 1969.
- PORTE PETIT. C.C. "Dogmática Sobre los Delitos contra la vida y la Sa-
lud Personal". Ed. Jurídica Mexicana, México 1966.
- Primer Congreso Nacional Sobre el Régimen Jurídico del Menor. Vol. IV y
V México, 1973.
- SOLIS QUIROGA DR. ROBERTO. Causas de la Delincuencia Infantil, Dr. Quiroga.
Revista Criminal.
- SOLIS QUIROGA DR. ROBERTO. Introducción a la Sociología Criminal, Institu-
to de Investigación Sección UNAM México.

FOCAVEN ROBERTO. "Menores Infractores". México 1973.

Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales para Menores y sus Insituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales. de 1941.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales 1931.

*Estatutos del Patronato Auxiliar de Prevención Social para Menores, A.C.
Impresión particular, México 1945.*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.