

849
24

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

MENORES INFRACTORES Y DERECHO PENAL



**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

LAURA SANCHEZ OBREGON

MEXICO, D.F.

AGOSTO 1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

INDICE

Introducción	1
--------------------	---

Capítulo I

La Justicia de Menores a través de la Historia	3
--	---

1.1 Historia Universal de la Legislación Penal de Menores	4
---	---

A) Historia de la Legislación Penal de Menores en el Mundo.....	5
---	---

1. Grecia.....	5
2. Roma.....	6
3. Derecho Germánico.....	8
4. Derecho Canónico.....	9
5. Edad Media.....	9
6. Hasta el siglo XIX	10
7. España.....	12
a) Los Fueros	12
b) Las Siete Partidas	13
c) Otras disposiciones.....	13

B) Historia de la Legislación Penal de Menores en México.....	14
---	----

1. Derecho azteca.....	15
2. Derecho maya.....	17
3. La Colonia.....	17
4. México Independiente	18
5. Código Penal de 1871	19

1.2 Historia de la "Delincuencia Juvenil"	20
---	----

A) Origen del concepto de "delincuencia juvenil"	21
--	----

B) Evolución histórica del concepto de delincuencia juvenil	23
---	----

1. Tribunal de Chicago	23
2. Declaración de Ginebra, 1924	24
3. 1er. Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Crimen y Tratamiento de los Delincuentes (Ginebra 1955)	25

4. II Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Crimen y Tratamiento de los Delincuentes (Londres, 1960)	26
5. Reglas Míminas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores	28
6. Convención Sobre los Derechos del Niño, 1989	30

Capítulo II

Los Tribunales para Menores	35
--	-----------

1.1 Los Primeros Tribunales de Menores en el mundo	36
--	----

A) Antecedentes Remotos	36
B) Otros Antecedentes	37
C) El Tribunal de Chicago	38
1. Antecedentes	38
2. El Tribunal	38
D) El Juez Paternal de la Ciudad de Nueva York	39

1.2 Los Tribunales de Menores en México	40
---	----

A) Primer Proyecto de Tribunal para Menores	40
B) Proyecto para el Tribunal Protector del Hogar y de la Infancia	42
C) Primer Tribunal para Menores en San Luis Potosí	42
D) Reglamento para la Calificación de los Infractores Menores de Edad en el Distrito Federal	43
E) Primer Tribunal Administrativo para Menores en el Distrito Federal	44
F) Ley sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios	45
G) Reglamento del Tribunal de Menores del Distrito Federal	47
H) Código Penal de 1929	48
I) Código Penal de 1931	49
J) Ley Orgánica de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito Federal y Territorios Federales	50

1.3 Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal	51
A) Alcances de la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal	52
1. Objeto y competencia.....	53
2. Organización y Atribuciones.....	53
a) El Pleno	54
b) Las Salas	54
c) Los Consejeros.....	54
d) El Promotor	55
e) Los Centros de Observación.....	56
3. Procedimiento ante el Consejo Tutelar.....	57
a) Inicio del Procedimiento	57
b) Resolución básica.....	58
c) Instrucción	59
d) Resolución Definitiva.....	60
4. Observación	60
5. Procedimiento ante el Consejo Tutelar Auxiliar	61
6. Revisión.....	62
7. Impugnación.....	63
8. Medidas	64
B) Limitaciones de la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal	64
1. Limitaciones Conceptuales de Principio	65
a) Derecho Penal y Menores.....	66
2. Limitaciones Concretas de la Ley.....	67
a) Objeto y competencia	67
1.- Derecho penal de autor	68
2.- Peligrosidad	73
b) Organización y atribuciones.....	74
1. Organos Decisorios	74
2. El Promotor	74
c) Procedimiento ante el Consejo Tutelar	75
1.- Principio de Acto	75
2.- Principio de Inocencia	76
3.- Derechos Procesales	77
d) Impugnación.....	84
e) Medidas.....	85
3. Balance Final.....	89

Capítulo III

Análisis de la Ley de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal ...91

3.1 Marco jurídico de la Ley.....	92
3.2 Lineamientos Generales de la Ley	93
3.3 Alcances de la Ley	94
A) Objeto.....	95
B) Competencia	95
C) Integración, organización y Atribuciones	95
1. El Consejo	96
2. El Presidente del Consejo	97
3. La Sala Superior.....	97
4. Consejeros Unitarios	98
5. Comité Técnico Interdisciplinario.....	99
6. Unidad de Defensa de Menores	99
D) Unidad Encargada de la Prevención y el Tratamiento de los Menores	100
E) Procedimiento ante el Consejo	102
F) Impugnación	106
G) Medidas	107
3.4 Análisis de la Ley: aciertos y limitaciones	108
A) Objeto y competencia.....	109
1. Limite de competencia personal: edad mínima	111
2. Limite de competencia material: ilfcitos penales	112
B) Integración, organización y atribuciones	114
1. El Consejo de Menores	114
2. Organos Decisorios	117
3. Comité Técnico Interdisciplinario.....	118
4. Unidad de Defensa de Menores	118
C) Unidad Administrativa Encargada de la Prevención y el Tratamiento de los Menores	120
1. Los comisionados	120
D) Procedimiento ante el Consejo de Menores	121
E) Impugnación	126
F) Medidas	127
1. Diversidad de medidas	127
2. Imposición de medidas	129

G) Aplicación de medidas	131
H) Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación y tratamiento	132
I) Conclusión del Tratamiento	133
J) Seguimiento Técnico Ulterior	133

Conclusiones	135
---------------------------	------------

Bibliografía	143
---------------------------	------------

INTRODUCCION

El 24 de diciembre de 1991 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Esta Ley, como muchas que la han precedido y como su nombre lo indica, trata uno de los problemas más delicados en materia de administración de justicia: menores infractores. No obstante, lo hace desde una nueva perspectiva, distinta a las que inspiraban los ordenamientos que la antecedieron. Una perspectiva que ubica el respeto y la protección de los derechos de los menores por encima de cualquier otra consideración u objetivo.

Así, la justicia de menores en México se redefine en función de una Ley que rompe -en gran medida- con los esquemas que en materia de menores infractores se tenían establecidos. Introduce nuevos conceptos, nuevas expectativas y nuevos dilemas.

El menor, a lo largo de la historia, a sido sujeto de una preocupación especial. Todos los pueblos han reconocido -de una u otra forma y en mayor o menor medida- las características que lo diferencian de los adultos y se han preocupado por darle un trato adecuado en consecuencia.

Especial interés y polémica -en ese sentido- ha suscitado la situación en que se ubican los menores "delincuentes" o "infractores". La condición especialmente vulnerable y desfavorable en que se encuentran, así como la trascendencia de las resoluciones que sobre su persona se toman, hacen de esta materia una de la mayor importancia.

Es por ello que grandes esfuerzos -no siempre afortunados- se han hecho, a nivel doctrinal y legislativo, para lograr un manejo "justo" y adecuado de estos menores.

Esta tesis analiza -de manera general- las diferentes respuestas que -a través del tiempo- se han dado a este problema. Particularmente, las soluciones que se han adoptado en México en el cúmulo de ordenamientos con los que se ha legislado sobre la materia.

Ello, primero, con el propósito de situar a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores dentro del proceso de evolución de la justicia de menores en nuestro país. Segundo, para determinar, en relación con las leyes que la preceden -específicamente la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, su antecedente inmediato- y los acuerdos internacionales más avanzados en la materia, sus reales alcances y sus posibles limitaciones.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores es aún muy joven, el tiempo y la práctica tendrán mucho que decir sobre sus aciertos y limitaciones. Sin embargo, una parte importante en la lucha por los derechos humanos de los menores se centra en el estudio de la legislación que les atañe; en una constante evaluación y cuestionamiento de la misma, y la búsqueda por nuevas y mejores soluciones.

Este trabajo busca contribuir a ese fin.

CAPITULO I

LA JUSTICIA DE MENORES A TRAVES DE LA HISTORIA

La preocupación por el tratamiento de los menores "delincuentes" o "infractores" -denominación cambiante según su clasificación jurídica- es tan antigua como el derecho mismo.

Ya las primeras legislaciones de las que tenemos noticias, consideraban de manera especial la situación de los menores que cometían "faltas" o violaban las normas establecidas.

Amplio es, sin embargo, el camino que ha recorrido el derecho en cuanto a la concepción del "menor", la calificación de sus actos y su tratamiento. Conceptos que han variado de una civilización a otra y de una a otra época.

No obstante, hasta finales del siglo XIX existía una constante en el tratamiento de estos menores: eran considerados sujetos del Derecho Penal.

Posteriormente, sobreviene un período de reestructuración de los objetivos de esta política criminal de menores. Aparece el concepto de "delincuencia juvenil" y con él una nueva "filosofía" para orientar la justicia de menores a la "protección" de éstos; su "educación" y "corrección".

Se proclama, entonces, la -mai concebida- "salida" de los menores del Derecho Penal.

Bajo el argumento de que el menor no es responsable de sus actos, sino víctima de las circunstancias que lo rodean, se abandona la teoría de la retribución como fundamento de cualquier acto en su contra y, conforme a la teoría de la llamada prevención especial, se estructura una nueva política criminal con fundamento en el ideal de la readaptación. Política que, sin embargo, sacrificó en pos de este ideal, -incluso- los más elementales derechos y garantías de los menores.

Como era más que evidente, hacia los años 50, esta concepción sobre el sistema de justicia de menores entró en crisis.

Veamos.

La idea de "sacar" a los menores del Derecho Penal para que no se les aplicaran las mismas penas que se daban a los adultos era muy loable. Sin embargo, en la práctica, al sacarlos del Derecho Penal, quedaron sometidos a un procedimiento y a penas más desventajosos que los destinados a los mayores. Situación absurda en la que acabaron privados de las mínimas garantías a las que toda persona tiene derecho.

Naturalmente, ante esta realidad inaceptable, se impone -en las últimas décadas- una nueva corriente doctrinaria que pide reconocer la justicia de menores como parte integrante del sistema de justicia general.

El objetivo de esta "nueva" teoría es el garantizar a los menores sus derechos humanos y el goce de las garantías constitucionales que les corresponden. En pocas palabras, retornar a la legalidad y seguridad jurídica en materia de administración de justicia para menores.

En este contexto, se abre -en definitiva- una nueva era en la justicia de menores que permite concebir nuevos y mejores sistemas de administración de justicia.

De ahí, la importancia de conocer el proceso histórico que ha seguido la justicia de menores en México y en el mundo. De ahí el interés por estudiarlo desde sus orígenes, para entender, a partir de él, los cambios que han operado -en el último año- dentro de la política y legislación mexicanas relativas a menores "infractores" y los que aún faltan por realizarse.

1.1 HISTORIA UNIVERSAL DE LA LEGISLACION PENAL DE MENORES

A los menores, durante muchos siglos -como ya dijimos- se les aplicó el derecho penal.

En este sentido, eran tratados y juzgados, prácticamente, de igual forma que los adultos. Empero, existía una conciencia "universal" de que los menores no debían ser tratados tan duramente como éstos. Por ello, el tratamiento al que estaban sujetos contaba con ciertas características diversas del tratamiento penal de los mayores.

Particularidades que varían de una legislación penal a otra pero que, de alguna manera, sientan los antecedentes para el ulterior desarrollo de la justicia de menores.

A) HISTORIA DE LA LEGISLACION PENAL DE MENORES EN EL MUNDO

Existen legislaciones -en la historia- que por sus particulares aportes al desarrollo legislativo "mundial" son de gran importancia para nuestro trabajo.

Sus principales características enunciaremos ahora.

1. GRECIA

Pocos son los documentos que pueden revelarnos, con referencia al Derecho de Occidente, la situación de los menores en la Grecia clásica.

En su obra "**Historia del Derecho Penal de los Pueblos Antiguos**", Du Boys recoge algunas afirmaciones de Plutarco y ciertos testimonios de Xenofonte en los que muestra como en Esparta, por faltas ligeras, se imponían a los jóvenes y a los niños penas corporales.

A los niños que daban respuestas necias a los mayores se les imponían penas consistentes, las más de las veces, en ser mordidos en el dedo pulgar, refiere Plutarco.

Xenofonte, por su parte, relata que los jóvenes que caían en malicia e intemperancia eran sancionados con la pena de azotes por el Tribunal de los Eforos.

2. ROMA

En Roma, desde los primeros tiempos, se estableció una legislación protectora de menores.

Mommsen y Ferrini, al referirse a la situación del menor ante el derecho penal, señalan que -según testimonio de Aulo Gelio, en sus *Noches Atenas*- en las XII Tablas se distinguía entre los "impúberes" y los "púberes". Los impúberes no eran sancionados con una pena, sino con una medida más benévola, la "*castigatio*" o la "*verberatio*", que tenía más el carácter de advertencia que el de castigo.

Esta distinción, empero, únicamente tenía validez en el área de los "*delicta privata*" y no en el área de los "*crimina publica*". En estos últimos casos, el impúber no sólo era responsable de los actos por él ejecutados, sino también por actos cometidos por sus progenitores o por aquellos bajo cuya potestad se encontraba.

Ahora bien, para la era clásica del Derecho Romano esta distinción entre menores púberes e impúberes se agudiza y se perfecciona. Se distingue, entonces, entre tres categorías de menores, a saber:

a) **Infantes.** Así se denominaba a los niños hasta los siete años de edad, quienes eran considerados plenamente irresponsables, tal como lo indican Modestino en un pasaje de la **LEX CORNELIA** y Ulpiano en pasajes sobre la **LEX AQUILIA**.

Su irresponsabilidad se fundaba en el aforismo de que el infante no es capaz de dolo; "*Doli mali capax non est*".

b) **Impúberes.** De entre éstos, los romanos distinguían a los "*impuberes proximus infantiae*" de los impúberes propiamente dichos.

"*Impuberes proximus infantiae*" eran los varones mayores de siete y menores de diez años y medio y las mujeres mayores de siete y menores de nueve y medio años. Estos eran considerados irresponsables en la generalidad de los casos.

Los mayores de esa edad hasta la pubertad -catorce y doce años respectivamente, según se tratase de hombres o mujeres- constituían el grupo de los impúberes. Para sancionarlos, los romanos exigían la prueba del discernimiento. Conforme al principio "*malitia suplet aetatem*" -malicia puede suplir a la edad-, sólo cuando el discernimiento resultaba probado podía considerarse al impúber responsable criminalmente y, en todo caso, únicamente era sujeto a una pena atenuada.

c) **Menores.** Como menores se denominaba a los mayores de catorce o doce años -según el sexo- hasta los dieciocho y a los jóvenes de dieciocho años hasta los veinticinco, siendo los veinticinco años el límite de la mayoría de edad en Roma.

Según Paulo, Trifoniano y Ulpiano, cuando estos menores eran responsables de delito se les imponía una pena atenuada, aunque en menor grado que aquélla que correspondía a los impúberes.

Cabe aclarar, sin embargo, que junto a estas reglas de carácter general subsistían numerosas excepciones.

El delito de adulterio, por ejemplo, de acuerdo con la **LEX JULIA DE ADULTERIS** se castigaba plenamente, sin atenuación alguna, para los menores de veinticinco años.(1)

(1) Existe un testimonio de Papiniano en el que, no obstante, se señala que a Claudia, por razón de la menor edad, se perdonó su incesto. En Blasco Fernández de Moreda, Francisco. *El Menor ante el Derecho Penal del Ayer*. Revista Jurídica Veracruzana. México, 1944. p. 649

Mas no todas las excepciones eran en un sentido de agravación. De esta suerte hallamos ciertos delitos como el de injuria -el "*carmen famosus*"- en que todos los impúberes se asimilaban al *furius* y, por tanto, quedaban exentos de toda responsabilidad criminal.

Otra excepción era, de acuerdo con los testimonios de Paulo y de Ulpiano, la relativa a los "*impuberes proximus infantiae*" reos de los delitos previstos por la **LEX VI BONORUM ET DE TURBA** y la **FRAUS CAPITALIS**; ordenamiento que contemplaba los delitos públicos de falsedad, de falsificación de moneda y de violación de sepulcros, entre otros.

3. DERECHO GERMANICO

En el derecho germánico, la mayor parte de las legislaciones primitivas admitieron un período de irresponsabilidad absoluta para todos los menores de doce años.

Acorde con la vieja legislación de las **GRAGAS DE ISLANDIA**, cuando el menor de catorce años se hacía reo de homicidio no podía ser privado de la paz, pero sus padres estaban obligados a pagar -a cargo del patrimonio del menor- la composición debida.

De igual forma, en la **LEX SALICA** se estableció que al menor de doce años no se le exigiría el pago del "*fredum*". Es decir, el pago de aquella cantidad que, en razón de un delito, había que abonar al Estado. No obstante, el precio de la sangre "*manngeld*" y el "*wergeld*" -composición que había de ser pagada a la víctima o a sus causahabientes- recaía sobre aquellas personas bajo cuya potestad o guarda se encontrase el menor responsable.

Entre los francos la mayoría de edad la alcanzaban los varones a los doce años pero, se les consideraba mayores escalonadamente según el sexo y la condición social desde los doce a los veintiún años.

4. DERECHO CANONICO

El derecho canónico siguió la doctrina romana.

Así, las **LEYES CLEMENTINAS** establecían para los menores de siete años un periodo de inimputabilidad plena "por carecer éstos de malicia". Conforme al texto de este Código, el infante que matase o mutilase a un hombre no incurriría en irregularidad canónica y era, por tanto, totalmente irresponsable.

Sujeto a debate se halla, sin embargo, el problema de si -en el derecho canónico de entonces- el impúber era o no responsable en el periodo "*proximus infantiae*" de que hablaban las leyes romanas. Autores como Hinschius afirman que el impúber era responsable, sujeto a penas atenuadas, cuando se comprobara que había obrado con discernimiento. Esto, bajo el principio de que el dolo y la malicia suple a la edad.

Por el contrario, otros autores -como Katz y Hollwech- mantienen que el "*proximus infantiae*" era responsable en todo caso pero, sujeto a ser sancionado con una pena disminuida. Excepción hecha de los delitos sexuales que, el derecho canónico consideró no podían ser cometidos por los impúberes.

Tiempo después, en las **Decretales** expedidas por el Papa Gregorio IX se declara expresamente responsable al impúber pudiendo aplicársele penas atenuadas.

5 EDAD MEDIA

A lo largo de la Edad Media, en el derecho estatuario y en los derechos nacionales predominó también, de manera general, la influencia del Derecho Romano. Sin embargo, en la mayor parte de los países europeos la máxima crueldad y rigidez se aplicaban en la represión de los delitos cometidos por los menores.

A manera de ejemplo diremos que, en el Derecho medioeval francés los menores responsables eran sujetos a gravísimas penas corporales como el colgamiento por las axilas.

Fue, precisamente, esta dureza la que llevó a algunos gobiernos a establecer ciertas medidas protectoras de los menores.

Una Ordenanza del Emperador Carlos V de Alemania I de España dispuso -por ejemplo- que los niños que cometieran delitos serían juzgados y penados por los tribunales ordinarios, pero de acuerdo con las prescripciones de la **CONSTITUTIO CRIMINALIS CAROLINA**, respetando, en todo caso, la atenuación que la propia ley establecía para ellos.

En Inglaterra, -desde el siglo X- el rey Aethalstan estableció que no podía imponerse la pena de muerte a los menores de quince años que habían delinquido por vez primera (**JUDICIA CIVILITATUS LUNDONIAE**). El rey Eduardo I, por su parte, estableció -en el siglo XIII- que los menores de doce años no serían condenados por robo.

6. HASTA EL SIGLO XIX

Al final de la Edad Media se ha ubicado doctrinariamente el nacimiento del Derecho Penal Común. Esto es, el Derecho Penal que rigió en todas las naciones de Europa y rigió, también, en América hasta el siglo XIX.

Algunas de sus expresiones más sobresalientes en el tiempo son las siguientes:

a) En el siglo XV, aparecen en ciertos ordenamientos jurídicos preceptos que tienden a la corrección de los menores delincuentes.

Como muestras ilustrativas citaremos las siguientes:

Según la Ordenanza de Nuremberg de 1478 los niños no corrompidos eran separados de sus padres inmorales o vagos e internados en instituciones para su reeducación en la ciudad, o bien, en la campiña próxima. La Dieta de Ausburgo acordó, asimismo, que los menores abandonados y delincuentes fuesen reclusos en hospicios u hospitales.

b) Los siglos XVI, XVII y XVIII se caracterizan por una sucesión de alternativas de crueldad y benevolencia en la legislación europea sobre menores delincuentes.

Describiremos a continuación, los principales rasgos de las legislaciones penales de menores que rigieron en esta época.

i) Francia

En Francia, durante el reinado de Francisco I, un **EDICTO** del 24 de junio de 1539 excluyó las penas corporales para los menores y las sustituyó por internamiento de los mismos en hospicios y hospitales. Ello, no obstante, duró poco tiempo. En el año 1567 se volvió a las penas de azotes, de galeras y extrañamiento del reino.

Así llega Francia hasta el siglo XVIII.

ii) Alemania

A lo largo del siglo XVII la persecución de los menores corrompidos se llevó a cabo con el mayor rigor en Alemania. Existen datos de que los tribunales del Principado de Bamberg impusieron la pena de muerte a numerosos menores por el crimen de hechicería entre 1625 y 1630. En el Principado de Wurtemberg, niños de ocho y diez años sucumbieron en la hoguera.

iii) Inglaterra

En el caso de Inglaterra, la irresponsabilidad absoluta de los niños menores de siete años se dispuso en el siglo XVI. En esa misma época, Enrique VIII estableció el Tribunal de Equidad para tutelar a los menores. Empero,

todavía en el siglo XVIII se imponía la pena de muerte a menores de diez años con frecuencia.

En 1847, la Juvenile Offender Act de Inglaterra ordena una jurisdicción sumaria para juzgar a los menores delincuentes de 14 a 16 años.

7. ESPAÑA

El caso de España, por ser ésta el origen de las leyes que rigieron en nuestro país durante la época colonial y los primeros tiempos de vida independiente, lo trataremos ahora de manera especial.

Su historia legislativa en materia de menores delincuentes podemos resumirla en tres etapas:

a) LOS FUEROS

En el período en que rigió la legislación penal contenida en los Fueros Municipales y Cartas Pueblas reinó, en España, una situación de caos. *"Donde no existía uniformidad de ley, no pudo haber uniformidad de principios"*, explica Francisco Blasco Fernández de Moreda.(2)

En todo caso, en estos Fueros las referencias al trato de los menores se limitan a la regulación del Derecho paterno y escolar de corrección, principalmente. Así ocurre en los Fueros de Plasencia, Llanes, Burgos, General de Navarra y el de Calatayud dado por Alfonso I, El Batallador, en el año 1311.

Por ello, los Fueros de interés para nuestro estudio son sólo los siguientes:

(2) Blasco Fernández de Moreda, Francisco. *El Menor ante el Derecho Penal del Ayer*. Op. cit., p. 653

i) **Fuero de San Miguel de Escalona.** Dado por Alfonso VII de Castilla en el año de 1155. En él se establece un período de irresponsabilidad absoluta para el infante y, con un criterio fisiológico, se fija el comienzo de la imputabilidad en la época del cambio de dientes.

ii) **Fuero de Salamanca.** Recoge la fórmula del juramento que debían prestar el padre o pariente más próximo para eximir a los niños de responsabilidad criminal en caso de lesiones u homicidio. En el caso de homicidio, el juramento debían prestarlo con el padre o el pariente más próximo del menor doce testigos.

iii) **Fuero de Villavicencio.** Dado por el Abad de Sahagún en 1221, declara la irresponsabilidad de los niños fijos de los señores culpables de lesiones en riña.

b) LAS SIETE PARTIDAS

Una orientación sistemática del tratamiento de los menores delincuentes sólo aparece en el Derecho Español cuando se redactan las **Siete Partidas**, a principios del siglo XIII. En este Código, inspirado en el Derecho Romano, se establecen dos límites de edad para regular el tratamiento punitivo de los menores.

En primer término, este ordenamiento reconoce un período de irresponsabilidad absoluta para los menores de diez años, a quienes *"no se podía acusar de ningún yerro que hiciesen y, por lo tanto, no se les podía aplicar pena alguna"*. Asimismo, excluye de responsabilidad a los menores de catorce años en los delitos de adulterio y de lujuria.

En segundo término, impone a los mayores de esa edad y menores de diecisiete años responsables de delito una pena atenuada.

c) OTRAS DISPOSICIONES

Posteriormente, con el advenimiento al trono de los Reyes Católicos -en el siglo XV- sobrevino, en España, un período de renovación legislativa en donde entra en vigencia una legislación de carácter nacional.

La **Novísima Recopilación de 1805** ordena que no se le imponga pena de muerte al menor de diecisiete años y atenúa las penas para los menores entre doce y veinte años.

Asimismo, el Libro XII Título XXXVII de la Recopilación, contiene disposiciones previniendo los casos de explotación de la infancia abandonada:

Prescribe que los vagos menores de 16 años deben ser apartados de sus padres incompetentes para darles instrucción (antecedente de las actuales limitaciones a la patria potestad).

Si los vagos fuesen huérfanos, los párrocos se ocuparían de ellos para darles instrucción y conocimiento de un oficio.

A los vagos menores de 17 años se les colocaría con amo o maestro. Esto, a cargo de hombres pudientes que quisieran recogerlos (antecedentes de la actual colocación familiar), mientras se formaban las casas de recolección y se organizaba la policía general de los pobres.

En esta época se organizaron hospicios y casas de misericordia. La Ley pedía a la colectividad, donde se hubieran establecido estas casas, que diera oportunidades de trabajo para que los menores no volvieran a la vagancia.

En 1734, Felipe V dicta una pragmática en la que atenuaba la penalidad para los menores entre quince y diecisiete años de edad.

B) HISTORIA DE LA LEGISLACION PENAL DE MENORES EN MEXICO

En México, el tratamiento especial de los menores "delincuentes" ha sido una constante a lo largo de toda nuestra historia.

Notable es, empero, el paralelismo que guarda la historia de la legislación relativa a menores infractores en nuestro país, con la legislación que se desarrolló en el resto del mundo en esta materia.

En México -como en el mundo- durante muchos siglos y hasta principios del siglo XX los menores fueron sujetos del derecho penal.

No obstante, bajo la idea de que los menores no merecían ser tratados tan rígidamente como los adultos, también se les dio un tratamiento privilegiado en relación a aquel destinado a los adultos.

En el siguiente punto de este trabajo, analizaremos el desarrollo en México de la legislación penal en torno a menores.

1. DERECHO AZTECA

Quizá, del derecho precolombino, el derecho azteca es el más conocido por nosotros y del que más datos y referencias tenemos. Conocemos, principalmente, la rama penal, que se ha caracterizado por la severidad de sus penas.

En relación con los menores en el derecho azteca, el profesor Rodríguez Manzanera señala que:

"Los padres tienen la patria potestad sobre sus hijos pero no tienen el derecho de vida o muerte sobre ellos. Pueden venderlos como esclavos cuando sean incorregibles o cuando la miseria de la familia sea muy grave, a juicio de la autoridad. Tienen además el derecho de corrección".(3)

El Código Mendocino (1535-1550) describe la dureza de los castigos aplicables a niños entre 7 y 10 años. Este ordenamiento se refiere a pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maguey, aspirar humo de pimientos ardiendo, permanecer desnudos durante todo el día atados de pies y manos, comer durante el día sólo una tortilla y media, entre otras.

(3) Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminalidad de Menores*. Editorial Porrúa S.A. México, 1982. p. 5

El Código de Nezahualcoyotl, por otra parte, establece que los menores de diez años estaban exentos de pena. Después de esa edad, el juez podía fijarles pena de muerte, esclavitud, confiscación de bienes o destierro.

La minoría de 10 años era, por tanto, excluyente de responsabilidad penal. La menor edad (después de los 10 años) era considerada sólo un atenuante de la penalidad, considerando como límite los 15 años.

Los menores que infringían la ley eran, no obstante, juzgados de la misma forma que toda la población.

Cabe resaltar, empero, que uno de los avances más notables dentro del derecho azteca es la existencia de tribunales para menores, cuya residencia eran las escuelas. Acorde con Ignacio Romerovargas (4), éstas estaban divididas en dos, según el tipo de escuela:

- a) El Calmecac, con un juez supremo, el Huitznahuatl.
- ii) El Telpuchcalli, donde los telpuchtatlas tenían funciones de juez de menores.

Otra de las características distintivas del derecho azteca radica en la normas con las que este pueblo cuidaba legislativamente la buena conducta de los menores.

De entre éstas, las que más llaman la atención por su severidad son las siguientes:

Los jóvenes de ambos sexos que se embriagen serán castigados con la pena de muerte por garrote. El que injurie, amenace o golpee a la madre o al padre, será castigado con la pena de muerte, y será considerado indigno de heredar. Cuando los hijos jóvenes de ambos sexos sean viciosos y desobedientes serán castigados con penas infamantes, como cortarles el cabello y pintarles las orejas, brazos y muslos.

(4) Romerovargas Iribide, Ignacio. En Rodríguez Manzanera, Luis. Criminalidad de Menores. Op. cit., p. 8

A las hijas de los señores y miembros de la nobleza que se conduzcan con maldad se les aplicará también la pena de muerte. Los hijos que vendan los bienes o las tierras de sus padres, sin el consentimiento de éstos, serán castigados con la esclavitud si fueran plebeyos y con la muerte si fueran nobles.

2. DERECHO MAYA

El derecho penal maya era muy severo. Eran comunes las penas corporales y la pena de muerte.

A decir de Beatriz Bernal de Bugeda, la minoría de edad era considerada como atenuante de responsabilidad.

"En caso de homicidio, el menor pasaba a ser propiedad de la familia de la víctima para compensar laboralmente el daño causado."(5)

El robo -también- era considerado delito grave. Los padres de los infractores debían reparar el daño a las víctimas y, de no ser esto posible, el menor pasaba a ser esclavo hasta pagar la deuda. En las clases nobles, sin embargo, siendo deshonoroso el pasar a ser esclavo se reparaba el daño pero, además, se hacían cortes en la cara del menor ofensor.

3. LA COLONIA

Durante la Colonia, se implantaron en la Nueva España las Leyes de Indias -recopilación necesaria de un desordenado cúmulo de ordenamientos, cédulas y mandatos provenientes de España-. Para todo aquello en ellas no contemplado, eran supletorias las leyes de la Metrópoli.

(5) Bernal de Bugeda, Beatriz. La Responsabilidad del Menor en la Historia del Derecho Mexicano. En Revista Mexicana de Derecho Penal. México, 1973. p. 13

Lo fundamental en materia de menores durante este período, lo encontramos en las **VII Partidas** de Alfonso X. En ellas se establece irresponsabilidad penal total para los menores de 10 años y medio de edad y semi-inimputabilidad para los mayores de 10 años y medio y menores de 17. Existían -claro está- excepciones para cada delito pero, en ningún caso, podía aplicarse la pena de muerte al menor de 17 años.

Así, la inimputabilidad se conserva en diez años y medio para la mayoría de los delitos: calumnia, injuria, hurto, lesiones, homicidio, entre otros. La justificación recae en que el sujeto *"no sabe ni entiende el error que hace"*. En los delitos sexuales esta inimputabilidad, no obstante, se amplía a catorce años.

Ahora bien, los frailes franciscanos fueron los primeros que se ocuparon de los menores apoyados por las **Pandectas reales**. Es decir, los decretos reales relativos a la protección y castigos a que se hacían acreedores los jóvenes en la Nueva España.

Prevalecen, sin embargo, en esta época los conceptos discriminatorios de bastardía y raza y, en muchos casos, se confunde el delito con el abandono y la orfandad. Los criterios empleados por los frailes tenían fundamentos religiosos y estaban orientados más a castigar que a proteger o educar a los jóvenes.

4. MEXICO INDEPENDIENTE

El primer período del México Independiente se caracteriza en su legislación -como es lógico- por la concurrencia de normas heredadas de la época colonial y de leyes propias de la nueva Nación.

Dentro de este contexto, nos limitaremos en este inciso de nuestro trabajo al análisis de las leyes promulgadas en México a partir de la Independencia.

La Ley de Montes es el primer ordenamiento que se promulga en materia de menores en el México independiente. En ella, se excluye de responsabilidad penal a los menores de 10 años y se establecían para los menores de entre 10 y 18 años medidas correccionales.

Posteriormente, el Decreto del 17 de enero de 1853 concibe, por vez primera, -en nuestro país- la creación de organismos especializados para juzgar a menores.

En él se prevén jueces para menores de Primera y Segunda Instancias con facultades para tomar medidas contra delincuentes pero, también, contra jóvenes vagos. Estos jueces eran nombrados por el Gobierno Federal, a propuesta de la Suprema Corte de Justicia.

5. CODIGO PENAL DE 1871

El Código Penal de 1871 es el primero de su clase en México. Acorde con las principales corrientes doctrinarias de la época, recoge los postulados de la escuela clásica del derecho penal.

En virtud de ello, estableció como base para definir la responsabilidad de los menores: la edad y el discernimiento. Así, señalaba que:

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

...

V. *Ser menor de nueve años*

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

Este ordenamiento exclufa, entonces, al menor de 9 años de toda responsabilidad, bajo una presunción juris et de jure. Al menor comprendido entre los 9 y los 14 años de edad, lo catalogaba en situación dudosa, dejando al acusador la carga de la prueba del discernimiento.

La mayoría de edad estaba dispuesta a los 18 años. Para el mayor de 14 y menor de 18 se destinaba una pena disminuida en su duración; entre la mitad y los dos tercios.

Como innovación, este ordenamiento establece la reclusión preventiva - en establecimientos de educación correccional- para los acusados mayores de 9 años, cuando se creyere necesaria esa medida. La reclusión la fijaría el juez y no podía exceder de seis años.

Como apunta Héctor Solís Quiroga en su obra Justicia de Menores, en el Código de 1871, *"el menor quedó considerado como responsable penalmente; sólo que su pena podía ser atenuada y siempre especial."*(6)

1.2 HISTORIA DE LA "DELINCUENCIA JUVENIL"

Una vez hecho el recuento histórico de la legislación penal para menores, tanto de otros países como del nuestro propio, pasaremos al estudio del concepto de la delincuencia juvenil. Concepto que revolucionó la política "criminal" respecto de los menores delincuentes.

Es en torno a la noción de delincuencia juvenil que se elaboran las primeras legislaciones "proteccionistas" del menor.

En base a este concepto se concreta el ideal de sustraer a los menores de la esfera del derecho penal y se concibe, por primera vez, la creación de una legislación "especial" y una nueva jurisdicción con vistas a tratar el problema de los menores delincuentes.

No obstante, una concepción con sentido amplio de la delincuencia juvenil -insostenible jurídicamente- dominó casi totalmente en el ámbito de la doctrina y la legislación hasta los años 50. En aras de un proteccionismo integral, el menor fue privado de todas sus garantías y derechos.

(6) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. UNAM. México, 1937. p. 398

A partir de entonces, empieza una lucha por delimitar el concepto de "delincuencia juvenil", a través del reconocimiento de los derechos y garantías constitucionales y penales del menor. Lucha que aún continúa y dentro de la cual se sitúan los más recientes acuerdos internacionales en materia de menores delincuentes.

Acuerdos que fincan las bases para una reorientación de la administración de justicia para menores a nivel mundial y, por ende, en México.

De todo lo anterior, se infiere la importancia de conocer el origen y desarrollo histórico del concepto de la delincuencia juvenil.

A) ORIGEN DEL CONCEPTO DE "DELINCUENCIA JUVENIL"

Delincuencia de menores, como algo distinto de la delincuencia adulta, aparece conceptualmente por vez primera, en 1899, cuando se crea en Chicago el primer Tribunal de Menores del mundo.

Este acontecimiento tuvo gran importancia en su época y constituyó una conquista del movimiento humanitario en ese momento existente. Movimiento que se manifestaba no sólo en favor del menor, sino también de la familia, de mayores facilidades para la educación, de mejores condiciones de trabajo y de vida, así como en pro de una mayor libertad individual dentro de una sociedad industrial. Era la época de las grandes corrientes filantrópicas y humanitarias derivadas de una situación socioeconómica insoportable que se vivía hacia finales del siglo XIX.

Existía, entonces, una correlación entre el sentido de las expresiones niño o joven, su rol dentro de la familia y la necesidad de medidas de protección en su favor.

El tratamiento inhumano infligido a los niños, tanto trabajadores como delincuentes, -sobre todo dentro de ciertos países europeos en donde se llevaba a cabo un desarrollo económico acelerado- fue uno de los principales factores que condujeron a una nueva forma de pensar. Esto es, a la indignación y eventualmente a la oposición del público a la explotación de los menores.

Había consenso en que era del todo preciso "sacar" al menor del derecho penal y separarlo por completo del adulto. No bastaban ya las penas atenuadas que se aplicaban normalmente a los jóvenes que delinquían, sino que urgía la creación de una regulación propia, basada en la educación y la protección.

Surge, entonces, el concepto de delincuencia juvenil, que toma -en el entender de mucha gente- un sentido distinto al de la criminalidad. Por "delincuencia juvenil" -en un sentido limitado- se entendía la conducta de los menores que infringían las disposiciones penales.

Un primer período en el surgimiento de este concepto se caracterizó por llevar a los Códigos la llamada minoría de edad penal, lo cual consistía en establecer una edad límite por debajo de la cual el menor no podría ser considerado como responsable de sus actos.

Tal afirmación, según el maestro Perez-Vitoria, estaba basada en la creencia de que el menor no tiene capacidad para distinguir el bien del mal, *"pero centrando el problema no tanto en la capacidad de entender, pues ésta se da siempre con anterioridad a dicha edad, sino en la falta de querer, pues de ella depende la formación del carácter y de la personalidad"* (7).

Posteriormente, se va aceptando, paulatinamente, la tesis de que el menor es un incapaz que necesita y merece protección integral, no sólo en orden al Derecho Procesal sino también al Derecho Sustantivo. En consecuencia, el concepto de "delincuencia juvenil" adquiere un alcance mucho más amplio y se extiende más allá de la sola comisión de una infracción criminal.

Es en función de esta concepción amplia que comienza a extenderse la competencia de los tribunales de menores -incluso- a aspectos comprensivos del Derecho de Familia.

(7) Perez-Vitoria, Octavio. En Gimenez-Salinas Colomer, Esther. *Tratamiento jurídico de la Delincuencia de Menores en España*. Revista de Doctrina Penal. Buenos Aires, Argentina. 1981. p. 261

B) EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE DELINCUENCIA JUVENIL

Como ya antes lo mencionamos, el concepto de delincuencia juvenil aparece, por vez primera, en la creación del Tribunal de Chicago.

1. TRIBUNAL DE CHICAGO

Aunque de naturaleza esencialmente punitiva, este primer Tribunal para Menores tuvo el mérito inicial de segregar al menor de la reclusión conjunta con los mayores, y presentar rasgos embrionarios de una protección.

Amparada en el -aún incipiente- concepto de delincuencia juvenil, la Ley de creación del Tribunal introduce el concepto de joven "criminal" o "delincuente" y extiende la competencia del Tribunal más allá de los límites de la conducta antisocial para abarcar algunos supuestos de menores abandonados o en situación de peligro.

"La idea fundamental de la Ley del Tribunal de Menores es de que, el Estado tiene que intervenir y ejercitar la tutela sobre un niño o un joven que se encuentre en tan malas condiciones sociales o personales que pueda convertirse en un delincuente. No debe sin embargo tratársele como a un delincuente, ni debe ser acusado de ningún delito sino como pupilo del estado debe recibir cuidado, vigilancia y disciplina igual que reciben los jóvenes no delincuentes, procurando de esa manera como si se lo dieran sus propios padres".

Como consecuencia de la creación de este primer Tribunal, se organiza una nueva jurisdicción con vistas a tratar el problema de la delincuencia juvenil. El movimiento de protección en favor de los niños y de los jóvenes se refuerza y se establecen tribunales para niños en numerosos países del mundo occidental.

2. DECLARACION DE GINEBRA, 1924

La actitud protectora que surgió respecto de los menores, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, encuentra su expresión más general en la **Declaración de Ginebra sobre los derechos de los niños de 1928**.⁽⁸⁾

La tesis que de esta Asamblea se desprendió establecía que:

"Los jóvenes forman un grupo aparte, viviendo en un mundo que les es propio, y por ende sus miembros carecen del grado de madurez necesaria para comprender la naturaleza de los actos criminales por ellos cometidos y tienen en consecuencia necesidad de asistencia y de protección".⁽⁹⁾

El concepto de delincuencia juvenil fue así entendido con la ayuda de diversas teorías psicológicas y sociológicas, en donde las nociones de inadaptación, de hogar destruido, de conflictos, entre otras, jugaban el rol explicativo dominante.

El criterio según el cual la delincuencia juvenil implica diferentes circunstancias personales o relacionadas al medio, entre las cuales figura la comisión de una infracción, fue adoptado por la gran mayoría de las naciones occidentales.

Consecuentemente, en numerosos países, tanto el legislador como los especialistas sostuvieron que ninguna distinción debía hacerse entre los jóvenes delincuentes o criminales y los jóvenes vagabundos o los menores en circunstancias que exigían medidas de protección o programas de reeducación. Según esta tesis, delincuencia e inadaptación estaban consideradas como términos intercambiables. Tesis que se ubicó dentro de la acepción de la delincuencia juvenil con sentido "amplio".

(8) Revisada en 1948 y formulada de nuevo en 1959 por la Resolución 1386 de la XIV Asamblea General de las Naciones Unidas.

(9) Declaración de Ginebra. Aprobada por las Naciones Unidas en 1924.

Los que apoyaban esta teoría creían -sinceramente-, que proveyendo de asistencia y protección a los menores, de todas las formas posibles, se llegaría a prevenir la delincuencia entre los jóvenes y eventualmente entre los adultos.

Tal concepción, empero, estaba fundada sobre una noción muy simplificada -y errónea- de la delincuencia y de sus causas. Al ser ampliamente aceptada, condujo a una concepción igualmente simplificada -y equivocada- de la predicción de la delincuencia juvenil y de los conceptos de predelinquencia y de delincuente en potencia.

El criterio según el cual estos términos no son intercambiables y que distingue entre un menor necesitado de ayuda o protección y uno que ha cometido una infracción -sea que tenga o no necesidad de asistencia o protección en razón de sus circunstancias personales o de su medio-, aunque coexistente, no fue aceptado en general.

3. Ier CONGRESO DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA PREVENCIÓN DEL CRIMEN Y EL TRATAMIENTO DE LOS DELINCUENTES (GINEBRA, 1955)

La concepción con sentido amplio de la delincuencia juvenil dominó casi totalmente el área legislativa y científica hasta los años 50, momento en que la oposición a esta concepción se tornó más fuerte, dentro del ámbito internacional.

En el Ier Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Delincuentes (Ginebra, 1955) la riña entre las dos concepciones -amplia y limitada- se tornó más aguda. A pesar de la fuerza de los partidarios de la concepción con sentido amplio, fue discutida su revisión. Esto, en particular, entre los representantes de ciertos países en vías de desarrollo que estimaban que la concepción occidental de la delincuencia juvenil no se insertaba dentro del cuadro general socioeconómico, político y cultural de sus países.

Explicaban que la teoría y la práctica occidentales en materia de delincuencia juvenil habían sido, en gran medida, el resultado de políticas y de programas coloniales, así como de procesos de imitación y de trasplante emprendida por los especialistas, muchos de los cuales habían sido formados en el extranjero.

Manifestaron que el mundo había sufrido numerosos cambios sociopolíticos y estaba destinado a cambiar aun más y que, en consecuencia, el problema de la delincuencia juvenil no podía ser visto en la misma forma en que lo fuera años antes. Los cambios, agregaron, afectaban el rol de la familia tanto como el del Estado.

Por tanto, sin negar que la concepción tradicional de la delincuencia juvenil marcaba un progreso evidente en relación a las condiciones socioeconómicas de antaño, afirmaban que un nuevo acercamiento al tema era necesario y que la imagen del menor debía ser modificada en consecuencia.

Esta tesis, no obstante, no fue aceptada por los "tradicionalistas". El Congreso adoptó una serie de recomendaciones que, por una parte, mantenían el punto de vista de éstos, pero que de la otra, exigían que estos problemas fueran considerados nuevamente por el siguiente Congreso.

4. II CONGRESO DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA PREVENCIÓN DEL CRIMEN Y EL TRATAMIENTO DE LOS DELINCUENTES (LONDRES, 1960)

En el II Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Delincuentes (Londres, 1960) surgió de nuevo y con mayor fuerza la disputa entre las distintas concepciones de delincuencia juvenil.

En esta ocasión, -afortunadamente- fue la concepción con sentido limitado la que logró el mayor avance.

Las conclusiones y las recomendaciones concernientes a la delincuencia juvenil en ese momento sustentaron que:

"En tanto que problema, éste no podía ser considerado independientemente de la estructura social; que algunas de las nuevas manifestaciones de la delincuencia juvenil que podían ser graves desde el punto de vista del orden público no siempre indican un comportamiento antisocial grave; y que el problema de la delincuencia juvenil no debería ser engrosado exageradamente."(10)

Las conclusiones abogaban por que el sentido de la expresión "delincuencia juvenil" se limitara, dentro de la medida de lo posible, **A LAS VIOLACIONES A LAS LEYES PENALES**. Asimismo, defendían el que, aún en aras de la protección, no se crearan para los menores infracciones que reflejasen ciertas formas benignas de mala conducta o de inadaptación que para los adultos no darían lugar a persecución.

Desgraciadamente, no todos los países se adhieron a las recomendaciones del Congreso, de tal suerte que la delincuencia juvenil incorpora, aún, -en ciertos países- un número ilimitado de formas de comportamiento que no se justifica estén etiquetadas como delincuencia, sea cual sea el sentido protector dado a ese término.

Mas indudablemente, la concepción dominante había sido sacudida por fuertes cambios sociopolíticos y, se hiciese lo que se hiciese por ampliar o mejorar el aparato existente para los jóvenes delincuentes, no se obtendría más que un éxito muy limitado, a menos que se procediese -a ese respecto- a una revisión profunda de aquello que existía.

En ese contexto, Manuel López Rey, apoyando las recomendaciones del Congreso para un cambio en la política relativa a los menores infractores, anotaba:

(10) II Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Delincuentes. Londres, 1960

"Esto no significa de ninguna manera que todo lo hecho haya sido inútil. Todo lo contrario, pero es necesario ahora que la sociedad contemporánea y más aún aquella del avenir inmediato, elabore su propia concepción de la delincuencia teniendo siempre en mente que este tipo de delincuencia forma parte de la delincuencia en general y que en nuestros días la tesis de los mundos diferentes en función de grupos de edades diferentes no puede mantenerse". (11)

5. REGLAS MINIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA DE MENORES

Aprobadas en el VII Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Milán, Italia 1985), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores representan la consolidación -a nivel internacional- de una justicia de menores propia de un Estado de Derecho.

Las Reglas de Beijing -como comunmente se les conoce- representan el primer acuerdo internacional que, más allá de las concepciones teóricas relativas a la delincuencia juvenil, establece un catálogo de derechos en favor de **TODO** menor sujeto a proceso.

En ellas se definen, por vez primera, los conceptos de menor, delito y menor delincuente; indudablemente uno de sus mayores logros.

En este sentido, la regla segunda establece:

2.2 *Para los fines de las presentes reglas, los Estados Miembros aplicarán las definiciones siguientes en forma compatible con sus respectivos sistemas y conceptos jurídicos:*

(11) López Rey, Manuel. *Les Jeunes et la Criminalité dans la Société Contemporaine et la Société Future*. Revue de science criminelle et droit pénal comparé, Nouvelle serie. Paris, Francia. 1980. p. 804

a) *Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto;*

b) *Delito es todo comportamiento (acción u omisión), penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate; y*

c) *Menor delincuente es todo joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.*

Sabidamente, además, se amplía el ámbito de aplicación de las reglas más allá de los casos de los menores delincuentes. Así, con el propósito de no dejar ningún espacio a la arbitrariedad, la Regla Tercera señala que:

3.1 *Las disposiciones pertinentes de las reglas no sólo se aplicarán a los menores delincuentes, sino también a los menores que puedan ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de adultos.*

Asimismo, las Reglas de Beijing disponen que el sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento **proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.**

En cuanto a los derechos de los menores, las reglas establecen que:

7.1 *Se respetarán las garantías procesales básicas en todas las etapas del proceso, como la presunción de inocencia, el derecho a que se le notifiquen las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confortación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.*

Estas disposiciones contemplan, además, principios rectores de la sentencia y la resolución de los casos y una pluralidad de medidas resolutorias a imponer.

6. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, condensa la suma de las preocupaciones internacionales en torno a la protección y desarrollo del menor.

Esta Convención reúne una serie de disposiciones que estaban dispersas en más de 60 convenciones o acuerdos internacionales y trata de comprometer a los Estados partes en una acción integral hacia la niñez.

En lo relativo al trato que deben recibir los menores en cuestiones penales establece:

Artículo 37 : *Los Estados Partes velarán porque:*

a) *Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;*

b) *Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;*

c) *Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;*

d) *Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.*

Continúa la Convención:

Artículo 40 : *Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.*

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

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

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

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

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

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

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

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

vi) *Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;*
y

vii) *Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.*

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) *El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, y*

b) *Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetaran plenamente los derechos humanos y las garantías legales.*

Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las ordenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

CAPITULO II

LOS TRIBUNALES PARA MENORES

Una es la historia del tratamiento legal y real dado en diversas épocas y por los diferentes países a los menores de edad cuando hubieren transgredido las leyes penales, y otra es la historia de los tribunales para menores, como institución especializada y orientada hacia la protección de los menores y la prevención de su delincuencia y de su reincidencia.

Los tribunales para menores son instituciones creadas para el estudio y resolución de los casos de delincuencia juvenil, con finalidades específicas y procedimientos diferentes de los de todo otro tribunal o corte.

Desde hace mucho tiempo -como ya asentamos en incisos anteriores de este trabajo-, se quiso dar diferente situación penal a los menores de edad. Lo cual se tradujo, las más de las veces, en la imposición de medidas penales de diversos tipos: generalmente atenuadas o disminuidas. Sin embargo, el menor delincuente siempre estuvo sometido a los tribunales comunes.

Los primeros Tribunales especializados para menores surgen hasta finales del siglo XIX, dentro de una "nueva" etapa en la justicia de menores asentada en torno a la noción de la delincuencia juvenil.

El origen, la estructura y la organización de estos Tribunales están íntimamente ligados a la evolución de la política en materia de justicia de menores. La historia y evolución de los Tribunales es, por tanto, la historia de la evolución de la justicia de menores.

De ahí, la importancia de analizar el desarrollo de los Tribunales -en México y en el mundo- para poder, a partir de él, analizar y comprender -en su justa medida- la situación actual de la administración de justicia en nuestro país.

1.1 LOS PRIMEROS TRIBUNALES DE MENORES EN EL MUNDO

A) ANTECEDENTES REMOTOS

Los tratadistas españoles reivindican para su país el privilegio de haber sido la cuna de las instituciones destinadas al manejo de jóvenes infractores. Octavio Pérez-Vitoria considera que la obra *Padre de Huérfanos*, instituida en Valencia, España, en el siglo XIV por Pedro IV de Aragón *"es un antecedente del moderno tribunal para menores"*.(12)

Bugallo Sánchez menciona, asimismo, a la asociación fundada -en 1537- en Salamanca, España, con el fin de proteger a los niños delincuentes, como *"precursora de otras sociedades y cofradías con el mismo fin, pero de las cuales no se tiene datos más concretos"*.(13)

El mismo autor menciona a un francés, que ya canonizado es conocido con el nombre de San Vicente de Paúl, quien fue el primero que practicó la recogida de niños delincuentes.

Héctor Solís Quiroga, por su parte, en su obra *Historia de los Tribunales para Menores*, se refiere al *Hospital de Saint Michel* en Roma - fundado, en 1704, por el Papa Clemente IX- como *"un centro para la corrección e instrucción de la juventud libertina, donde podrían aprender a ser útiles al Estado"*.(14)

Posteriormente, en el siglo XVIII, en 1734 un montanés, el hermano Toribio, creó la institución *Los Toribios* en Sevilla, para ocuparse de la regeneración de los menores delincuentes, previo enjuiciamiento que ella misma hacía de los actos cometidos. Prescindió de toda norma de castigo y su espíritu era sólo correctivo y protector.

(12) Pérez-Vitoria, Octavio. En Solís Quiroga, Héctor. *Historia de los Tribunales para Menores*. Criminalia XXVIII. No. 10. México, 1962. p. 619

(13) Solís Quiroga, Héctor. *Historia de los Tribunales para Menores*. Op. cit., p. 619

(14) Solís Quiroga, Héctor. *Historia de los Tribunales para Menores*. Op. cit., p. 620

Bugallo Sánchez narra que Toribio recorría las calles de Sevilla, reunió limosna y alquiló una casa que convirtió en hospicio y más tarde en casa de corrección con escuela y talleres. *"En ella daba cariño y conquistaba la confianza de los niños y, cuando entraba uno nuevo, se compenetraba de la vida de él (antecedente del estudio social), y sentado en el suelo, entre los niños que ya estaban recluidos, rogaba al novato que relatara su vida ante todos. Pedía después a los internados que dijeran todo cuanto supieran de la vida del mismo, incluyendo sus sufrimientos y vicios. Terminando el relato, los demás niños dictaban "sentencia" que atenuaba siempre Toribio, exhortando con cariño a la enmienda"*(15). Sus resultados fueron magníficos para la época, pero desapareció la Institución poco tiempo después de muerto su fundador.

B) OTROS ANTECEDENTES

En 1827, la Chancery Court de Inglaterra decidió el caso de Wellesley en el sentido de que debería atenderse en primer lugar el bienestar del niño, más que la protección de sus propiedades. La **Juvenile Offender Act de 1847** dispuso -posteriormente- una jurisdicción sumaria para juzgar a los menores de 14 a 16 años delincuentes.

En Australia del Sur, una orden ministerial de 1889, legalizada por la **State Children Act de 1895**, estableció no solamente la especialización de los locales para los juicios de los menores de 18 años, sino que organizó para éstos el sistema de prueba.

En Canadá, según Peña Hernández, desde 1894 se autorizó a los jueces para que en ciertos casos, celebraran en su propio despacho los juicios de los menores.(16)

Rusia fijó, en 1897, una ley sobre jóvenes delincuentes, en la que se ordenaba que los menores de 10 a 17 años -al comparecer ante los tribunales superiores- debían ser juzgados a puerta cerrada y ser alejados de la audiencia

(15) Bugallo Sánchez. *La Delincuencia Infantil*. Javier Morata Editor. Madrid, 1932. pp. 258-259

(16) Peña Hernández, José. *La Delincuencia de los Menores*. México, 1937. p. 31

cuando el tribunal lo juzgue conveniente. También ordenó que los menores debían ser juzgados separadamente de los adultos en la medida de lo posible y que los padres y encargados de los niños podrían dar al tribunal todo género de noticias relativas a ellos y tomar parte en los debates.

C) EL TRIBUNAL DE CHICAGO

No obstante los antecedentes y afirmaciones anteriores, es hasta finales del siglo XIX, en Chicago, que se crea el primer Tribunal como institución especializada para el tratamiento jurídico de los menores.

1. ANTECEDENTES

Su antecedente inmediato fue la Ley que se dicta en 1869 en el Estado de Massachusetts autorizando al Gobernador para designar un "agente visitador" encargado de asistir, en representación del menor, a los procedimientos judiciales y provocar que fuera colocado en casa o Institución donde sus intereses pudieran ser servidos.

Entre sus funciones estaba, también, el cuidar a los menores que estuvieran en libertad cumpliendo ciertas medidas. Inicialmente extendió su acción, incluso, a los menores reclusos en prisiones o en otras instituciones.

Para 1870, el mismo Estado de Massachusetts estableció juicio por separado para los menores.

2. EL TRIBUNAL

La Bar Association Women's Club de Chicago, basándose en los resultados obtenidos en Massachusetts, presentó, en 1889, la iniciativa para la creación de un tribunal especial para menores en Chicago.

El Juez de la Corte Superior del Condado de Cook - Chicago-, Mr. Harvey H. Hurd, expuso en 1891 un proyecto ante la legislatura del Estado de Illinois para crear la "Juvenile Court". Empero, hubo fuerte oposición y el proyecto fue declarado inconstitucional.

En 1898, tras una activa campaña de opinión y propaganda llevada a cabo en el Estado de Illinois por el penalista Frederic W. Wines y diversas asociaciones de abogados y de educadores, se aprobó -finalmente- el proyecto de Ley. Proyecto que entró en vigor el primero de julio de 1899 bajo el nombre de "Ley que reglamenta el tratamiento y control de menores abandonados, descuidados y delincuentes". Fue entonces cuando se fundó el primer tribunal para menores con la denominación de "Children's Court of Cook County", como una rama de la Corte de Circuito.

A los dos años se fundó otra Corte juvenil en Denver, Colorado y más tarde otra en Filadelfia, Pensilvania. A los diez años, casi todos los estados de los Estados Unidos habían creado la institución respectiva.

Una vez implantados los tribunales para menores en Estados Unidos, comenzaron a expandirse por otras partes del mundo.

D) EL JUEZ PATERNAL DE LA CIUDAD DE NUEVA YORK

El Juez Paternal de la Ciudad de Nueva York es -como veremos- el antecedente inmediato de los primeros tribunales especiales para menores en México.

Dada su importancia para nuestro estudio, cabe resaltar sus principales características:

a) Sólo se ocupaba de delitos leves; delitos que debían ser producto del mal ejemplo dado por padres viciosos, de la miseria, de la promiscuidad de sexos o de la lucha del menor por la vida.

- b) Evitaba la entrada del menor a la cárcel y le amonestaba en términos cariñosos y enérgicos.
- c) El juez debía proporcionar al menor educación en una escuela y trabajo en un taller.
- d) El juez, sin perder contacto personal con el chico durante algún tiempo - mediante su intervención personal- debía inquirir sobre la conducta del mismo hasta tener la seguridad de su corrección.

1.2 LOS TRIBUNALES DE MENORES EN MEXICO

La historia de los tribunales de menores en México ha sido larga y tortuosa.

Tomando como modelo el Tribunal de Chicago y la figura del Juez Paternal de la Ciudad de Nueva York -ya analizadas antes- los legisladores mexicanos comienzan, a principios de este siglo, la lucha por el establecimiento de estas instituciones en nuestro país.

No obstante, este proceso debió desarrollarse en varias etapas, a lo largo del tiempo. Incluso, una vez instaurados los primeros tribunales, se necesitó de un complejo proceso para lograr su consolidación.

Cada proyecto y cada Ley, representan un momento en la historia de la justicia de menores en México.

A) PRIMER PROYECTO DE TRIBUNAL PARA MENORES

El proyecto de los licenciados Macedo y Pimentel para la creación de "Jueces Paternales" es el primer antecedente serio para la fundación de tribunales para menores en México.

En 1907, el Departamento Central del Distrito Federal planteó la reforma de la legislación relativa a menores invocando el ejemplo de la Ciudad de Nueva York. Se hablaba, ya, de tratar paternalmente a los menores. No obstante, dentro del Código Penal y de Procedimientos Penales en vigor, no encajaba la creación de un "juez paternal".

En consecuencia, el Sr. Ramón Corral -entonces Secretario de Gobernación-, al hacer suya la propuesta para la creación de los "jueces paternos", encargó a los licenciados Don Miguel S. Macedo y Don Victoriano Pimentel el dictamen sobre las reformas a la legislación.

El dictamen presentado por los connotados abogados proponía -desde entonces- que se dejara fuera del derecho penal a los menores de dieciocho años; abandonando, así, toda cuestión de discernimiento. Sugirió que a los menores debía tratárseles de acuerdo a su edad y no conforme a la imputación jurídica de los hechos y sin distinguir si se les imputara un crimen, un delito o una contravención. El dictamen estaba fundamentado en una concepción -con sentido "amplio"- de la delincuencia juvenil.

La propuesta contemplaba nuevas medidas a imponer a los menores: la entrega del menor a una familia o a un asilo o establecimiento de beneficencia privada y, en último caso, a la beneficencia pública. Pugnaba, también, por la desaparición de la medida de reclusión en establecimientos de educación.

Un juez paternal sería la autoridad con facultades de resolución; un funcionario ad hoc con facultad de practicar toda clase de investigaciones. Si esto no fuera posible, sus funciones podrían recaer en otro juez -señalaban- pero nunca en manos de la justicia penal.

El procedimiento debería ser breve y sin solemnidades. Los menores no debían ser sometidos a prisión preventiva.

El dictamen respectivo fue presentado el mes de marzo de 1912. Pero, a pesar del ambiente favorable a la creación de "Juzgados Paternos", el movimiento revolucionario impidió que éstos llegasen a crearse.

B) PROYECTO PARA EL TRIBUNAL PROTECTOR DEL HOGAR Y DE LA INFANCIA

El proyecto para el **Tribunal Protector del Hogar y de la Infancia** representa otro de los esfuerzos iniciales encaminados a la creación de tribunales para menores en México.

Con motivo de las reformas que se proyectaron a la **Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común**, el 27 de noviembre de 1920, se propuso la creación de este Tribunal, el cual actuaría como órgano colegiado con intervención del Ministerio Público.

Las atribuciones del Tribunal serían civiles y penales:

- a) En lo penal actuaría en los casos de delitos cometidos por menores de 18 años. Los menores serían sometidos a proceso y formal prisión, pero pudiéndoseles dictar medidas preventivas.
- b) En lo civil su función se encaminaría hacia la protección de la esposa o de la madre en materia de alimentos y otras de igual importancia.

El proyecto nunca llegó a realizarse.

C) PRIMER TRIBUNAL PARA MENORES EN SAN LUIS POTOSI

En 1921, se celebra el **Primer Congreso del Niño** en nuestro país, en donde se discute -a nivel nacional- la necesidad urgente de establecer tribunales para menores. Las resoluciones del Congreso, empero, no trascendieron a la práctica.

Fue hasta 1923, dentro de un Congreso Criminológico, que se presentaron los primeros trabajos concretos sobre los tribunales de menores en México.

Es, en ese mismo año, cuando se crea el primer Tribunal para Menores, en el Estado de San Luis Potosí.

D) REGLAMENTO PARA LA CALIFICACION DE LOS INFRACTORES MENORES DE EDAD EN EL DISTRITO FEDERAL

La primera Junta Federal de Protección a la Infancia se funda en México, en 1924, durante el gobierno del General Plutarco Elías Calles. Su objeto era brindar protección a la infancia y a la juventud.

Dos años después, tras su estudio y revisión, se promulga -en 1926- el "Reglamento para la Calificación de los Infractores Menores de Edad en el D.F."

Su objetivo -tal y como aparece en uno de sus considerandos- se fincaba en la necesidad de auxiliar y poner oportunamente a los menores de edad *"a salvo de las numerosas fuentes de perversión que se originan en nuestra deficiente organización social"*.⁽¹⁷⁾

El Tribunal -acorde con este reglamento- se desempeñaba como auxiliar de los Tribunales del orden común. Por ello, tenía competencia para conocer de las faltas administrativas y de policía, así como de las que señalaba el Código Penal que no fueran propiamente delitos cometidos por menores de dieciséis años.

Las atribuciones del Tribunal eran las siguientes:

- a) calificar a los menores que incurrieran en penas que debía aplicar el Gobierno del D.F.;

(17) Reglamento para la Calificación de los Infractores Menores de Edad en el D.F.

- b) reducir o conmutar las penas previamente impuestas a los menores, mediante su solicitud;
- c) estudiar los casos de los menores cuando hubiesen sido declarados absueltos por haber obrado sin discernimiento;
- d) conocer los casos de vagancia y mendicidad de niños menores de ocho años, siempre que no fueran de la competencia de las autoridades judiciales;
- e) auxiliar a los tribunales del orden común en los procesos contra menores, previo requerimiento para ello;
- f) resolver las solicitudes de padres y tutores en los casos de menores "incurables", y
- g) tener a su cargo la responsabilidad de los establecimientos correccionales del Distrito Federal, proponiendo, de acuerdo con la Junta Federal de Protección a la Infancia, todas las medidas que estimara necesarias para la debida protección de los menores.

Este reglamento tenía el carácter de provisional, en tanto se legislaba para establecer un Tribunal Administrativo para Menores.

E) PRIMER TRIBUNAL ADMINISTRATIVO PARA MENORES EN EL DISTRITO FEDERAL

El mismo año en que se publica el "Reglamento para la Calificación de los Infractores Menores de Edad en el D.F." el Dr. Roberto Solís Quiroga elabora un proyecto para crear el Tribunal Administrativo para Menores. El 10 de diciembre de 1926 se inauguran los trabajos del nuevo organismo y el 10 de enero de 1927 ingresa el primer niño a tratamiento.

La competencia de este primer Tribunal estaba, no obstante, estrictamente limitada a conocer de las faltas administrativas y de policía, así como de las que señalaba el Código Penal que no fueran propiamente delitos cometidos por menores de dieciséis años. Competencia que heredó del Reglamento que le precedió.

Explica el Solís Quiroga, en su libro **Justicia de Menores**:

"Quedaba este tribunal constituido por tres jueces: un médico, Dr. Roberto Solís Quiroga; un profesor normalista, Prof. Salvador M. Lima; y un experto en estudios psicológicos, Guadalupe Zuñiga"(18)

El Tribunal estaba, pues, formado por un grupo interdisciplinario, que resolvía los casos auxiliado por un departamento técnico, que tenía a su cargo los estudios médico, psicológico, pedagógico y social de los menores. Contaba, también, el Tribunal con un cuerpo de Delegados de Protección a la Infancia.

En cuanto a las medidas que podía aplicar este Tribunal, tomando en cuenta el estado de salud física y mental del menor, se encontraban las siguientes

- a) amonestación;
- b) devolver al menor a su hogar mediante vigilancia;
- c) someterlo a tratamiento médico cuando era necesario; y
- d) enviarlo a un establecimiento correccional o a un asilo.

F) LEY SOBRE LA PREVISION SOCIAL DE LA DELINCUENCIA INFANTIL EN EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS

Apenas con un año de funcionamiento, hubo de reconsiderarse la amplitud de la institución del Tribunal Administrativo para Menores.

Así, el 30 de marzo de 1928 se expide la nueva "Ley Sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios", apodada "Ley Villa Michel", en honor a su creador. Ley, que tomó a su cargo la organización del Tribunal.

(18) Solís Quiroga, Héctor. **Justicia de Menores**. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1986. p.

El Dr. Solís Quiroga, en su momento, definió la esencia de esta nueva Ley en el sentido de que:

"El estado deberá encaminarse a eliminar la delincuencia infantil corrigiendo a tiempo las perturbaciones físicas y mentales de los menores, evitando un medio familiar deficiente, en la edad crítica por la que atraviesan y necesitan más que de una pena estéril y nociva; otras medidas que los restituyan al equilibrio social, tomando en cuenta las características físicas, mentales y sociales del infractor." (19)

Entre los razonamientos fundamentales que inspiraron la Ley se impuso la idea de que: *los menores de quince años que infringieran las leyes penales eran víctimas del abandono legal o moral, o de ejemplos deplorables en un ambiente social inadecuado, o del medio familiar deficiente o corrompido por el descuido, perversión o ignorancia de los padres, o de las perturbaciones psicofísicas de la evolución puberal. Por ende, necesitaban medidas especiales en las cuales debía tomarse en cuenta no el acto mismo sino las condiciones físico-mentales y sociales del infractor.* (20)

Así, la nueva Ley encontró su fundamento en un concepto "amplio" de la delincuencia juvenil y orientó sus disposiciones dentro del objetivo de la prevención especial.

En base a ello, determinó la sustracción del menor del ámbito del derecho penal. Y, dentro de este contexto, el artículo primero de la Ley establece la nueva competencia de los Tribunales, en los siguientes términos:

(19) Solís Quiroga, Héctor. Historia de los Tribunales para Menores. Op. cit., p. 625

(20) Ley sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios.

Artículo 1: *"En el Distrito Federal los menores de 15 años de edad no contraen responsabilidad criminal por las infracciones de las leyes penales que cometan: por lo tanto, no podran ser perseguidos criminalmente ni ser sometidos a proceso ante las autoridades judiciales; pero por el solo hecho de infringir dichas leyes penales, o los reglamentos, circulares y demás disposiciones gubernativas de observancia general, quedan bajo la protección directa del Estado, que previos la observación y estudio necesarios, podrá dictar las medidas conducentes a encauzar su educación y alejarlos de la delincuencia."*

La acción de los Tribunales se extiende, entonces, también a los casos de niños abandonados, vagos, indisciplinados y menesterosos. Su intervención en los casos de "incorregibles" quedaba vigente a petición de los padres o tutores.

HE AQUI EL PRINCIPIO DEL FIN.

Si bien con un espíritu protector se sustrae al menor del derecho penal, se abre una gama ilimitada de posibilidades por las que éstos pueden ser, no obstante, juzgados y privados de su libertad. La Ley da entrada a los criterios del derecho penal de autor y de la peligrosidad, que habrán de marcar la justicia de menores en México hasta la entrada en vigor de la Ley para el Tratamiento de los Menores Infractores.

G) REGLAMENTO DEL TRIBUNAL DE MENORES DEL DISTRITO FEDERAL

El 22 de noviembre de 1928 se publica el "Reglamento del Tribunal para Menores del Distrito Federal".

Con el propósito de que este Tribunal pudiera cumplir con sus nuevas atribuciones -derivadas de la Ley Sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios, recién creada- este ordenamiento se encarga de reglamentar lo relativo al procedimiento, las resoluciones y las medidas a aplicar.

El Tribunal conserva, no obstante, la primitiva organización que databa de 1926, como organismo colegiado dividido en salas integradas por diversos especialistas, debiendo ser uno de ellos mujer.

H) CODIGO PENAL DE 1929

El Código Penal de 1929 o Código Almaraz adoptó el principio de responsabilidad de la escuela positivista. En consecuencia, los menores regresan ~~en teoría, pues el Código precisamente no tuvo vigencia~~ a la esfera del derecho penal.

En su obra *Imputabilidad e Inimputabilidad*, el Pavón Vasconcelos explica:

"Para el positivismo criminológico, la responsabilidad social no toma en cuenta la causalidad moral, sino la puramente física (material) y la psicológica (voluntad; pero no en el sentido de libertad de elección) y por ello la imputabilidad del sujeto supone las condiciones mínimas necesarias para determinar en el hombre la posibilidad abstracta de que le sea atribuido un hecho punible..."(21)

En este contexto, el Código declaraba socialmente responsables a todos los individuos que con sus actos demostraran hallarse en estado peligroso; incluidos los menores. El argumento era que, sin esta declaración en el Código, ninguna autoridad podía constitucionalmente restringirles sus derechos con medidas llamadas tutelares o protectoras. Ello daría lugar a un juicio de Amparo por violación de garantías.

Así, los menores delincuentes quedaron nuevamente considerados dentro de la ley penal.

(21) Pavón Vasconcelos, Francisco. *Imputabilidad e inimputabilidad*. Editorial Porrúa S.A. México, 1983. p. 50

El Tribunal para Menores competente, otra vez, para conocer de todos los delitos y faltas seguiría funcionando, prácticamente, con el mismo sistema establecido previamente pero tendría que usar terminología penal. Fijaba los 16 años como la mayoría de edad penal.

Procesalmente, se concedía a los jueces de menores libertad en el procedimiento a seguir, **PERO** con el deber de sujetarse a las normas constitucionales.

La única diferencia con los adultos es que para los menores se fijó un catálogo de penas especiales, en el que figuraban: arrestos escolares, libertad vigilada, reclusión en establecimientos de educación correccional, colonia agrícola para menores y navío de escuela. El propio Código mantuvo una clasificación de atenuantes y agravantes manteniendo un criterio objetivo del delito.

En todo caso, se dictaminó que la reclusión de los menores no podía ser por más tiempo que el señalado por la ley para los mayores.

I) CODIGO PENAL DE 1931

El Código Penal del 14 de agosto de 1931 introdujo, una vez más, reformas sustanciales en materia de menores.

Estableció la mayoría de edad penal a los 18 años y sustrajo -de manera definitiva- del ámbito de validez personal de la ley penal a los menores infractores.

Para éstos dispuso:

Artículo 19: "Los menores de 18 años que cometan infracción a las leyes penales serán internados todo el tiempo que sea necesario para su corrección educativa".

Acorde con este nuevo Código, el Tribunal colegiado, volvió a estar integrado por un abogado, un médico y un educador. No existían formalidades en el procedimiento, el cual estaba reglamentado en el Código de Procedimientos Penales.

Las medidas aplicables a los menores infractores eran indeterminadas en su duración y variaban desde reclusión en un domicilio hasta en establecimientos de educación correccional.

En 1932 los tribunales para menores, que hasta entonces dependían del gobierno local del Distrito Federal, pasaron a depender del Gobierno Federal y de la Secretaría de Gobernación.

En 1934 se crea el **Primer Reglamento del Tribunal para Menores e Instituciones Auxiliares** y se crea el Segundo Tribunal para Menores. Aparece la figura de la libertad vigilada.

En ese mismo año, al promulgarse el Código Federal de Procedimientos Penales, se concedió a los Tribunales Locales de Menores la jurisdicción y la competencia para conocer de las infracciones del orden federal cometidas por los menores de edad.

Estos Tribunales adquirieron, entonces, competencia para conocer de los delitos de orden común y federal, más los hechos peligrosos y no delictuosos cometidos por los menores contra si mismos o contra la sociedad, como la prostitución y el alcoholismo, entre otros.

En noviembre de 1939 se creó el segundo reglamento que vino a substituir al primero.

J) LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES Y SUS INSTITUCIONES AUXILIARES EN EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES

El 26 de junio de 1941 se publica en el Diario Oficial de la Federación, la "Ley Orgánica de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito Federal y Territorios Federales", así como normas,

procedimientos e instrumentos jurídicos, dando a los tribunales un nuevo régimen jurídico.

El principal rasgo distintivo de esta Ley es su competencia, ya que -dejando atrás los criterios "proteccionistas" y el concepto ampliado de la delincuencia juvenil- limita su ámbito de aplicación a los supuestos en que el menor haya violado la Ley Penal.

Sustituye, no obstante, -en teoría- la noción de la pena, propia del derecho penal, por la de corrección pedagógica.

1.3 LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

En México, la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal representa la máxima expresión de una etapa en la historia de la justicia de menores.

Es la primera Ley en establecer -de manera coordinada- una legislación y organismos especializados para el tratamiento de menores en torno a un concepto -amplio- de la delincuencia juvenil. Es decir, en base al ideal de la readaptación de todo menor de conducta irregular.

Es en esta Ley, en donde el modelo de la justicia "proteccionista" de menores -en su sentido más vasto- encuentra su más pura expresión, pero es también, donde se agota.

En virtud de lo anterior, y por ser este ordenamiento el antecedente inmediato de la Ley para el Tratamiento de los Menores Infractores -objeto de este trabajo- es que haremos un minucioso estudio de la misma, sin el cual no podríamos alcanzar a entender el lugar que ocupa la nueva Ley dentro del proceso de la justicia de menores en México.

A) ALCANCES DE LA LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL.

En 1973 se lleva a cabo el Ier. Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor convocado por la Procuraduría General de la República. Como resultado del mismo, se elabora una iniciativa de ley sobre menores que fue enviada al Congreso de la Unión y discutida en el periodo de sesiones de 1973.

El 10 de agosto de 1974 se publica en el Diario Oficial la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito y Territorios Federales, la cual busca dar un cambio radical a la política -hasta entonces existente- en materia de justicia de menores.

Representante de una "nueva" teoría en torno al tratamiento "preventivo, proteccionista y corrector" de los menores, esta Ley introduce nuevos conceptos, objetivos, procedimientos y medidas a aplicar en el tratamiento de la delincuencia juvenil.

Intención que se expresa en la propia exposición de motivos de la Ley que señala:

"La Ley de los Consejos Tutelares constituirá el inicio de una nueva etapa en la acción estatal y social frente a la conducta irregular de los menores. En este orden de cosas, el Estado mexicano opta por una política tutelar y preventiva, no punitiva, que permita el tratamiento lúcido de este problema, con elevado espíritu solidario y recto entendimiento acerca de la complejidad de sus causas".(22)

Así, con el propósito de estructurar esta nueva política tutelar, la Ley sustituye a los Tribunales para Menores por el Consejo Tutelar para Menores, cuya designación obedeció al propósito de subrayar el carácter tutelar, en amplio

(22) Ley de los Consejos Tutelares. Secretaría de Gobernación. México, 1974. p. 34

sentido, de esta institución, así como a la finalidad de deslindarla con nitidez, ante la opinión pública, frente a los órganos de la jurisdicción penal.

Pero, analicemos la Ley por partes.

1. OBJETO Y COMPETENCIA

El Consejo, de acuerdo con la ley que lo sanciona, ha de promover la readaptación social de los menores de 18 años. Para ello, se previene el estudio de la personalidad -que está en la base de todo sistema-, la aplicación de medidas correctivas y la vigilancia del tratamiento.

Ahora bien, conforme a las tendencias más modernas, aducidas por los legisladores, se confirió a este órgano la competencia necesaria para extender su acción tutelar sobre los menores en tres hipótesis: la comisión de conductas previstas por las leyes penales, la ejecución de conductas que contravengan los reglamentos de policía y buen gobierno y la presentación de situaciones o estados de peligro social.

En este sentido, el artículo segundo de la Ley ordena:

Artículo 2: El Consejo Tutelar intervendrá, en los términos de la presente Ley, cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo.

2. ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES

El Consejo es un órgano colegiado integrado en un Pleno y Salas. El Pleno está formado por el Presidente, licenciado en Derecho, y los Consejeros integrantes de las Salas. Cada Sala, a su vez, se integra con tres Consejeros

numerarios, que serán un licenciado en Derecho, que la presidirá, un médico y un profesor especialista en infractores.

La principal nota distintiva en cuanto a la integración del Consejo - como se puede ver- es su composición mixta. Esto es, por profesionistas en diversas disciplinas.

a) EL PLENO

El Pleno se reúne dos veces por semana en sesión ordinaria y, cuantas veces es necesario, en sesión extraordinaria. Conoce, entre otras actividades, de los recursos que presentan los promotores contra las resoluciones de las Salas; de los impedimentos de los consejeros; determinan las tesis generales que deben ser observadas por las salas; disponen el establecimiento de consejos auxiliares y establecen criterios generales para el funcionamiento técnico y administrativo de los centros de observación.

b) LAS SALAS

Las Salas también se reúnen en sesión ordinaria, dos veces por semana y cuantas veces es necesario en sesión extraordinaria. Conocen de los proyectos de resolución definitiva que presentan los Consejeros adscritos a ellas, en que actuaron como Instructores y resuelven sobre los impedimentos que tengan sus miembros para resolver en casos determinados.

c) LOS CONSEJEROS

Los Consejeros están de turno, diariamente, durante las 24 horas del día, inclusive los festivos y se encargan de instruir los procedimientos que ante ellos se inician durante su turno.

El horario corrido de trabajo obedece al deseo de que el procedimiento se inicie desde que el menor ingresa, y de impedir su innecesaria permanencia en los lugares de internamiento, en caso de que deban quedar en libertad.

Los Consejeros Numerarios conocen como Instructores de los casos que les son turnados. En base a ello se encargan de:

- a) recabar todos los elementos necesarios para la resolución del Consejo;
- b) redactar y someter a la consideración de las Salas la resolución que corresponda;
- c) recabar informes periódicos de los Centros de Observación, sobre los menores en los casos en que actúen como instructores;
- d) visitar los Centros de Observación y los de Tratamiento;
- e) solicitar de la autoridad ejecutora la información respecto al desarrollo de las medidas decretadas y el resultado de éstas respecto a los menores cuyo procedimiento hubieren instruido, con el objeto de cuidar que el tratamiento prescrito se aplique en la forma indicada, medida que no puede ser modificada ni tampoco suspendida por la autoridad ejecutora.

d) EL PROMOTOR

La figura del Promotor es una innovación propia de la Ley que Crea los Consejos Tutelares. Su principal rasgo distintivo es que reúne, en una misma persona, las funciones de Acusador y Defensa.

Bajo esa perspectiva, el promotor interviene en todo el procedimiento que se sigue en el Consejo desde que el menor ingresa a éste. Para ello cuenta con una multiplicidad de funciones, entre las que se ubican las siguientes:

- a) vigilar la fiel observancia del procedimiento;
- b) estar presente cuando el menor comparece ante el Consejero, la Sala o el Pleno;
- c) proponer las pruebas que estima pertinentes, asiste a su desahogo, formula alegatos e interpone recursos;

- d) presentar ante el Presidente del Consejo excitativa para que el Consejero que se demore en su actividad presente proyecto de resolución dentro del término de ley;
- e) recibir instancias, quejas e informes de quienes ejercen la patria potestad, la tutela o la guarda del menor, para hacerlos valer ante el órgano que corresponda;
- f) visitar a los menores en los Centros de Observación y examina las condiciones en que se encuentran y si advierte alguna irregularidad la hace del conocimiento del Presidente del Consejo para que la corrija; y
- g) visitar los Centros de Tratamiento para observar si las medidas impuestas están siendo debidamente aplicadas y vigila que los menores no sean detenidos en lugares destinados para la reclusión de adultos para denunciar ante la autoridad correspondiente la contravención a esta disposición legal.

Asimismo, puede pedir ante la Sala la revisión anticipada de las medidas que hubiere impuesto, tomando en cuenta los resultados obtenidos, a fin de que esas medidas sean ratificadas, modificadas o que cesen y, como consecuencia, se ordene la libertad incondicional del menor.

El promotor, a decir del maestro García Ramírez:

"No sólo vigila la buena marcha del procedimiento, sino que también asegura el respeto a los derechos e intereses del menor, de los padres, tutores o guardadores de éste y asegura, asimismo, el buen trato al menor, tanto en el Centro de Observación como en las instituciones de tratamiento, desde el doble ángulo humano y terapéutico". (23)

e) LOS CENTROS DE OBSERVACION

Los Centros de Observación, auxiliares del Consejo Tutelar, se encargan de recibir y mantener en internamiento a los menores mientras el Consejo resuelve la medida que se les ha de aplicar.

(23) García Ramírez, Sergio. Comentarios a la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal. Ley de los Consejos Tutelares. Op. cit., p.

Igualmente proven a los consejeros, por medio de dictámenes, con la información técnica necesaria para el conocimiento de la personalidad del menor.

3. PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO TUTELAR

En relación con el procedimiento, -cabe destacar- que se procura prescindir, siempre que es posible, y más cuando el menor está presente, de las formalidades propias del procedimiento para adultos y de acentuar la naturaleza tutelar del Consejo.

Se diseñó, para ello, un procedimiento breve y expedito y, distinto, por ende, hasta donde era factible y conveniente -según los legisladores- del enjuiciamiento destinado a los adultos delincuentes.

El procedimiento tutelar -tan ambiguo y abierto a la arbitrariedad- se puede reducir a cuatro etapas:

a) INICIO DEL PROCEDIMIENTO

Cualquier autoridad ante la que sea presentado un menor infractor lo debe poner de inmediato a disposición del Consejo Tutelar y ordenar su traslado al Centro de Observación, con un oficio informativo sobre los hechos o copia del acta que acerca de los mismos se hubiesen levantado.(24)

Al recibirse al menor en el Centro de Recepción del Consejo, después de registrarse su ingreso, pasa a ser atendido por una trabajadora social quien averigua acerca del lugar en que pueden ser localizados sus padres, tutores o responsables, para informarles del internamiento de éste en el Consejo y los motivos que hubo para su remisión.

(24) Al respecto, el Acuerdo numero A/ 10/ 77 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal emitido por la Secretaría Particular, entre otros, establece una serie de reglas que permiten a los menores gozar de este trato tutelar.

Enseguida pasa el menor con el médico de guardia para que lo examine físicamente y elabore un dictamen indicando medidas asistenciales y preventivas que procedan.

Hecho lo anterior, el menor es presentado ante el Consejero Instructor y, estando presentes el Promotor y los encargados del menor, el Consejero informa a éstos las causas por las que el menor ha quedado a disposición del Consejo.

b) RESOLUCION BASICA

Posteriormente, el Consejero escucha al menor, con el objeto de establecer en forma sumaria las causas de su ingreso y las circunstancias personales del menor, con el propósito de acreditar los hechos y la conducta que les son atribuidos. Con base en los elementos reunidos, el Instructor resuelve de plano o, a más tardar, dentro de las 48 horas siguientes al recibo del menor:

- a) si queda en libertad incondicional;
- b) si se entrega a quienes ejercen la patria potestad o la tutela, o a quienes, a falta de aquellos, lo tengan bajo su guarda, quedando sujeto al Consejo Tutelar para la continuación del procedimiento; o,
- c) si debe ser internado en el Centro de Observación.

Si el menor no hubiere sido presentado ante el Consejo, el Instructor que hubiese tomado conocimiento del caso, en los términos de la información rendida por las autoridades correspondientes, citará al menor y a sus familiares o, en su caso, dispondrá la presentación del mismo por conducto del personal con que para tal efecto cuente el Consejo, mediante orden escrita y fundada.

En todo caso, expresará el Instructor, en la resolución básica que emite, los fundamentos legales y técnicos de la misma.

Esta resolución básica es una pieza fundamental en el procedimiento sobre menores infractores, dice García Ramírez en sus comentarios a la Ley:

"Pues fija de manera rigurosa el tema del procedimiento y la situación del menor. En ella se precisa, con la mayor certeza posible, si se produjo una conducta antisocial o de peligro, cuales son las circunstancias personales del menor, y los rasgos fundamentales de su personalidad, que con el mayor alcance y eficacia realizan los técnicos en el Centro de Observación" (25).

Es importante notar, sin embargo, que el menor -conforme a esta Ley- puede quedar en libertad incondicional, en libertad sujeto a procedimiento, o en internamiento independientemente de que queden o no comprobados los hechos que le son atribuidos. Tampoco serán factores determinantes para esta resolución la naturaleza de los hechos y la responsabilidad del menor en ellos.

c) INSTURCCION

Una vez emitida la resolución básica, el Instructor cuenta con 15 días para integrar el expediente y recabar los elementos conducentes para realizar el proyecto de resolución definitiva.

En este lapso escucha nuevamente al menor, a quienes ejercen sobre éste la patria potestad o la tutela, a la víctima, a los padres de ésta y al Promotor y recaba los estudios de personalidad que se le practicaron al menor en el Centro de Observación, así como el informe sobre el comportamiento del menor en dicho Centro.

No obstante, cuando el caso es muy complejo el Instructor puede solicitar a la Sala que le amplíe, por una sola vez, el plazo concedido para la instrucción. En todo caso, de aprobarse la prórroga se concederá por un máximo de 15 días.

(25) García Ramírez, Sergio. Comentarios a la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal. Ley de los Consejos Tutelares. Op. cit., p. 45

d) RESOLUCION DEFINITIVA

Con todos los elementos recabados en las primeras etapas del procedimiento, el Instructor redacta el proyecto de resolución definitiva que somete a la consideración de la Sala de su adscripción. Proyecto en el que se señalan -de manera primordial- las medidas asistenciales de corrección y tutela que se estiman adecuadas a la personalidad del menor con el fin de lograr su readaptación social.

Dentro de los 10 días de recibido el proyecto por la Presidencia de la Sala, ésta celebra una audiencia para dar a conocer éste. En la audiencia el Instructor expone y justifica su proyecto, se reciben las pruebas que se estiman necesarias y se escucha el alegato del Promotor.

A continuación la Sala dicta de plano la resolución que corresponda y la notifica al Promotor, al menor y a los encargados de éste. Dentro de los 5 días siguientes se integra por escrito la resolución y se comunica a la autoridad ejecutora.

4. OBSERVACION

La observación tiene por objeto el conocimiento de la personalidad del menor, mediante la realización de los llamados estudios de personalidad, y se llevará a cabo en los Centros de Observación.

Es importante señalar que estos estudios de personalidad se elaboran siguiendo una secuencia lógica para que el dictamen técnico final sea congruente.

Primero, se práctica un examen médico minucioso, que se completa con los estudios paramédicos que determine el médico responsable del estudio. Al terminarse estos estudios se formula un dictamen en que se informa sobre el estado nutricional del menor, su índice de crecimiento y desarrollo, la patología

específica y anomalías congénitas que se le encontraron, así como las medidas correctivas, protectoras y preventivas que se recomiendan.

Enseguida se practica el estudio social que realiza la Trabajadora Social quien, investiga las características de tipo familiar, socio-ambientales y económicas que integran el entorno vivencial del menor, informa sobre la sociopatía familiar (características del ambiente familiar y extrafamiliar en que se desenvuelve, organización familiar, dinámica familiar, estrato socio-cultural, nivel económico), y concluye indicando las medidas asistenciales recomendables al caso.

Con esta información, a través del estudio psicológico se realiza el examen caracterológico del menor, teniendo en cuenta su estado somático y la estructura de su estrato social. En este estudio se precisa su coeficiente intelectual, su desarrollo emocional, la patología específica que presenta en la esfera afectiva. Además se establece el grado de socialización observado en el menor, la introyección de valores sociales que rigen su conducta y la adaptación a las normas y valores sociales. Concluye, también, indicando las medidas terapéuticas recomendables.

Por último, el estudio pedagógico investiga el nivel educativo real del menor, su potencial de aprendizaje, su retardo escolar y sus intereses y aptitudes. Termina formulando las recomendaciones pedagógicas que se sugieren respecto al menor.

5. PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO TUTELAR AUXILIAR

La Ley en comento establece la figura de los Consejos Tutelares Auxiliares para conocer exclusivamente de infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno y de conductas constitutivas de golpes, amenazas, injurias, lesiones, que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días, y daño en propiedad ajena culposo hasta por la cantidad de dos mil pesos.

No obstante, al no haberse perdido de vista *"el hecho de que conductas de apariencia intrascendente o menor pueden ocultar graves problemas de personalidad"*(26), como señala García Ramírez, la Ley incluye también una vía de traslado del Consejo Auxiliar al órgano central. Es decir, que el Consejo Tutelar, *"mejor dispuesto que aquel -el auxiliar- para la apreciación de problemas graves"*, podrá conocer de los casos reservados a los Consejos Auxiliares en dos supuestos:

- a) si a juicio del consejo auxiliar el caso del que conoce reviste complejidad especial o amerita estudio de personalidad y puede traer consigo la necesidad de aplicar medidas más importantes que la simple amonestación; y
- b) si se tratare de reincidente.

En cuanto al procedimiento ante el Consejo Auxiliar, éste se llevará a cabo con el menor en libertad y en una sola audiencia en la que se oirá al menor, a sus representantes y demás personas que deban declarar; se desahogarán las pruebas presentadas y se resolverá de plano lo que corresponda.

Las resoluciones de los Consejos Auxiliares no son imugnables y en ellas sólo puede imponerse la amonestación.

6. REVISION

Por su propia naturaleza, -dentro de la perspectiva de la prevención especial- las medidas de seguridad son revisables, en función de los cambios que se produzcan en la situación o estado que las produjo. Esto es, una medida será aplicable, indefinidamente en el tiempo, hasta en tanto se logre la corrección del menor. Una vez lograda ésta, la medida debe cesar inmediatamente.

Por ello, la necesidad de revisar las medidas periódicamente. De ahí, que nunca causen estado las resoluciones en las que se dispone la aplicación de una medida asegurativa, a diferencia de lo que ocurre con las sentencias judiciales que imponen una pena.

(26) García Ramírez, Sergio. Comentarios a la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal. Ley de los Consejos Tutelares. Op. cit., p. 55

La Ley del Consejo Tutelar contiene, en consecuencia, un capítulo dedicado a la revisión de la medida impuesta, que no es, por cierto, un medio de impugnación.

La revisión se hará de oficio -cada tres meses- en base a los resultados obtenidos mediante el tratamiento aplicado. Podrá -entonces- la Sala ratificar, modificar o hacer cesar la medida impuesta, disponiendo en este último caso la liberación del menor.

Para tomar esta decisión el Presidente del Consejo recabará y turnará a la Sala el informe sobre el resultado del tratamiento y las recomendaciones fundadas de la Dirección de Prevención Social.

El objeto -plausible- de la revisión es sujetar al menor a una medida, únicamente, por el tiempo estrictamente necesario. No obstante, en la práctica esto se traduce en dejar al menor en total indefensión e ilimitadamente a merced del Consejo.

7. IMPUGNACION

Dentro de la Ley del Consejo Tutelar sólo son recurribles -con breve trámite- las resoluciones definitivas de Sala que impongan medida diversa de la amonestación.

El recurso de inconformidad, del que conoce el Pleno del Consejo, tiene por objeto la revocación o la substitución de la medida acordada por no haberse acreditado los hechos atribuidos al menor o la peligrosidad de éste, o por habersele impuesto una medida inadecuada a su personalidad y a los fines de su readaptación social.

En contra de las resoluciones del Consejo Tutelar no procede el juicio de Amparo.

8. MEDIDAS

"El establecimiento de las medidas aplicables a los menores infractores se ha hecho con máxima sencillez, sin incurrir en proliferas enumeraciones ni incorporar ilusorias e impracticables medidas de tratamiento."(27) señala el dictamen del Senado sobre la Ley en comento.

En definitiva, son dos los tipos básicos que en este campo se plantean, a saber: tratamiento en libertad, que siempre será vigilada, y atención institucional del sujeto.

Las resoluciones en que se determina la aplicación de alguna medida al menor deberán contener los fundamentos que tuvo en cuenta el Consejero para tomar esa determinación.

No obstante, en todo caso, la medida que se adopte tendrá una **duración indeterminada**, -como ya señalamos- sin que el procedimiento y esas medidas puedan ser alteradas por acuerdos o resoluciones de tribunales civiles, familiares, ni tampoco por la dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, que es la encargada de ejecutar las medidas dictadas por el Consejo.

B) LIMITACIONES DE LA LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL

Uno de los grandes mitos que prevaleció en materia de justicia de menores, hasta hace relativamente poco tiempo, fue el creer que con la ideología proteccionista, con la idea de la rehabilitación y creación de los Consejos Tutelares, se "humanizó" dicha justicia.

(27) Dictamen del Senado. Ley de los Consejos Tutelares. Op. cit., p. vi

Moisés Moreno Hernández así lo corrobora al afirmar que:

"Es asimismo, una ficción el creer que ha habido éxito en la humanización de la justicia de menores y que se ha salvado a éstos de ir a las cárceles o prisiones. La realidad es que no puede hablarse de una tal humanización, pues los menores siguen siendo sometidos a castigos, que muchas veces no sólo son arbitrarios sino incluso degradantes". (28)

Lo cierto es que, en aras de un proteccionismo excesivo, la Ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal refleja una política criminal basada en una exacerbación de la idea de prevención especial que ignora los límites legítimos de una adecuada administración de justicia para menores.

Analicemos sus limitaciones.

1. LIMITACIONES CONCEPTUALES DE PRINCIPIO

La Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal, como ya antes indicamos, tiene como fin último el promover la readaptación social de los menores.

En este sentido, utiliza el ideal de la readaptación como base para legitimar y determinar los límites de la potestad estatal. Postura, en teoría, loable; en la práctica insostenible.

Habla Claus Roxin:

"La idea de un Derecho penal preventivo, de seguridad y corrección, seduce por su sobriedad y su característica tendencia constructiva y social. Pero así como es clara en sus metas, no da, en cambio, una justificación de las medidas estatales necesarias para su consecución." (29)

(28) Moreno Hernández, Moisés. Realidad y Ficción en Materia de Justicia de Menores. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1989. p. 195

(29) Roxin, Claus. Problemas Básicos del Derecho Penal. Editorial Reus S.A. Madrid, 1976. p. 15

En esto radica la mayor limitación de la Ley. Veamos.

Por una parte, no posibilita una delimitación del *ius puniendi* en cuanto a su contenido. Bajo la perspectiva de la corrección, puede someterse a "tratamiento" penal a grupos de personas, cuyo tratamiento como "criminales" o "infractores" difícilmente puede fundamentarse en un orden jurídicopenal como el que tenemos, dirigido al hecho aislado.

Por la otra, tampoco permite la imposición de penas determinadas. El tratamiento de un menor debe, por tanto, seguirse hasta que se considere que ha alcanzado la corrección definitiva. Los que postulan esta teoría olvidan que la adaptación social forzosa mediante una pena no contiene en sí misma su legitimación, sino que necesita de motivación y fundamentación jurídica.

Es, sin embargo, dentro de esta concepción "rehabilitadora" que se inserta la Ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal.

a) DERECHO PENAL Y MENORES

Uno de los principales obstáculos que enfrenta el derecho de menores en México es el fincar -de manera recurrente- su justificación en la mal concebida "salida de los menores del derecho penal".

La postura que ubica a los menores "fuera del derecho penal" está fuera de la realidad.

Seré más clara.

El Derecho Penal indica el mínimo de derechos y el máximo de reacción que puede ejecutarse en contra de determinadas conductas, plenamente establecidas por la propia ley. De ahí que los menores no pueden quedar excluidos sin que ello traiga como consecuencia la arbitrariedad en la reacción estatal y la limitación de los derechos de que debe gozar todo ser humano.

Además, debe descartarse el subjetivismo que pretende hacer creer que los menores están "fuera" del derecho penal porque las medidas que se les imponen no son penas.

Como bien dice Luis de la Barreda:

"Esta cantinela parte del un prejuicio estrecho, encerrados en el cual los juristas creen que decir que al menor no se le castiga sólo se le tutela es suficiente para proponer una alternativa, y les pasa inadvertida la circunstancia de que los cambios de lenguaje distan de ser eficaces para transformar la realidad, y si en cambio, contribuyen a la creación de fantasmas sin posibilidad de concreción."(30)

Por último, no puede negarse que las normas formuladas para los menores son normas penales en todo su contenido pues, por una parte, describen acciones y omisiones antisociales y, por otra, en su culminación ejecutiva se manifiestan como privación o restricción coactiva de bienes del menor.(31)

2. LIMITACIONES CONCRETAS DE LA LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES EN EL DISTRITO FEDERAL

a) OBJETO Y COMPETENCIA

El punto más crítico del derecho de menores, que estamos analizando, es el que expresa su carácter de derecho penal de autor. Esto es, la aceptación de la pena sin delito.

(30) De la Barreda Solórzano. *El Menor ante el Derecho Penal*. Derecho y sociedad mexicana. México, 1982. p. 110

(31) Islas de González Mariscal, Olga. *Principio de Legalidad y Derechos Humanos*. Revista Mexicana de Justicia. México, 1987 p. 133

Tal debilidad es evidente al hacer el análisis de la competencia material de la Ley del Consejo Tutelar.

Veamos.

1.- DERECHO PENAL DE AUTOR

El artículo segundo de la Ley instituye la competencia del Consejo Tutelar en los siguientes términos:

Artículo 2: "El Consejo Tutelar intervendrá cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo."

Es evidente como -en esta disposición- la Ley introduce una ampliación del concepto de delincuencia juvenil para incluir, además de las conductas punibles por la ley penal, las infracciones administrativas y el estado de peligrosidad. Consecuentemente, aumenta la correlativa competencia de los Consejos Tutelares y abre la posibilidad de que éstos asuman el conocimiento de nuevas conductas, que de esta suerte quedan incorporadas dentro de una MUY AMPLIA idea sobre la situación irregular o antisocial de los menores.

Es bajo esta infinidad de supuestos -muchas veces ambiguos- que, prácticamente, todo menor podrá ser sometido a la autoridad del Consejo y estará sujeto a la imposición de medidas indeterminadas, tanto respecto de las especies, como en su duración.

Más allá de toda lógica, esta legislación considera equivalentes la situación de un menor abandonado, la situación de un menor de "conducta antisocial", la situación de un menor que incurra en un ilícito administrativo y la del que hubiere cometido un hecho punible. Esto es, da el mismo trato al menor

"desamparado", al que asalta, al que mata y al que, simplemente, roba una manzana para comer. Lo que importa -para la Ley del Consejo- no es la conducta cometida sino la personalidad del infractor.

Ahora bien, desde la perspectiva de un derecho apegado al principio de legalidad; encaminado a juzgar conductas -actos u omisiones- determinadas en la ley a las que corresponde, además, una punibilidad proporcional a la gravedad del hecho y la culpabilidad del infractor, estos extremos en la Ley del Consejo son inaceptables.

No obstante, la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores obedece a una lógica propia que resulta en graves violaciones a los principios básicos de la legislación en un Estado de Derecho.

Analicemos esto por partes.

Primero. Constitucionalmente se establece, en principio, que la intervención del Estado debe darse a través de sus leyes -principio de legalidad-, por razones de control, pero también de delimitación, para evitar cualquier exceso en el uso de su facultad punitiva. De este principio se deduce el respeto a la dignidad humana; otorgando seguridad jurídica.

El Estado, por tanto, sólo está legitimado para penalizar las conductas que lesionan o ponen en peligro intereses de índole social, pero no lo está en relación a las conductas inocuas que ni lesionan ni ponen en peligro intereses. La legitimación es un requisito ineludible para la creación del tipo y para el establecimiento de la punibilidad.

Coincidimos -además- con Claus Roxin cuando afirma el principio de subsidiaridad de la pena, en el sentido de que:

"En efecto, para la persona afectada cada pena significa un menoscabo en sus bienes jurídicos, de efectos que llegan no pocas veces al exterminio de la existencia, o que en cualquier caso restringen fuertemente la libertad personal. Por ello, y por ser la reacción más enérgica de la comunidad,

sólo puede recurrirse a ella en último extremo. Si se la utiliza donde basten otros procedimientos más suaves para preservar o reinstaurar el orden jurídico, le falta la legitimación de la necesidad social."

El Estado NO está, por tanto, legitimado para sancionar con penas - independientemente del nombre que se les de- meras violaciones a los Reglamentos de policía y buen gobierno y mucho menos simples "estados de peligro", derivados de la personalidad de los sujetos.

La Ley del Consejo Tutelar, sin embargo, establece un procedimiento y sanciones -típicamente penales- para atender -incluso- estos casos. Casos, que como ya explicamos, de ninguna manera podrían considerarse graves atentados contra bienes jurídicos que el Estado está legitimado para proteger mediante una reacción de carácter penal.

Segundo. La presencia del principio de legalidad en nuestra Constitución, como garantía en favor de TODO individuo, impide la legitimidad de cualquier sanción penal sin la comisión de una conducta exactamente descrita en la Ley (artículo 14 constitucional).

Sin embargo, los criterios tutelares rebasan y atentan contra dicho principio, cuando en las mismas leyes que los regulan, no se señalan las conductas que el Estado está reprimiendo.

Sergio García Ramírez, en sus comentarios a la Ley del Consejo, argumenta que:

"Es común aceptar la total decadencia del principio de legalidad en el derecho correccional de los menores infractores. Nada tiene de extraño que los consejos intervengan en hipótesis de predelito, potencialidad delictiva o proclividad criminal, para imponer medidas de seguridad"
(32)

(32) García Ramírez, Sergio. Comentarios a la Ley. Ley de los Consejos Tutelares. Secretaría de Gobernación. México, 1974. p. 19-20

Para los defensores de la Ley del Consejo Tutelar -como García Ramírez-, no se requiere la tipicidad de la conducta -el encuadramiento de ésta en los tipos penales o contravencionales- para la actuación estatal a través de la imposición de las medidas tutelares; toda vez que -como ya dijimos- estiman que los menores han salido del Derecho Penal y no consideran las "medidas de seguridad" como sanciones.

Argumentan, además, que la atipicidad que presenta la Ley tutelar no puede ser entendida como arbitrariedad, ya que no puede el poder público resolver a discreción en qué casos ha de llevarse adelante un procedimiento tutelar. El "estado de peligro" -justifican- habrá de advertirse conforme a la Ley, a través de una conducta indiciaria de la misma que amerite y justifique la actuación preventiva del Consejo.

En su artículo "Los principios inquisitivo y acusatorio en el enjuiciamiento de menores infractores", Sergio García Ramírez ahonda aún más en esta explicación y apunta que:

"La atipicidad apareja sólo falta de descripción legal de la conducta que presta base al procedimiento, la cual, empero, ha de quedar genéricamente indicada: abandono moral, abandono material, perversión, peligro de corrupción, vagabundaje, etcétera."(33)

Más adelante agrega:

"De tal suerte, el juez no crea los conceptos, sino éstos son dados por la ley; el juzgador los integra e interpreta."(34)

En virtud de todo lo dicho con anterioridad, a los menores no les alcanza -ya- el imperio de la garantía de legalidad, afirman los defensores de la Ley del Consejo Tutelar.

(33) García Ramírez, Sergio. Los principios inquisitivo y acusatorio en el enjuiciamiento de menores infractores. Revista de la Facultad de Derecho de México. México, 1970, p. 191

(34) García Ramírez, Sergio. Los principios inquisitivo y acusatorio en el enjuiciamiento de menores infractores. Op. cit., p. 192

En contra de esta postura podemos argumentar que:

- a) En los hechos, conforme a la Ley del Consejo Tutelar, el menor, **SIN haber realizado una conducta -prevista en la Ley- que amerite una sanción**, puede resultar privado de su libertad, a pesar de que el artículo 14 constitucional, al establecer la garantía del principio de legalidad, no distingue entre adultos y menores. Esto nos sitúa -claramente- ante un supuesto de pena sin delito.
- b) Lo anteriormente dicho respecto de que los menores no pueden considerarse "fuera" de la esfera del derecho penal; en tanto que, pretender que queden totalmente excluidos -principalmente, en relación con las garantías que éste conlleva, recae en una clara violación a SUS derechos humanos.
- c) Las sanciones que se imponen a los menores, independientemente de su finalidad tutelar, tienen carácter penal.
- d) El que las imprecisas conductas denominadas de "inclinación", en manera alguna pueden servir en nuestro régimen constitucional de pilastra para privaciones de libertad o de derechos. **Esto constituye, bajo cualquier nombre que se le de, una indudable violación al principio de legalidad.**

Como bien señala Mariano Jiménez Huerta en su libro **Derecho Penal Mexicano**:

"Todo el orden constitucional de México restrictivo de la libertad personal tiene por fundamento un "hecho delictivo", y nunca esa inconcreta "conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños a sí mismo, a su familia o a la sociedad" como la Ley del Consejo Tutelar lo señala. "(35)

(35) Jiménez Huerta, Mariano. **Derecho Penal Mexicano, La Introducción al Estudio de Las Figuras Típicas**. Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1977. pp. 480-481

2.- PELIGROSIDAD

Ahora bien, independientemente de que el artículo 14 de la Constitución prohíbe el derecho penal exclusivamente de autor, es decir, las sanciones penales sin delito, diversas consideraciones doctrinarias indican que castigar a alguien por su peligrosidad, sin conducta delictuosa, es sumamente grave.

En cuanto a la peligrosidad, ha de recordarse que el estado de peligro ha merecido, desde hace un siglo, reiterado y abundante tratamiento doctrinal y legislativo y que si bien en un momento fue común el admitir que los órganos del género de los tribunales para Menores o Consejos Tutelares podían y debían intervenir por vía preventiva cuando los menores se hallasen en tal estado, hoy ya no es aceptable tal afirmación.

Luis de la Barreda apunta que existen importantes problemas a enfrentar en cuanto a la pretensión de sancionar a un individuo en razón de su "peligrosidad". Entre éstas, las siguientes:

a) *"El primer inconveniente de castigar a un sujeto por peligroso, al margen de su conducta, reside en la dificultad para la comprensión de lo que significa la peligrosidad."*(36)

b) El segundo inconveniente para castigar a alguien no por conductas realizadas, sino por conductas que van a realizarse, consiste en la dificultad de emitir juicios hipotéticos orientados a predecir el futuro.

"La peligrosidad como medida de probabilidad de que un individuo delinca en el futuro es un juicio de posibilidad y no de certeza; atiende, como una bola de cristal, a lo que el sujeto puede hacer, no a lo que hizo; constituye un diagnóstico sobre el ser, no una consideración sobre la conducta conocida. La complejidad del ser humano impide que estos juicios tengan completa verosimilitud."(37)

(36) De la Barreda Solórzano, Luis. *El Menor ante el Derecho Penal*. Op. cit., p. 112

(37) De la Barreda Solórzano, Luis. *Los Jinetes de la Peligrosidad*. Justicia. México, 1987. p. 26

b) ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES

El principal rasgo y limitación de la Ley en cuanto a la organización y atribuciones del Consejo es -como ya indicamos- su composición mixta.

Se rompe aquí, sencillamente, con una lógica aplicación del derecho.

1.- ORGANOS DECISORIOS

En lugar de un juez, los órganos decisorios están compuestos por un abogado, un médico y un maestro. Las figuras del Ministerio Público y de la parte defensora se sustituyen por la de un simple promotor. Las incongruencias que esto acarrea, además de las muchas desventajas, son más que evidentes.

En estricto apego a la naturaleza de las funciones que desempeña el Consejo, la facultad decisoria para determinar la situación jurídica de un menor debe corresponder -en exclusiva- a un juez, ejercitante de una jurisdicción especializada y no a un grupo mixto.

La función de "decir el derecho" debe atribuirse a un estudioso del mismo para garantizar al menor un debido proceso legal y el respeto de sus derechos. La asesoría de un consejo criminológico -un equipo interdisciplinario que auxilie al juez en su función y le proporcione los datos técnicos necesarios para que, con pleno conocimiento de causa, pueda adoptar las medidas más convenientes en cada caso- hace innecesaria la participación de diversos profesionistas en un órgano colegiado de decisión.

2.- EL PROMOTOR

La híbrida figura del Promotor -toda vez que reúne en una misma persona las funciones de acusación y defensa- rompe la estructura de un proceso acusatorio, bajo la tesis de que en el procedimiento de menores:

"No existen litigio ni contradicción, acción procesal que ejercitar, ni excepción que oponer; están ausentes el acusador, público o privado, y, por lo mismo, el defensor" (38)

Ahora, si bien el Promotor tiene como función el "vigilar la adecuada marcha del procedimiento", es obvio, sin embargo, que éste no puede garantizar al menor -como quiera que se vea- un debido proceso legal. El menor estará siempre sujeto a lo que el promotor considere "mejor" para él.

Además, queda siempre la preocupación por la real autonomía de decisión del Promotor, ya que, en la situación actual, son casi "juez y parte", pues actúan en defensa de los menores contra el Consejo del cual dependen. Situación que resulta, si no imposible, sí muy dudosa en la realidad mexicana.

e) PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO TUTELAR

En lo referente al procedimiento tutelar, su característica principal es la violación de los más elementales principios del derecho, el alto grado de discrecionalidad del juez, la negación de las garantías constitucionales del menor y la ausencia de distintos roles procesales.

1.- PRINCIPIO DE ACTO

El Dr. Sergio García Ramírez afirma:

"Frente al derecho penal para adultos, donde sigue dominando el juicio sobre la conducta, en el Derecho correccional de los menores infractores prepondera, desde hace tiempo, el conocimiento en torno a la personalidad" (39)

(38) García Ramírez, Sergio. Comentarios a la Ley. Ley de los Consejos Tutelares. Op. cit., p. 31

(39) García Ramírez, Sergio. Comentarios a la Ley. Ley de los Consejos Tutelares. Op. cit., p. 18

Es éste uno de los rasgos más característicos del procedimiento dentro de las leyes tutelares. En él no se toma en cuenta la conducta cometida, sino únicamente la personalidad del sujeto. Es decir, se analizan, primordialmente, las características del menor, bajo el fundamento de la protección, educación y readaptación, manejando el principio de autor. La peligrosidad ocupa el primer lugar en importancia y sus efectos determinan el tratamiento a seguir, además de la duración de éste.

Se olvida -como la explicamos antes- y como lo resume la maestra Marcia Maritza Bullen Navarro que:

"Ninguna consecuencia penal, como ninguna medida que implica una violación de libertad individual (medida de seguridad o tratamiento de menores) puede hacerse derivar de la "peligrosidad social" de un sujeto".

Por tanto, el procedimiento tutelar en estudio resulta a todas luces inconstitucional, ya que se lleva a cabo sin que se requiera de una afectación de bienes jurídicos. Basta que la autoridad presuma o considere probable que el menor, en el futuro, realice, ejecute o lleve a cabo una acción que ponga en peligro a su familia, a la sociedad o a sí mismo para que se le sujete al procedimiento tutelar.

2.- PRINCIPIO DE INOCENCIA

Otra de las ficciones presente en los sistemas tutelares es la de considerar al menor -delincuente o no delincuente- merecedor de tratamiento, soslayando en su sentido más amplio el principio de inocencia. El menor será responsable ejecute o no una acción.

Esta violación se constata en la Ley de los Consejos Tutelares, que ordena la práctica de los estudios de personalidad sin analizar previamente si el menor realizó o no una conducta. Circunstancia, ésta, que pasa a un segundo plano y -en consecuencia- también, el principio de inocencia, ya que su "responsabilidad" quedará sujeta a los resultados de los estudios de personalidad. *"Desde ese momento está la presunción luris et de iure de ser, el menor,*

merecedor de una medida de tratamiento."(40)

Si aunamos a esto el hecho de que las leyes tutelares no establecen criterios claros de aplicación de medidas, la situación en la que se encuentran los menores es de total indefensión.

Además, tomando en cuenta que los criterios se desarrollan a través de un estudio de personalidad que se basa en los aspectos económico, social, familiar, pedagógico, médico y psicológico, podemos entender el por qué las leyes tutelares sólo benefician a un sector de la sociedad, dejando desprovista y en desventaja a la clase más oprimida y marginada.

Marcia Maritza Bullen Navarro corrobora esta teoría:

"Parece ser que las leyes tutelares tienen o contemplan mínimos requisitos; sin embargo, para un sector, se convierten en grades requisitos sobre todo cuando se llega a la exigencia económica, familiar, pedagógica y psicológica."(41)

De ahí, la necesidad de que las leyes tutelares se basen en hechos concretos.

3.- DERECHOS PROCESALES

Desde una perspectiva procesal, la crítica al procedimiento consagrado en la Ley del Consejo Tutelar es demoledora. Aunque, en general, la intención parece sana -con objeto de atender preferentemente a la persona del menor-, el procedimiento prescinde de las mínimas garantías y del respeto a los derechos fundamentales.

La teoría ha procurado fundamentar esto caracterizando al procedimiento de menores como "tutelar inquisitivo" en el que en modo alguno existe contradicción de intereses; no hay litigio.

(40) Bullen Navarro, Marcia Maritza. *El Tratamiento de Menores*. Revista Mexicana de Justicia. México, 1987. p. 266

(41) Bullen Navarro, Marcia Maritza. *El Tratamiento de Menores*. Op. cit., p. 267

Sergio García Ramírez así lo establece en su artículo "Los principios inquisitivo y acusatorio en el enjuiciamiento de menores infractores":

"La ausencia de conflicto determina, de inmediato, peculiaridades procesales inquisitivas, pues si coinciden, teóricamente, los intereses del menor con los de la sociedad, carecen de razón de ser los actos de acusación y de defensa y, por ende, las figuras del actor y del defensor. Además, la finalidad netamente correccional del procedimiento da origen, a menudo, a un régimen orgánico diverso del común; el jurista pasa a segundo término y, con ello, quedan en plano posterior las dominantes preocupaciones jurídicas y llegan al primer término los criterios médicos, psiquiátricos, psicológicos y sociales."(42)

Más adelante agrega:

"En el ámbito del enjuiciamiento de menores, donde no ocurre ya desentrañar la culpabilidad, sino la peligrosidad, no proponerse la aplicación de penas, sino de medidas asegurativas, la necesidad de conocer al infractor y de dirigir el procedimiento todo conforme a esa necesidad de conocimiento, se torna particularmente imperiosa."(43)

Conforme a la tesis anterior se explica que, principios tales como el de la contradicción, el de la publicidad, el de la igualdad de los contendientes, el de la libre proposición de pruebas, el de la separación entre los órganos que actúan en el procedimiento, la plena libertad de defensa, la recusabilidad del juez, la posibilidad de interponer recursos contra resoluciones que se consideran arbitrarias, no sean respetados en la Ley de los Consejos Tutelares.

(42) García Ramírez, Sergio. Los principios inquisitivo y acusatorio en el enjuiciamiento de menores infractores. Revista de la Facultad de derecho de México, p. 180

(43) García Ramírez, Sergio. Los principios inquisitivo y acusatorio en el enjuiciamiento de menores infractores. Op. cit., p. 194

Es evidente, sin embargo, que el procedimiento que contempla la Ley no puede caracterizarse como un "debido proceso legal" conforme a las disposiciones contempladas en la Constitución de la República: las funciones procedimentales las realiza un solo órgano, el procedimiento es secreto, no se reconoce la garantía de defensa, tampoco el privilegio de no acusarse a sí mismo, el juez es irrecusable y tiene facultades indagatorias y, por último, el inculpado carece de recursos. Este sistema nulifica la seguridad jurídica del menor.

Ahora bien, si se acepta que el espíritu al que obedece la creación de una legislación especial de menores es el de lograr para ellos un trato diferenciado, más benevolente y benéfico que aquél reservado para los adultos delincuentes, sería congruente el afirmar que los menores no deben tener garantías inferiores a las que son otorgadas a los adultos. No obstante, la realidad es otra.

Luis Rodríguez Manzanera -claramente- expone los casos en que los menores, conforme a la Ley del Consejo Tutelar, se encuentran en desventaja en relación a los derechos y garantías que se reconocen a los adultos delincuentes. Casos que no permitimos enumerar a continuación: (44)

a) *Cuando un mayor de edad comete un delito cuya pena es alternativa o simplemente pecuniaria, no se le priva de la libertad, concretándose el agente del Ministerio Público de la Delegación a tomarle su declaración, si es que desea declarar (art. 18 constitucional).*

A los menores de edad, cuando son presentados ante el Ministerio Público en situación análoga, se le priva de su libertad y remite al Consejo Tutelar.

b) *Cuando un mayor de edad comete un hecho delictuoso que sólo puede perseguirse a petición de parte, no se le detiene. El procedimiento únicamente se inicia mediante querrela de la parte ofendida.*

Si se trata de un autor menor, según se deriva de la ley, no se hace distinción si el hecho cometido por el menor es o

no de los que sólo pueden ser perseguidos a instancia de parte ofendida, y se actúa, por lo general, de oficio.

c) *Cuando un mayor de edad comete un delito culposo con motivo del tránsito de vehículos se le permite obtener la libertad bajo fianza.*

El menor no goza de tal prerrogativa.

d) *Cuando un mayor actúa amparado bajo alguna causa excluyente de responsabilidad, llámese legítima defensa, estado de necesidad, u otras, se le absuelve.*

El menor en situación idéntica será, no obstante, sujeto a estudios de personalidad y tratamiento.

e) *Una persona mayor consignada por la comisión de un delito cuyo término medio aritmético no exceda de 5 años de prisión, tiene la posibilidad de obtener la libertad bajo caución (art. 20 fracción I constitucional).*

Los menores no son sujetos de este beneficio.

f) *Un mayor únicamente podrá ser detenido en caso de flagrante delito o en cumplimiento de una orden de aprehensión (art. 16 constitucional).*

Los menores de edad pueden ser detenidos sin que se requiera el que se encuentren en uno de estos extremos.

g) *Los mayores tienen la garantía de audiencia y el derecho a estar presentes en todos los actos del juicio instaurado en su contra; así como el derecho de nombrar defensor y a saber quién y de qué se les acusa (art. 20 fracciones III, IX constitucional).*

Los menores, una vez más, son privados de estos derechos.

h) *A los mayores se les reciben los testigos y demás pruebas que ofrezcan. Se les facilitan todos los datos*

necesarios para su defensa (art. 20 fracción V, VII constitucional); no así a los menores.

i) Para seguir un procedimiento penal en contra de un mayor es necesario que esté plenamente comprobado el cuerpo del delito y acreditada la presunta responsabilidad del mismo.

En el caso de los menores, no se requiere que esté comprobado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad del menor, y en muchos casos se procede por simples presunciones o sospechas de que un menor ha cometido un hecho que, asimismo, no puede ser considerado como delito o falta grave.

No cabe duda -repetimos- que todas estas características especiales iban dirigidas a que predominasen, por encima de todo, la personalidad del menor y sus necesidades educativas. Sin embargo, en la práctica la imprecisión y ambigüedad de la ley y la tan amplia libertad de los Consejeros llevaron a las más arbitrarias aplicaciones del derecho, sumiendo al menor en un estado de absoluta inseguridad jurídica y de falta de garantías.

i) Derecho a la Defensa

Dentro de los derechos procesales, el derecho a la defensa representa un extremo insoslayable. No obstante, en el procedimiento que contempla la Ley del Consejo Tutelar para Menores, la figura del defensor y, consecuentemente, la del Ministerio Público, desaparecen. Esto, siempre bajo el argumento de que no se trata de un derecho contra el menor, sino protector de éste.

Empero, nuestra ley fundamental prevé la garantía de defensa y le asigna una amplia función dentro del sistema de justicia penal. No hay razón por la que los menores no puedan gozar de este derecho.

En este mismo sentido se ha manifestado la comunidad internacional. Las Reglas de Pekín, en el punto 15, disponen:

15.1. *El menor delincuente tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda en el país.*

Es cierto que la Ley del Consejo contempla la figura del Promotor de Menores *"llamada a garantizar la debida marcha del procedimiento, el respeto de los derechos e intereses del menor, y el buen trato que se debe dispensar a éste"*(45). La figura, sin embargo, -como ya indicamos- no garantiza que esto se cumpla.

Mas, independientemente de lo anterior, el derecho del menor o su representante legal, a nombrar libremente a su abogado; o en su defecto, a que le sea designado uno por el Tribunal se ignora por completo. Así como se ignora, también, el derecho a encargar la defensa, durante el curso del proceso, a un nuevo abogado.

Es claro que la finalidad reformadora y rehabilitadora de las medidas impuestas al menor, en modo alguna cambiaría por la presencia del abogado y, consecuentemente, del fiscal durante el procedimiento y, por el contrario, sí redundaría en beneficio de la administración de justicia de menores.

ii) Derecho a Aportar Pruebas

El derecho a aportar pruebas, bajo las directrices y principios de la ley tutelar, es otro derecho que aparece totalmente desvirtuado.

Sostiene García Ramírez:

"Al procedimiento en materia de menores infractores interesa, fundamentalmente, la personalidad del sujeto, que en este orden de cosas excede en trascendencia al hecho consumado o a la misma situación de peligro". (46)

(45) Exposición de Motivos. Ley de los Consejos Tutelares de Menores. Op. cit., p. 10

(46) García Ramírez, Sergio. Comentarios a la Ley. Ley de los Consejos Tutelares. Op. cit., p. 18

En la práctica el principio de autor tiene, conforme a la Ley del Consejo, una considerable influencia en lo que se refiere a la prueba de los hechos que condicionan la acción "tutelar". Esto, en virtud de que la prueba fundamental está constituida por los dictámenes periciales de trabajadores sociales, médicos y psicólogos; pruebas que se llevaban a cabo en el Centro de Observación.

Es posible, entonces, que cuando los diagnósticos de personalidad sean negativos, la inexistencia de pruebas concluyentes respecto al hecho imputado resulte compensada con el significado otorgado a dicho diagnóstico. De esta manera el principio de autor adquiere un dominio total en el proceso tutelar de menores.

Hasta tal punto llega dicho dominio que, por regla general, la Ley determinó que la sola imputación o la denuncia del hecho eran ya presupuesto suficiente para iniciar la investigación de la personalidad, inclusive mediante internamiento (art. 35 de la Ley que Crea el Consejo Tutelar).

Asimismo, la Ley, al referirse a las pruebas, únicamente lo hizo en el sentido de que "se practicaran las pruebas cuyo desahogo sea pertinente, a juicio de la Sala" (art. 40 de la Ley del Consejo Tutelar de Menores).

Es claro que la prueba del "estado peligroso" plantea necesidades particulares en virtud de que no se trata de probar una conducta acaecida, sino una personalidad que permita suponer que el sujeto cometerá -algún día- una conducta antisocial. Aún así, no es este extremo el que amerita pruebas, sino otros.

Por ejemplo: no existe impedimento alguno para afirmar que un menor pueda realizar una acción típica y antijurídica y a pesar de su incapacidad, quedar exculpado de la aplicación de un tratamiento por haber actuado en una situación específica de inculpabilidad. Piénsese tan sólo en las causas genéricas de inculpabilidad como el estado de necesidad disculpante, la coacción o el miedo grave, la obediencia jerárquica y el error de prohibición. Piénsese, también, en la legítima defensa, el estado de necesidad, en las formas de participación en su sentido amplio, realizar conductas que queden en grado de tentativa. Formas -todas- que quedan excluidas, en virtud de la mal entendida inimputabilidad.

En todos estos casos, por querer "proteger" al menor se le impone una medida de seguridad sin análisis alguno de la causa que motivo u originó el hecho típico. No se le da al menor la más mínima oportunidad de probar y de que se tomen en consideración las circunstancias en las que condujo su conducta. No, obstante, el Estado carece de derecho a reaccionar más allá del delito realizado.

El aspecto sintomático del comportamiento tiene -entonces-, es obvio, una significación preponderante respecto de la comprobación formal de la ejecución del hecho punible.

d) IMPUGNACION

La mayor implicación negativa de las medidas de tratamiento es lo relativo a la imposición imperativa de las mismas. En la Ley del Consejo Tutelar se le niegan al menor todos los recursos; no procede ningún medio de defensa para impugnar la decisión tomada por la autoridad. No cabe la posibilidad de que el menor rechace la protección beneficiaria, aun cuando no acepte ser "curado".

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado -en distintas ejecutorias- que, en materia de menores infractores, no procede el amparo. Esto, en virtud de las siguientes consideraciones:

Por una parte, tal y como dictó en la muy renombrada ejecutoria Castañeda, la Corte considera que el Estado -a través de los tribunales de menores-, no actúa como autoridad, sino en el desempeño de una acción tutelar para auxiliar a los padres en el ejercicio de los diversos derechos que les competen sobre los menores.(47)

(47) Indirecto 3959/1928.- Alfredo Castañeda. 24 de julio de 1931. Unanimidad de 4 votos. Ausente Mtro. Carlos Salcedo.

Por otra parte, el máximo Tribunal sostiene que las medidas *educativo-corrreccionales* que se les aplican -a los menores-, no pueden considerarse jurídicamente como penas.(48)

e) MEDIDAS

Las medidas previstas como consecuencias de la conducta irregular del menor -como ya explicamos- tendrán siempre una duración indeterminada y podrán consistir en: libertad, que siempre será vigilada o internamiento.

Las características más sobresalientes en lo que se refiere a estas medidas son las siguientes:

- a) **La libertad del juez en la elección de la medida**, conforme a la cual podrá adoptar cualquiera de las medidas existentes que se ajuste más -a su juicio- a las necesidades del menor (art. 61 de la Ley del Consejo Tutelar);
- b) **El principio de educabilidad**, conforme al cual la elección de una medida vendrá determinada por sus posibilidades educativas;
- c) **La no consideración de la naturaleza de la infracción cometida**, de donde se desprende que la medida a imponer se adopta prescindiendo del alcance y gravedad de los hechos cometidos y atendiendo exclusivamente a la personalidad del autor;
- d) **El carácter de duración indeterminada de la medida**, que coloca al menor en una situación de autentica inseguridad jurídica, puesto que el único límite que establece la ley es el de conseguir su corrección (art. 61 de la Ley);
- e) **Las medidas son modificables y aún revocables en todo momento**, de forma que el Consejo puede rectificar los acuerdos tomados anteriormente -rectificando, modificando o cesando la medida- siempre que lo considere conveniente, sin que la ley marque ningún requisito para que se produzca el cambio. (art. 53 de la Ley).

(48) Directo 7429/1950.- Alfonso reyes y Coagraviados 13 de Noviembre de 1956. Unanimidad de 4 votos. Ausente Mtro. Franco Sodi.- Ponente Mtro. Chico Goerne.

Una vez más, el carácter ambiguo e indeterminado de las medidas se intenta explicar por el carácter tutelar que se asigna al derecho de menores.

Así, el convencimiento de que se está beneficiando a los menores permite que en los casos que suponen privación de libertad dicha restricción se prolongue hasta que la terapia ensayada sea exitosa, es decir, hasta que -a juicio de los órganos estatales competentes- exista pronóstico favorable.

Apenas es necesario apuntar que el fracaso de la medida readaptadora como tal, no es un fracaso del menor, sino de las autoridades encargadas de aplicarla.

Por ello, afirma Marcia Maritza Bullen Navarro:

"La indeterminación de la medida no puede justificarse a través de ningún fin; ni por la tutela, ni por el paternalismo, como tampoco el humanitarismo, para la aludida readaptación, argumentando que para el logro de ello, se hace indispensable su indeterminación"(49).

De lo expuesto se deduce -claramente- que las medidas aplicables a los menores contravienen el principio de legalidad; toda vez que implican la imposición de penas no previstas por Ley (art. 14 constitucional).

Dentro del marco conceptual de la Ley del Consejo Tutelar, sin embargo -como ya reiteramos-, las medidas de seguridad no se consideran penas.

En este sentido se ha manifestado -hasta ahora- la Suprema Corte de Justicia, tal y como se denota a partir del siguiente criterio sustentado por ella:

(49) Bullen Navarro, Marcia Maritza. *El Tratamiento de Menores*. Op. cit., p. 268

"MENORES DELINCUENTES:

Las medidas educativo-correccionales que se les aplican, no pueden considerarse jurídicamente como penas. Es cierto que las medidas de carácter educativo-correccional que se aplican a los menores que han ejecutado conductas descritas como delitos, entrañan una afectación a su esfera jurídica; pero ello no significa que se las pueda catalogar como penas; ya que, mientras en estas se procura la reparación del derecho violado, en la medida que ello es posible, y la regeneración del delincuente y, en cierta forma, la satisfacción de la vindicta pública, en el caso de los menores la finalidad es puramente educativa, sin carácter alguno de aflicción y queda el menor fuera del ámbito represivo de la Ley Penal.(50)"

La garantía de legalidad no es válida para los menores, en tanto que las medidas que se les imponen no constituyen penas, señalan los Ministros de la Corte. Sin embargo, a pesar de lo sustentado por la Corte, nos parece insostenible la postura que establece la diferencia entre penas y medidas de seguridad en función del fin que éstas persiguen independientemente de sus efectos y consecuencias.

Como acertadamente apunta Eugenio Raúl Zaffaroni:

"La medida de tratamiento en internamiento, cualquiera que sea el objeto que se le asigne, necesariamente implica una privación de la libertad y un tratamiento forzoso; y sin duda, implica una limitación o pérdida de Derechos Humanos de considerable entidad, la cual debe estar rodeada de ciertas garantías y limitada racionalmente"(51)

(50) Directo 7429/1950.- Alfonso Reyes y Cosgraviados 13 de Noviembre de 1956.- unanimidad de 4 votos ausente Mtro. Franco Sodi.- Ponente Mtro. Chico Goerne.

(51) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Citado por Moreno Hernández, Moisés. *Derechos Humanos y la Legislación Penal Sustantiva*. Revista Mexicana de Justicia. Vol. V, No. 4, octubre-diciembre 1987. México. p. 110

Luis Rodríguez Manzanera, asimismo, señala que:

"La característica tutelar de la Legislación de Menores no puede implicar el olvido de que la misma es parte del ordenamiento jurídico y, como tal, debe proveer a la seguridad jurídica."(52)

Además, del análisis de las medidas de tratamiento que contempla la Ley se deduce que estas medidas no difieren de las penas del derecho penal de adultos ni en los derechos que afectan, ni en la intensidad con que lo hacen.

La única diferencia digna de ser señalada se encuentra en lo referente a sus efectos en relación a la reincidencia. Pero esta diferencia no modifica el carácter de castigo que está implícito en las penas, es decir, no es de la esencia de la pena que tenga efectos agravantes sobre la pena de hechos posteriores. La diferencia entre las medidas aplicables a los menores y aquellas del derecho penal de adultos radica, por tanto, SOLO en el rótulo con que se les denomina.

Es, por ende, inentendible la postura proteccionista según la cual el tratamiento como medida en relación con la pena, goza de carácter especial de distinción y beneficio para aquellos que la reciben. Como si hablar de medida de tratamiento en sentido amplio no conllevara consigo el efecto de la pérdida de libertad.

EN TODO CASO, en la medida en que este derecho de menores implica restricciones de derechos, no parece posible sustraerlo a los límites impuestos por el principio de legalidad, ya que éste alcanza, como se dijo, a todas las consecuencias jurídicas restrictivas de derechos fundamentales y constituye actualmente una garantía que puede considerarse "general" del Estado de Derecho.

Así, la determinación de la duración máxima no es -como se creyó en una época- sólo esencial para las penas, sino también para las medidas de seguridad.

(52) Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminalidad de Menores*. Op. cit. p. 355

En este sentido coincidimos totalmente con Juan Bustos cuando afirma que:

"La alternativa verdadera -a la pena- no es nunca otra pena o una pena diferente, sino la no existencia de pena; pero mientras ello no sea posible, la legitimación y la fundamentación de la pena sólo pueden provenir desde su limitación, esto es, profundizando las garantías (materiales y formales) para la libertad y dignidad de la persona humana"
(53)

3. BALANCE FINAL

La Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal, promulgada en 1974, representó, sin duda, un paso de intenciones muy loables en el proceso hacia una mejor administración de justicia de menores en México.

Esta Ley estableció un sistema y organismos especiales para el tratamiento de los menores y estructuró toda una nueva jurisdicción "protectora" para éstos con el fin de humanizar la justicia que les estaba reservada.

Sin embargo, un análisis actual del problema lleva a reconocer que no se produjeron los cambios esperados; los Consejos Tutelares para menores no cumplieron la función humanizadora. Además, la delincuencia juvenil ha evolucionado cuantitativa y cualitativamente proporcionando nuevos aspectos criminógenos, e índices de reincidencia que podrfan atribuirse -en ocasiones- a la convergencia de un conjunto de factores entre los que no se descartan los originados por las propias instituciones de reclusión para menores.

Es claro que los principios en los que esta Ley encontró su fundamento estaban viciados de origen. Los presupuestos que tomó como base, aun cuando en la teoría resultaban muy atractivos, en la práctica resultaron inoperantes.

(53) Bustos, Juan. En Moreno Hernández, Moisés. *Derechos Humanos y la Legislación Penal Sustantiva*. Op. cit., p. 112

Por tanto, es explicable que la realidad, aunada al análisis de un sistema de justicia de menores violatorio de derechos humanos como el que recoge la Ley de los Consejos Tutelares, impulsara la necesidad **URGENTE** de reestructurar la justicia de menores en México.

Necesidad que -finalmente- obtuvo reconocimiento legislativo con la nueva **Ley para el Tratamiento de Menores Infractores**, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicada a principios de 1992.

CAPITULO III

ANALISIS DE LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES, PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL

Hace pocos meses, la administración de justicia de menores en México fue objeto de una renovación mayor. El 24 de diciembre de 1991 se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, la nueva **Ley para el Tratamiento de Menores Infractores**.

Una Ley que -finalmente- reconoce que una política de menores basada en una teoría de prevención especial exagerada y una concepción amplia del concepto de delincuencia juvenil priva a los menores de las mínimas garantías y derechos. Política, cuya expresión más acabada -en nuestro país- la encontramos en la **Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores**, ahora abrogada.

La **Ley para el Tratamiento de Menores Infractores** representa, por tanto, la entrada a una nueva etapa en la evolución de la justicia de menores en México.

Esta Ley, que aparece -precisamente- como respuesta a la necesidad de reestructurar la política de menores en nuestro país, es el producto -no acabado- del pensar de amplios sectores de la doctrina jurídica que, desde hace décadas, proclamaban la necesidad de reformar una Ley violatoria de los derechos humanos y de las garantías individuales de los menores -la Ley de los Consejos Tutelares-.

Más, también, el producto -incompleto- de un profundo consenso internacional en torno a los criterios criminológicos más avanzados en relación a la naturaleza, objetivos y procedimientos de una adecuada administración de justicia para menores.

Con base en todo lo anterior, estudiaremos la nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

Los avances de la Ley -respecto de la Ley de los Consejos Tutelares, que deroga- así como sus limitaciones -en relación con los adelantos más significativos en la materia a nivel internacional- nos darán una clara visión de la actual situación de la administración de justicia de menores en México.

3.1 MARCO JURIDICO DE LA LEY

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, aprobada por el Congreso de la Unión el 13 de diciembre de 1991, tiene como punto de partida el mismo artículo primero de nuestra Constitución, que ordena:

Artículo 1: *"En los Estados Unidos Mexicanos TODO individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución".*

Quando habla de *todos* -obviamente- se entiende que no puede haber excepción por raza, nacionalidad, sexo, clase social, religión y, desde luego, por EDAD.

El artículo 18 de nuestra norma fundamental, completa el marco constitucional de la Ley.

Reza el artículo 18, párrafo cuarto:

"La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores."

Ahora bien, al entrar en vigor, el nuevo ordenamiento abroga la, hasta entonces vigente, Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal. Asimismo, deroga diversos artículos del Código Penal, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de los Códigos de Procedimientos Penales -Federal y para el Distrito Federal-.

En el plano internacional, las Reglas Míminas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Italia, 1985) (54) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) (55), representan el marco universal dentro del cual se inserta la nueva Ley.

3.2 LINEAMIENTOS GENERALES DE LA LEY

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores *"pretende proporcionarle a los menores infractores una auténtica justicia, tomando en cuenta el respeto a las garantías a las que tienen derecho, y adecuar el procedimiento a los nuevos tiempos, buscando en todo momento su adaptación a la sociedad"*(56). Así lo establece el Dictamen de la Cámara de Diputados conforme al cual fue aprobada.

Con este fin, la Ley establece todo un nuevo sistema de organización y funcionalidad para un mejor tratamiento de los menores. Sustituye al Consejo Tutelar de Menores por el nuevo Consejo de Menores.

En cuanto a la motivación específica de la Ley, el legislador establece que:

"El espíritu que anima la Ley contiene una profunda motivación humanitaria, en beneficio de los menores que en un momento determinado infringen dispositivos legales. Tan es así, que recoge la opinión de diversos especialistas quienes han manifestado, que los derechos de los menores han estado notablemente limitados, violentándose principios fundamentales en la vida jurídica de todo individuo, como son: el de la legalidad, y audiencia, de defensa y de seguridad jurídica."(57)

(54) Aprobadas en el VII Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en Milán, Italia, 1985.

(55) Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

(56) Dictamen de la Cámara de Diputados sobre la Iniciativa de Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, p. XII

(57) Dictamen de la Cámara de Diputados sobre la Iniciativa de Ley para el Tratamiento de Menores

En consecuencia, este ordenamiento contempla la posibilidad de que todo menor al que se atribuya la comisión de determinada infracción tenga derecho a un procedimiento en que se respeten aquellos principios.

3.3 ALCANCES DE LA LEY

La Ley para el Tratamiento de los Menores Infractores representa -sin duda- un gran adelanto dentro del proceso de humanización de la justicia de menores en México. Los avances son muchos, aunque no todos los deseables.

A) OBJETO

El objeto de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores lo encontramos previsto en el artículo primero de la misma, el cual a la letra dice:

Artículo 1: "La presente Ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquéllos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal".

Más adelante el artículo 20 establece:

Artículo 20: "En la aplicación de esta Ley se deberá garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados internacionales."

Es esta la primera vez que en la legislación relativa a justicia de menores se reconocen los derechos de los mismos y se plantea legislativamente la necesidad de garantizarles el goce y ejercicio de esos derechos.

B) COMPETENCIA

El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales.

Los menores de 11 años serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia. Las cuales se consideran, en este aspecto, como auxiliares del Consejo.

He aquí uno de los mayores avances de la Ley: limita la competencia del Consejo a los supuestos de violación a la Ley penal. Con ello, la Ley abandona -en parte- la teoría de la llamada prevención especial; termina con el llamado derecho penal de autor y el concepto de peligrosidad.

Esto es, un menor sólo podrá ser sometido a proceso y sólo podrán aplicársele "medidas de seguridad" -penas- cuando hubiere transgredido las leyes penales.(55)

C) INTEGRACION, ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES DEL CONSEJO

La integración del nuevo Consejo de Menores coincide prácticamente con la organización de un Tribunal.

Veamos.

(58) Ya se explicó que, en relación a la Ley -en cuanto a sus efectos-, las "medidas de seguridad" y las "penas" son equivalentes.

1. EL CONSEJO

El Consejo tiene como principales atribuciones:

- a) Instruir el procedimiento, resolver sobre la situación jurídica de los menores, ordenar y evaluar las medidas de orientación y protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social; y
- b) Vigilar el cumplimiento de la legalidad en el procedimiento y el respeto a los derechos de los menores sujetos a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

Para el ejercicio de dichas funciones, el Consejo estará integrado por:

- I. El presidente del Consejo;
- II. Una Sala Superior;
- III. Un Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior;
- IV. Los Consejeros Unitarios que determine el presupuesto;
- V. Un Comité Técnico Interdisciplinario;
- VI. Los secretarios de acuerdos de los Consejeros Unitarios;
- VII. Los actuarios;
- VIII. Hasta tres Consejeros supernumerarios;
- IX. La Unidad de Defensa del Menor;
- X. Las unidades técnicas y administrativas que se determine; y por
- VIII. El personal administrativo presupuestado.

El Presidente del Consejo, los Consejeros, los miembros del Comité Técnico Interdisciplinario, los secretarios de acuerdos y los defensores de menores, deberán reunir los siguientes requisitos: ser mexicanos por nacimiento, haber sido condenados por delito intencional, poseer el título que corresponda debidamente registrado ante la Dirección General de Profesiones, y tener conocimientos especializados en materia de menores infractores.

El Presidente del Consejo, los Consejeros, el Secretario General de Acuerdos y los titulares del Comité Técnico Interdisciplinario y de la Unidad de Defensa de Menores, deberán tener, además, una edad mínima de veinticinco

años y tener por lo menos tres años de ejercicio profesional, contados desde la fecha de autorización legal para el ejercicio de la profesión. Cesarán en sus funciones al cumplir los setenta años de edad.

Las unidades técnicas y administrativas tendrán a su cargo los servicios periciales; la programación, evaluación y el control programático; la administración; y los estudios especiales en materia de menores infractores.

2. EL PRESIDENTE DEL CONSEJO

El Presidente del Consejo deberá ser licenciado en derecho. Será nombrado por el Presidente de la República, a propuesta del Secretario de Gobernación, por un período de 6 años, pudiendo cubrir períodos subsecuentes.

Sus principales atribuciones serán: el representar al Consejo y presidir la Sala Superior; ordenar y vigilar la adecuada marcha del Consejo; expedir los manuales de organización interna de las unidades administrativas del Consejo, y designar a los Consejeros que habrán de realizar las funciones de visitantes, entre otras.

3. LA SALA SUPERIOR

La Sala Superior estará integrada por tres Consejeros, licenciados en derecho, uno de los cuales será el Presidente del Consejo, el cual la presidirá. Los otros dos Consejeros serán nombrados en la misma forma que el Presidente.

Esta Sala Superior, sesionará de manera ordinaria dos veces por semana y el número de veces que sea necesario en forma extraordinaria. Para llevar a cabo una sesión se requiere la concurrencia de las dos terceras partes de sus integrantes y los dictámenes y resoluciones se emitirán por unanimidad o mayoría de votos. En caso de empate, el Presidente de la Sala tendrá voto de calidad. Los Consejeros que disientan de la mayoría deberán elaborar por escrito su voto particular razonado.

Son atribuciones de la Sala Superior, artículo 13 de la Ley:

"Fijar y aplicar las tesis y los precedentes del Consejo; conocer y resolver los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones inicial y definitiva dictadas por los Consejeros Unitarios; conocer y resolver las excitativas para que los Consejeros Unitarios emitan las resoluciones que correspondan; calificar los impedimentos, excusas y recusaciones respecto de los Consejeros de la propia Sala Superior y de los Consejeros Unitarios y, en su caso, designar al Consejero sustituto; y todas las demás relativas a los asuntos de su competencia."

Los Consejeros integrantes de la Sala Superior deberán fungir como ponentes y presentar por escrito el proyecto de resolución de los asuntos que les correspondan; dictar los acuerdos y resoluciones pertinentes dentro del procedimiento en los asuntos que sean de su competencia; aplicar las tesis y precedentes emitidos por la Sala Superior y fungir como visitadores, cuando así se les requiera.

4. CONSEJEROS UNITARIOS

Los Consejeros Unitarios serán licenciados en derecho y tendrán las siguientes atribuciones: resolver, en tiempo, la situación jurídica del menor mediante una resolución inicial; instruir el procedimiento y emitir la resolución definitiva señalando las medidas que deban aplicarse de conformidad con el dictamen del Comité Técnico; conceder a los menores la **libertad provisional bajo caución** cuando ésta proceda; ordenar la práctica de los estudios biopsicosociales del diagnóstico; y conciliar a las partes sobre el pago de la reparación del daño.

Igualmente, deberán recibir y turnar a la Sala Superior los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones que emitan los mismos Consejeros Unitarios; así como, también, los asuntos relacionados con impedimentos, excusas y recusaciones.

Estos Consejeros estarán de turno diariamente en forma sucesiva y cada turno comprenderá las veinticuatro horas del día, incluyendo los días inhábiles, de tal forma que siempre haya un Consejero en turno.

Los Consejeros supernumerarios suplirán las ausencias de los Consejeros numerarios.

Es importante resaltar que son órganos unipersonales en primera instancia los encargados de conocer de las infracciones cometidas por los menores y órganos colegiados los que conocerán, en grado superior, de los recursos que se interpongan durante el procedimiento.

5. COMITE TECNICO INTERDISCIPLINARIO

El Comité Técnico Interdisciplinario estará integrado por un médico, un pedagogo, un licenciado en trabajo social, un psicólogo, un criminólogo - preferentemente licenciado en derecho- y tendrá la función de emitir el Dictamen Técnico respecto de las medidas conducentes para la adaptación del menor. Vigilará, también, el desarrollo y resultado de las medidas de orientación, protección y tratamiento.

Sesionará de manera ordinaria dos veces por semana y el número de veces que sea necesario en forma extraordinaria. Emitirá sus resoluciones por unanimidad o por mayoría de votos.

El Comité Técnico se constituye como órgano auxiliar del juzgador, con el fin de proporcionarle los datos técnicos necesarios para que pueda adoptar las medidas más convenientes en cada caso. El Comité cumplirá -en todo caso-, exclusivamente, funciones de asesoría.

6. UNIDAD DE DEFENSA DE MENORES

El Capítulo III de la Ley para el Tratamiento de Menores esta dedicado a una nueva figura: la Unidad de Defensa de Menores; parte integrante del Consejo aunque técnicamente autónoma.

La Unidad de Defensa del Menor tiene por objeto la defensa de los derechos e intereses legítimos de los menores, ante el Consejo o cualquier otra autoridad administrativa o judicial, tanto en las etapas procesales como durante la aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento, interno o externo.

Este organismo estará a cargo de un titular, designado por el Presidente del Consejo, y contará con el número de defensores que el presupuesto permita.

Sus funciones estarán señaladas en el Manual respectivo, las cuales se fijarán conforme a los siguientes lineamientos consignados en el artículo 32 de la Ley:

Artículo 32:

I. *La defensa general tiene por objeto defender y asistir a los menores, en los casos de violación de sus derechos en el ámbito de la prevención general;*

II. *La defensa procesal tiene por objeto la asistencia y defensa de los menores, en cada una de las etapas procesales; y*

III. *La defensa de los derechos de los menores en las fases de tratamiento y de seguimiento, tiene por objeto la asistencia y defensa jurídica de los menores durante las etapas de aplicación de las medidas de orientación, de protección, de tratamiento interno y externo, y en la fase de seguimiento.*

El derecho a la defensa, finalmente, se ve respetado.

D) UNIDAD ENCARGADA DE LA PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DE MENORES

El Título Segundo, capítulo único, de la Ley está destinado a la reglamentación de la **Unidad Encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores**. Esto es, una Unidad Administrativa de la Secretaría de Gobernación cuya tarea será llevar a cabo las funciones de prevención general y especial, así como las conducentes a alcanzar la adaptación social de los menores infractores.

Tales funciones se ubican dentro de un marco general que contempla actividades de:

- a) *prevención;*
- b) *procuración;*
- c) *diagnóstico, tratamiento, seguimiento y servicios auxiliares; y*
- d) *las de carácter administrativo.*

Analicemos.

a) Las actividades de **prevención** tienen por objeto realizar las actividades normativas y operativas de prevención en materia de menores infractores tanto en el ámbito de la prevención general como en el de la prevención especial. De acuerdo con el artículo 34 de la propia Ley, se entiende por:

prevención general: el conjunto de actividades dirigidas a evitar la realización de conductas constitutivas de infracciones a las leyes penales; y por

prevención especial: el tratamiento individualizado que se proporciona a los menores que han infringido dichas disposiciones, para impedir su reiteración.

b) Las funciones propias de **procuración** tienen por objeto proteger los derechos y los intereses legítimos de las personas afectadas por las infracciones que se atribuyan a los menores, así como los intereses de la sociedad en general. Función que se ejerce a través de los Comisionados, a quienes se confieren todas aquellas tareas propias del Ministerio Público.

c) Las labores de **diagnóstico, tratamiento, seguimiento y servicios auxiliares** tienen por objeto practicar el estudio biopsicosocial; ejecutar las medidas de tratamiento ordenadas por los Consejeros Unitarios; reforzar y consolidar la adaptación social del menor, y auxiliar a la Sala superior y a los Consejeros en el desempeño de sus funciones.

d) Los deberes de **carácter administrativo** consisten en la aplicación de los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para el desempeño de las funciones propias de la Unidad.

E) PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO

De gran trascendencia, dentro del procedimiento, resulta el reconocimiento al menor de ciertas garantías mínimas. Garantías entre las que se ubican las siguientes: *la presunción de inocencia; el derecho a nombrar defensor y, en caso de que no lo haga, a que le sea nombrado uno de oficio; el derecho a saber quién lo acusa y el por qué de la acusación; el derecho a no declarar en su contra; el derecho a aportar pruebas, presentar testigos, recabar todos aquellos elementos que le ayuden en su defensa; el derecho a ser careado con la persona o personas que hayan declarado en su contra; y a no permanecer detenido por más de 48 horas sin que medie orden que así lo justifique -salvo el caso de la ampliación del término para dictar la Resolución Inicial-.*

En cuanto al procedimiento ante el Consejo de Menores, éste comprende las siguientes etapas:

- a) *Integración de la investigación de infracciones*
- b) *Resolución Inicial*
- c) *Instrucción y diagnóstico*
- d) *Dictamen Técnico*
- e) *Resolución definitiva*
- f) *Aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento*
- g) *Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación y tratamiento*
- h) *Conclusión del tratamiento; y*
- i) *Seguimiento técnico ulterior.*

Cada etapa la analizaremos separadamente.

a) Integración de la investigación de infracciones y substanciación del juicio

Cuando en una averiguación previa seguida ante el Ministerio Público se atribuya a un menor la comisión de una infracción sancionada por las leyes penales, dicho representante legal deberá entregarlo de inmediato a la **Unidad Administrativa Encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores, a**

disposición del Comisionado en turno. El Comisionado practicará, entonces, las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción.

En caso de conductas no intencionales o culposas, o cuando éstas correspondan a ilícitos que en las leyes penales no merezcan pena privativa de libertad o que permitan sanción alternativa, el Ministerio Público o el Comisionado entregarán de inmediato al menor a sus representantes legales o encargados, fijando en el mismo acto la garantía correspondiente para el pago de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Los representantes legales o encargados del menor quedarán, empero, obligados a presentar al menor ante el Comisionado cuando para ello sean requeridos.

Si el menor no hubiere sido presentado, el Agente del Ministerio Público remitirá todas las actuaciones practicadas al Comisionado en turno, quien, dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquella en que tome conocimiento de las infracciones atribuidas a los menores, turnará las actuaciones al Consejero Unitario para que éste resuelva lo que conforme a derecho proceda.

Corresponde al Consejero Unitario radicar los asuntos, abrir los expedientes y recabar y practicar sin demora todas las diligencias que sean pertinentes para el esclarecimiento de los hechos. Cuando el menor no haya sido presentado, solicitará a las autoridades administrativas competentes su localización, comparecencia o presentación.

b) Resolución Inicial

Una vez que quede a disposición del Consejo un menor, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, se le hará saber en forma clara y sencilla, en presencia de su defensor, el nombre de la persona o personas que lo acusan y la naturaleza y causa de la infracción que se le atribuya, así como su derecho a no declarar; rindiendo en este acto, en su caso, su declaración inicial.

Dentro de las cuarenta y ocho horas a partir del momento en que el menor haya quedado a disposición del Consejo o, en su caso, dentro de la ampliación solicitada por el menor o los encargados de su defensa -la que no

podrá exceder de otras cuarenta y ocho horas- el Consejero Unitario deberá resolver la situación jurídica del menor y emitir por escrito la Resolución Inicial que corresponda.(artículo. 36)

En esta Resolución Inicial podrá decretarse:

- a) *No ha lugar a la sujeción del menor al procedimiento;*
- b) *Sujeción del menor al procedimiento quedando éste bajo la guarda y custodia de sus representantes legales o encargados; o*
- c) *Sujeción del menor al procedimiento quedando éste a disposición del Consejo, en los Centros de Diagnóstico.*

Cuando se trate de conductas que correspondan a ilícitos que en las leyes penales no admitan la libertad provisional bajo caución, al dictar la Resolución inicial el Consejero ordenará que el menor permanezca a su disposición en estos Centros, hasta en tanto se dicte la Resolución Definitiva.

En la Resolución Inicial deben -entre otros requisitos- señalarse los elementos que, en su caso, integren la infracción que corresponda al ilícito tipificado en las leyes penales; los elementos que determinen o no la presunta **participación** del menor en la comisión de la infracción, así como las razones y las causas por las cuales se considere que quedó o no acreditada la infracción o infracciones y la probable participación del menor en su comisión.

c) Instrucción y diagnóstico

Una vez emitida la Resolución de sujeción del menor al procedimiento, se abre la etapa de Instrucción.

La instrucción del procedimiento tendrá una duración máxima de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente al en que se haya hecho la notificación de la Resolución Inicial. Dentro de este período el defensor del menor y el Comisionado contarán hasta con cinco días hábiles a partir de la notificación para ofrecer por escrito las pruebas que consideren pertinentes.

Durante este mismo lapso, el Consejero podrá recabar, de oficio, las pruebas y ordenar la práctica de las diligencias que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

Son admisibles todos los medios de prueba no prohibidos por el Código Federal de Procedimientos Penales. Salvo ciertas excepciones, éstas se valorarán conforme a las reglas de la lógica jurídica y "las máximas de la experiencia".

La audiencia de pruebas y alegatos tendrá verificativo dentro de los diez días hábiles, contados a partir del término del plazo para el ofrecimiento de pruebas. Esta audiencia se desarrollará sin interrupción en un solo día, salvo cuando sea estrictamente necesario prolongarla. Los alegatos deberán formularse por escrito y se concederá media hora, por una sola vez, a las partes para exponerlos oralmente.

En esta etapa se practicará al menor el diagnóstico biopsicosocial y se emitirá el Dictamen Técnico correspondiente. Dicho diagnóstico estará a cargo de los profesionales adscritos a la Unidad Administrativa Encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores y consistirá -básicamente- de los estudios médico, psicológico, pedagógico y social que se practiquen al menor. (Título Quinto Capítulo II de la Ley).

Una vez desahogadas todas las pruebas, formulados los alegatos y recibido el Dictamen Técnico, quedará cerrada la instrucción.

d) Dictamen Técnico

El Dictamen Técnico, elaborado por la Unidad Técnica Interdisciplinaria, tendrá por objeto el presentar una relación sucinta de los estudios biopsicosociales que se le hayan practicado al menor y las consideraciones mínimas que deben tomarse en cuenta para individualizar la aplicación de las medidas que procedan, según el grado de desadaptación social del menor.

Entre estas consideraciones figuran: *la naturaleza y gravedad de la infracción, así como las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión en que se cometió; los datos de identificación del menor; los motivos que impulsaron su conducta y las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la realización de los hechos; y, los vínculos de relación con la persona ofendida.*

Asimismo, el Dictamen Técnico determinará, en los puntos conclusivos, la aplicación de las medidas de protección, de orientación y tratamiento, así como la duración mínima del tratamiento interno.

e) Resolución Definitiva

La Resolución Definitiva deberá dictarse dentro de los cinco días hábiles siguientes al término de la audiencia de pruebas y alegatos y, notificarse inmediatamente a las partes.

En ella se hará el examen exhaustivo del caso y se valorará las pruebas. Deberá, entonces, determinarse si los hechos son o no constitutivos de la infracción atribuida al menor y si quedó o no plenamente comprobada su **participación** en la comisión de la misma. Finalmente, señalará las medidas que deban aplicarse al menor de conformidad con el Dictamen del Comité Técnico Interdisciplinario.

F) IMPUGNACION

En materia de impugnaciones, procede el recurso de **apelación** contra las resoluciones inicial, definitiva y la que modifique o de por terminado el tratamiento interno (artículo. 63). Este recurso tiene por objeto el modificar o revocar las resoluciones impugnadas.

Podrán interponer el recurso de apelación, ante el Consejero Unitario correspondiente, el defensor del menor, sus legítimos representantes o bien el Comisionado. Deberá hacerse por escrito y dentro de los tres días posteriores al día en que surta efecto la notificación de la resolución impugnada.

Una vez admitido el recurso, la substanciación de éste se llevará a cabo en una sola audiencia, en la que se oirá al defensor y al Comisionado. El plazo para resolver lo que proceda será de tres días si se trata de la Resolución Inicial y de cinco días si se trata de la Resolución Definitiva o de aquella que modifica o da por terminado el tratamiento interno.

En todo caso, la Sala podrá resolver: sobreseyendo el proceso o bien confirmando, modificando o revocando la resolución recurrida.

La resolución deberá engrosarse en un plazo de tres días posteriores a la celebración de la audiencia. Se notificará a las partes y se remitirá el expediente al órgano que haya dictado la resolución impugnada.

No son recurribles las resoluciones dictadas por la Sala Superior respecto de los recursos interpuestos ante ella.

G) MEDIDAS

Las medidas que contempla la Ley se han dividido en tres grandes grupos: medidas de orientación, medidas de protección y medidas de tratamiento.

La finalidad de las medidas de orientación y de protección consiste en obtener que el menor que ha cometido una infracción sancionada por la ley penal no incurra en infracciones futuras. (artículo 96)

Con este propósito se señalan como medidas de orientación: *la amonestación; el apercibimiento; la terapia ocupacional; la formación ética, educativa y cultural; y la recreación y el deporte* (artículo. 98-102).

Medidas de protección se consideran: *el arraigo familiar; el traslado al lugar donde se encuentre el domicilio familiar; la inducción para asistir a instituciones especializadas; la prohibición de asistir a determinados lugares y de conducir vehículos; y la aplicación de los instrumentos, objetos y productos de la infracción, en los términos que determine la legislación penal para los casos de delitos.*

Las medidas de tratamiento, externo e interno, tienen por objeto -entre otras cosas- lograr la autoestima del menor; modificar los factores negativos de su estructura biopsicosocial; promover y propiciar la estructuración de valores y la formación de hábitos que contribuyan al adecuado desarrollo de su personalidad; reforzar el reconocimiento y respeto a las normas morales, sociales y legales; y fomentar los sentimientos de solidaridad familiar, social, nacional y humana.

El tratamiento, de acuerdo con el artículo 111 de la propia Ley, deberá ser secuencial, interdisciplinario y dirigido al menor con el apoyo de su familia. Podrá aplicarse en el medio sociofamiliar del menor o en hogares sustitutos, cuando se trate de tratamiento externo; o bien, en los centros de tratamiento, cuando se determine la aplicación de tratamiento interno.

En ningún caso el tratamiento externo podrá exceder de un año y el tratamiento interno de cinco años.

3.4 ANALISIS DE LA LEY: ACIERTOS Y LIMITACIONES

La nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores es, reiteramos, una sensible -aunque no acabada- respuesta a los múltiples reclamos de los especialistas y del público en general para la elaboración de un nuevo ordenamiento que contemplase el irrestricto respeto a los derechos humanos del menor en materia procesal, así como una estructura que permitiese su ejercicio cabal.

Una sincera preocupación por rescatar las garantías constitucionales de los menores así como, también, aquellos derechos plasmados en Tratados y Convenios Internacionales se ha visto -efectivamente- plasmada en diversos artículos del nuevo ordenamiento.

No obstante, aun cuando esta nueva Ley constituye un gran adelanto en materia de administración de justicia de menores, presenta serias limitaciones.

A continuación haremos el análisis de la Ley, señalando sus mayores avances y sus no superadas limitaciones.

A) OBJETO Y COMPETENCIA

El artículo primero del ordenamiento en comento, como ya señalábamos, establece que:

"La Ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales Federales y del Distrito Federal."

En principio, he aquí tres de los mayores logros de la Ley para el Tratamiento de los Menores Infractores.

Primero. Reconoce expresamente la necesidad de proteger los derechos de los menores, especialmente, en un ámbito tan delicado como lo es el de la delincuencia juvenil.

No obstante, parece ambicioso el que tenga el objeto de reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores en un sentido "amplio". Parece incongruente que un ordenamiento destinado a conocer estrictamente de las conductas tipificadas en las leyes penales regule, simultáneamente, la protección de los derechos de los menores en un contexto universal. Un objeto tan amplio de protección corre, además, el riesgo de quedar en un estado meramente declarativo.

Segundo. Constituye una nueva legislación de menores de carácter federal.

De acuerdo con el artículo primero de la misma:

Artículo 1. *"La presente Ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentre tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común, y en toda la República en materia federal."*

Hasta ahora, el Código Penal para el Distrito y Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (art. 119 a 122) era el ordenamiento encargado de regular las conductas de competencia federal. Los consejos o tribunales locales de menores eran los encargados de conocer de ellas (59).

Ahora bien, conforme al nuevo ordenamiento, seguirán conociendo de estas conductas los consejos o tribunales locales para menores del lugar donde se hubieren realizado, de acuerdo a los convenios que al efecto celebren la Federación y los gobiernos de los Estados.

No obstante, la Ley establece que se "promoverá que en todo lo relativo al procedimiento, medidas de orientación, de protección y de tratamiento, los consejos y tribunales para menores de cada entidad federativa se ajusten a lo previsto en ella, conforme a las reglas de competencia establecidas en la ley local respectiva (art. 4 de la Ley).

Tercero. La competencia de la Ley se limita a conocer de la conducta de personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad, que se encuentren tipificadas en las leyes penales.

(59) Artículo 500 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual dispone que donde existan tribunales locales para menores éstos conocerán, excluyendo así a los federales, de las infracciones a las leyes punitivas federales cometidas por menores de dieciocho años.

Limitación a la competencia de los órganos jurisdiccionales de menores que representa una ruptura TOTAL con el sistema previo y el principio de una nueva época en materia de justicia para menores.

Analicemos.

1. LIMITE DE COMPETENCIA PERSONAL: EDAD MINIMA

Luis Rodríguez Manzanera, al referirse al límite mínimo de edad para considerar a un niño sujeto de una Ley de menores, afirma que:

"La determinación de una edad cronológica fija como punto a partir del cual se espera de todos los niños un sentido de responsabilidad adulta, incluso dentro de un marco cultural específico, es necesariamente una medida arbitraria, aunque quizá necesaria para que la estructura legal proteja a los niños de menor edad de la plena aplicación de la ley penal y de las sanciones que conlleva." (60)

En nuestro país, hasta ahora, se había optado por la edad de 6 años como límite inferior para la aplicación de la Ley de menores. Ello se deduce de la redacción de la Ley de la Administración Pública Federal (art. 27 fracción XXVI), ya que ni el Código Penal ni la Ley de los Consejos Tutelares hacen mención de cual es la edad inferior en que puede actuarse contra el menor infractor.

Sin embargo, es conveniente fijar el ámbito de aplicación subjetivo de todo ordenamiento, no sólo en el máximo límite cronológico, sino también en el mínimo. Es, por tanto, un gran acierto de la nueva Ley el haber corregido esta omisión.

Es, igualmente, un acierto el haber fijado tal límite en los 11 años. No es fácil fijar éste y siempre será un tanto arbitrario. No obstante, en atención a la etapa del desarrollo del ser humano en que se deja la infancia, el límite de los 11 años parece adecuado.

(60) Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminalidad de Menores*. Op. Cit. p. 333

No coincidimos -totalmente- con las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la Ley, en el sentido de que este limite se fundamente: *"en que el grupo de edades que se excluye no reviste especial peligrosidad y no cuenta con plena conciencia de sus actos, por lo que dado el caso de que llegaran a cometer una conducta tipificada por las leyes penales, serán motivo de medidas de asistencia social, exclusivamente"* (61).

Reiteramos, que el argumento de la peligrosidad no puede, en ningún momento, justificar -o excluir- la aplicación de una pena.

Ahora bien, cabría preguntarse si -al señalar el legislador en la exposición de motivos de la Ley que los menores de 11 años no cuentan con plena conciencia de sus actos- se puede interpretar que los mayores de esa edad y menores de 18 años cuentan con cierta conciencia de sus actos. De ser esto así, habría que replantearse la concepción tradicional de la "inimputabilidad" de los menores.

Si coincidimos, empero, con la disposición de que los niños menores de 11 años no pueden considerarse -en términos generales y siempre arbitrarios- plenamente consientes de la ilicitud de sus actos y, por tanto, deberán ser sujetos de asistencia social.

Asistencia que quedará a cargo de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, y que resultará positiva SIEMPRE Y CUANDO estas instituciones "de asistencia y protección" no se conviertan -una vez más- en cárceles de menores.

2. LIMITE DE COMPETENCIA MATERIAL: ILICITOS PENALES

La competencia material en materia de justicia de menores experimenta con el Consejo de Menores y la nueva Ley un cambio radical. El principio de juricidad se ve -al fin- respetado: se reduce la potestad de intervención del Consejo -exclusivamente- a los casos en que se haya violado la ley penal.

(61) Exposición de Motivos. Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. p.. VI

Extremo que implica grandes logros:

- a) Resuelve el problema de la falta de legitimidad del Estado para sancionar.

Entendemos que el Estado sólo está legitimado para sancionar conductas graves lesivas de bienes jurídicos. Facultad estatal que es regulada por el Derecho Penal. Si aceptamos, entonces, que las medidas que se imponen a los menores son sanciones, en razón de consistir en privación coactiva de bienes y derechos -independientemente del nombre que se les dé-; es claro que el Estado sólo está legitimado para sancionar a los menores en caso de incurrir éstos en presupuestos previstos en las leyes penales.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, al limitar la posibilidad de sancionar a los menores únicamente a aquellos supuestos de conductas antisociales de extrema gravedad -previstas en las leyes penales, adquiere, por tanto, legitimidad en el marco de un Estado de Derecho.

- b) Resuelve el problema que presentaba un derecho fundado en una prevención especial exacerbada.

La Ley introduce un sistema con apego -parcial- al principio de legalidad. Sistema que dispone -claramente- que **NINGUNA** medida será aplicable SIN la comisión de una conducta previa y explícitamente prohibida por las leyes penales. En virtud de lo cual, se impide que se sigan procedimientos por violaciones a disposiciones administrativas o por simples "estados de peligro", a diferencia de lo previsto por la Ley anterior de los Consejos Tutelares.

Finalmente, se excluye de la legislación de menores el llamado derecho penal de autor que, bajo el fin de la "corrección", no sanciona un acto en sí, sino la personalidad peligrosa de su autor. Fórmula excesivamente vaga, contraria a la exigida tipificación legal de las conductas.

B) INTEGRACION, ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES DEL CONSEJO

La Ley para el Tratamiento de los Menores Infractores al regular la función del Estado en su relación con los menores infractores de la Ley penal; establece un nuevo Sistema Integral de Administración de Justicia del Menor.

1.- EL CONSEJO DE MENORES

El Consejo de Menores, pilar de ese Sistema, es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, prácticamente igual a un tribunal.

Ahora bien, no deja de causar extrañeza la decisión del legislador de mantener dentro de la esfera administrativa, y por ende fuera de la estructura judicial, a los "tribunales" de menores. Ello en virtud a cuatro consideraciones importantes; las tres primeras jurídicas y la cuarta de política criminal.

Primera. El artículo 21 constitucional establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Disposición que se establece en razón del principio de separación de poderes y en función de la naturaleza de los bienes jurídicos que se protegen, entre los cuales se encuentra uno de los de mayor jerarquía: la libertad.

La imposición de penas, por ser la reacción más severa del Estado, debe estar rodeada por todas aquellas garantías y derechos que garanticen al gobernado una adecuada administración de justicia. Entre estas garantías, especial énfasis debe darse al principio de división de poderes o en estricto sentido, de funciones.

El Consejo de Menores, sin embargo, no contempla la separación entre los órganos de decisión, acusación y defensa, ya que tanto las funciones de decisión como de acusación quedan en manos del Poder Ejecutivo.

En virtud de lo anterior, y en razón de que las "medidas" que se imponen a los menores -como ya apuntamos- son penas, en tanto que consisten en privación o restricción coactiva de bienes y derechos, es una garantía del menor el que corresponda en -exclusiva- al Poder Judicial la imposición de las mismas.

Segunda. La Convención sobre los Derechos del Niño - firmada y ratificada por México- es, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución, norma suprema de la Nación. En tal carácter y en función del principio de supremacía de las leyes deberá prevalecer sobre las leyes de menor jerarquía.

En este contexto, el artículo 40 fracción b inciso iii de la Convención ordena que:

Artículo 40: Los Estados Partes reconocen...

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

iii) *Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente...*

Tercera. El sistema de tribunales administrativos consiste en la existencia de una jerarquía de tribunales completamente distinta de la que forma el Poder Judicial, encargados de resolver las **controversias o reclamaciones entre la Administración y los particulares**(62)(63).

Alfonso Noriega comenta, al respecto:

"La justicia administrativa se refiere a la intervención jurisdiccional que tiene como materia o como antecedente, una acción administrativa." (64)

(62) Salvo en el caso de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, en donde la Administración participa, dentro de un organismo de carácter tripartita, con el objeto de lograr una conciliación entre las partes.

(63) Excepción hecha de las Juntas de Conciliación y Arbitraje -en materia laboral- en donde, no obstante, se considera que el Estado tiene el deber de mediar entre dos particulares.

(64) Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México, 1988. p. 686

Hasta ahora, la imposición de "medidas de seguridad" a los menores se consideraba un acto administrativo. Ello -como ya explicamos- con fundamento en la -ya superada- doctrina *parens patriae*, conforme a la cual el Estado actúa en sustitución de los padres para la corrección de los menores imponiendo medidas *educativo-corrccionales*.

Actualmente, -repetimos- es anacrónico sostener que las medidas que se imponen a los menores no son sanciones. Asimismo lo es, el afirmar que el Estado está facultado para imponer estas medidas administrativamente.

Cuarta. Los argumentos de conveniencia en favor de que los órganos de menores lo sean administrativos se fundamentan en una concepción errónea sobre las diferencias entre los tribunales judiciales y administrativos.

Analícemos.

- a) El carácter administrativo de un organismo no garantiza a los menores un trato más noble y menos rígido que el impartido por órganos judiciales. El mito de la severidad con la que actúan los "jueces" debe ser replanteado, ahora que los Consejeros vuelven a ser, propiamente, eso: **JUECES**, aunque de una jurisdicción administrativa.
- b) El -siempre aludido- formalismo con el que se desempeñan los tribunales judiciales no es una característica innata de los mismos, sino consecuencia directa de las normas que lo regulan. Si la Ley no exige formalismos, no estará a los tribunales el inventarlos.
- c) La -también siempre reiterada- lentitud de los tribunales judiciales no es exclusiva de los mismos, sino común a todo órgano decisorio - independientemente de su naturaleza judicial o administrativa-.

Independientemente de todo lo anterior, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, persiste en mantener al menor dentro de una jurisdicción administrativa.

2.- ORGANOS DECISORIOS

Hay que aceptar, sin embargo, que en relación a la anterior estructura de los Consejos Tutelares, el nuevo ordenamiento presenta significativos avances. El Consejo, con sus diferentes órganos y atribuciones -sin duda-, reestructura y revoluciona la concepción y los objetivos de los órganos jurisdiccionales para menores hasta entonces existentes.

Los principales rasgos distintivos de esta nueva estructura jurisdiccional son los siguientes:

a) Jueces Unipersonales en primera instancia

Los órganos colegiados interdisciplinarios -que preveía la Ley de los Consejos Tutelares- se sustituyen por Consejeros Unitarios, licenciados en derecho. Consejeros que habrán de resolver, en primera instancia, la situación jurídica de los menores acusados de cometer una infracción.

Finalmente, se reconoce que, toda vez que la función que les es encomendada es estrictamente jurídica, los Consejeros Unitarios necesariamente deben ser licenciados en derecho.

Una vez abandonado el derecho penal de autor, y con el propósito de garantizar al menor sus derechos, el legislador pretende con esta medida que: *la determinación de la existencia o inexistencia de la infracción, así como de la participación o no participación de los menores en su comisión, sea realizada con absoluto apego a los ordenamientos legales, en su letra e interpretación, conforme a las reglas de la lógica jurídica y de los principios generales del derecho.*

Consecuentemente con ello, las resoluciones de los Consejeros Unitarios deberán constreñirse a determinar sobre la infracción y participación del menor, individualizándose las circunstancias del caso dejando de lado toda consideración de carácter subjetivo.

b) Organismo colegiado en segunda instancia

Como otro de los adelantos de la Ley en comento, encontramos la creación de una **segunda instancia** a cargo de una Sala Superior, integrada por tres Consejeros, también, **licenciados en derecho**.

La Sala Superior tendrá como función resolver sobre el recurso de apelación interpuesto contra los acuerdos emitidos por los Consejeros Unitarios.

3.- COMITE TECNICO INTERDISCIPLINARIO

El concepto que rodea la creación de un equipo técnico interdisciplinario que **ASESORE** al Consejero en sus función de decir el derecho es de suma importancia.

Mediante la creación de este organismo -encargado de elaborar un dictamen sobre la personalidad de los menores y determinar las medidas que se estimen convenientes para su adaptación- se sigue observando el principio de participación interdisciplinaria en la atención a menores -contemplado en la ley anterior- **PERO**, haciendo una -indispensable- distinción y separación de funciones entre quienes **DECIDEN** sobre la situación jurídica del menor -los Consejeros- y quien **RECOMIENDA** las medidas que le son aplicables -el Comité Técnico Interdisciplinario-.

La integración de este Comité, no obstante, nos parece exageradamente rígida en cuanto a las profesiones que deben representar sus miembros: un médico, un pedagogo, un licenciado en trabajo social y un psicólogo. Habiendo tantas profesiones -creadas y por crearse- que pueden aportar mucho en materia de justicia de menores, no hay por qué limitarlas a cuatro.

4.- UNIDAD DE DEFENSA DE MENORES

La Unidad de Defensa de Menores -como ya dijimos- tendrá por objeto la defensa de los derechos e intereses legítimos de los menores, ante el Consejo o cualquier otra autoridad administrativa o judicial, tanto en las etapas procesales

como durante la etapa de aplicación de medidas. Su aportación al mejoramiento de la administración de justicia de menores es monumental.

Por vez primera, se reconoce la necesidad de proteger y garantizar los derechos de los menores sujetos a proceso y, por vez primera, se establece un organismo expresamente destinado a este fin.

El artículo 32 de la Ley para el Tratamiento de Menores establece que las funciones de la Unidad de Defensa serán señaladas conforme a lo siguiente:

Artículo 32:

I. "La defensa general tiene por objeto defender y asistir a los menores, en los casos de violación de sus derechos en el ámbito de la prevención general;

II. La defensa procesal tiene por objeto la asistencia y defensa de los menores, en cada una de las etapas procesales;
y

III. La defensa de los derechos de los menores en las fases de tratamiento y de seguimiento, tiene por objeto la asistencia y defensa jurídica de los menores durante las etapas de aplicación de las medidas de orientación, de protección, de tratamiento interno y externo, y en la fase de seguimiento."

El derecho a la defensa -finalmente- se ve tutelado, y con una gran amplitud. Se crea la figura del defensor de menores, que le es asignado al menor de manera oficial y gratuita, para intervenir durante todas las etapas procesales y hasta la conclusión del tratamiento.

No obstante, la ubicación de la Unidad de Defensa dentro de la estructura del Consejo de Menores -y en última instancia de la propia Secretaría de Gobernación, encargada, también, de las funciones de procuración- introduce la duda sobre su independencia respecto de éste último. Igual duda suscita el que el titular de la Unidad sea designado por el Presidente del Consejo. Cabría preguntarse si la Unidad de Defensa estaría mejor capacitada para desempeñar adecuadamente sus funciones si dependiera, como lo hace la Defensoría de Oficio, de un organismo distinto al Consejo de Menores.

Ahora bien, en cuanto a la estructura misma de la Unidad de Defensa, reiteramos -como ya explicamos antes- que el regular *"la defensa y asistencia a los menores, en los casos de violación de sus derechos en el ámbito de la prevención general"* (fracción I del artículo antes citado) dentro del ordenamiento en comento rompe con la sistemática de una Ley destinada estrictamente a tratar los casos de menores delincuentes.

C) UNIDAD ADMINISTRATIVA ENCARGADA DE LA PREVENCIÓN Y EL TRATAMIENTO DE LOS MENORES

Aquí, una vez más, causa extrañeza el que la Ley en estudio reglamente organismos y funciones que le son ajenos. Dada la pertenencia orgánica y la naturaleza de las funciones de la **Unidad Administrativa Encargada de la Prevención y el Tratamiento de los Menores**, dependiente de la Secretaría de Gobernación, le corresponde estar reglamentada dentro de las normas internas de la Secretaría de la cual depende.

No obstante, la Ley para el Tratamiento de Menores consigna sus funciones; que se ubican dentro de un marco general muy amplio que contempla actividades de prevención, procuración, diagnóstico, tratamiento, seguimiento, servicios auxiliares y de carácter administrativo.

El punto más relevante para nuestro estudio, lo representa, sin embargo, la organización de las funciones de procuración y la creación de la figura de los Comisionados.

1. LOS COMISIONADOS

La creación de esta figura era indispensable para cubrir el pernicioso vacío legal que en materia de procuración existía.

La ausencia de un órgano facultado para excitar -cuando procediese-, en representación de la sociedad, al órgano encargado de pronunciarse sobre la ilicitud de los hechos y sobre la responsabilidad de los menores a quienes se les haya iniciado el proceso, justificaba la ausencia correlativa de un órgano de defensa.

Además, la carencia de un órgano comisionado para aportar los elementos de convicción tendientes a acreditar la conducta transgresora de los menores, coadyuvaba a que las resoluciones del Consejo Tutelar se tomarán -únicamente- con base en la personalidad del autor y no con base en el hecho cometido, que sólo mediaba como indicador de la peligrosidad del sujeto.

Ahora, con la figura de los Comisionados se podrá estructurar un proceso de menores "equilibrado" basado en el hecho cometido y no en la personalidad de autor; atendiendo a que el Comisionado participará en la investigación de las infracciones y la substanciación e instrucción del proceso, al tiempo que actúa -también- un defensor con el objeto de llegar a la -tan anhelada- verdad histórica de los hechos.

D) PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO DE MENORES

El procedimiento consagrado en la nueva Ley para el Tratamiento de los Menores Infractores reviste características muy similares a las de un procedimiento estrictamente penal, circunstancia velada por el añejo prejuicio de no utilizar terminología penal.

La intención del legislador de garantizar al menor -en cierta medida- ciertos derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales es evidente.

No obstante, el pretexto de no reconocer a los menores como "delincuentes" reos de un juicio del orden criminal *especial*, sino como "infractores" sujetos a un proceso tutelar, conlleva a que las "garantías constitucionales" que se les conceden no son todas y son limitadas. Muchas se

otorgan NO conforme a su designación constitucional sino conforme a sus efectos; lo cual se traduce en ciertos derechos para los menores PERO NO siempre en términos estrictamente constitucionales.

Analicemos esto por partes.

Los avances más significativos de la Ley en cuanto al procedimiento son los siguientes:

a) Numerosas garantías se incorporan dentro del procedimiento. Entre ellas encontramos las siguientes: *aviso inmediato respecto de la situación del menor a sus representantes legales o encargados; notificaciones al menor de las acusaciones en su contra; el derecho a no declarar; a utilizar todos los medios de defensa: careo, examen de testigos, presentación de pruebas, acceso al expediente; derecho a la libertad bajo caución; entre otras.*

b) Mientras no se compruebe plenamente la participación del menor en la comisión de la infracción que se le atribuya, gozará de la presunción de ser ajeno a los hechos constitutivos de la misma. Se le concede la presunción de inocencia.

c) El menor tendrá derecho a la libertad provisional, de acuerdo al artículo 46 de la Ley para el Tratamiento de Menores:

Artículo 46: *En caso de conductas no intencionales o culposas, o cuando éstas correspondan a ilícitos que en las leyes penales no merezcan pena privativa de libertad o que permitan sanción alternativa, el Ministerio Público o el Comisionado entregarán de inmediato al menor a sus representantes legales o encargados, fijando en el mismo acto la garantía correspondiente para el pago de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.*

Cabe destacar, que el Código Federal de Procedimientos Penales prevé - para los mayores- que, cuando se trate de delito no intencional o culposo, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, si éste garantiza mediante

caución suficiente el no sustraerse a la acción de la justicia -además del pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle reclamados-. La Ley de Menores no requiere de esta caución para poner al menor en libertad.

El carácter humanitario de esta medida es manifiesto. El que no se exija al menor el pago de garantía de no sustraerse a la acción de la justicia resulta sumamente ventajoso para él. El menor, quien -generalmente- no dispone de los fondos necesarios para cubrirla, en ocasiones carece de padres o encargados legales que lo asistan, o bien cuando éstos se niegan a hacerlo, podría -de otra manera- quedar ilegítimamente privado de su libertad. Esta medida impedirá que un menor quede privado de libertad -sin necesidad- por no poder cubrir con la caución.

d) El menor tendrá derecho a designar a sus expensas, por sí o por sus representantes legales o encargados, a un abogado de su confianza, para que lo asista jurídicamente durante el procedimiento, así como en la aplicación de las medidas que correspondan. En caso de no designarlo, se le asignará uno de oficio para que lo asista gratuitamente desde que quede a disposición del Comisionado y en todas las etapas del procedimiento.

e) En lo relativo a la pruebas, es importante recalcar que son admisibles **TODOS** los medios de prueba. De especial trascendencia es -también- la disposición legal que prevé que la aceptación del menor de los hechos que se le atribuyen -la confesión-, por sí solo, así como cuando se reciba sin la presencia del defensor del menor, **NO** producirá efecto legal alguno.

Entre las lagunas que presenta la Ley, encontramos las siguientes:

a) En la integración de la investigación de infracciones y la substanciación del juicio observamos que cuando en una averiguación previa seguida ante el Ministerio Público se atribuya a un menor la comisión de una infracción que corresponda a un ilícito tipificado por las leyes penales, dicho representante social lo pondrá a disposición del Comisionado en turno, para que éste practique las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción.

La Ley no dispone nada respecto de la querrela como requisito de procedibilidad.

Las autoridades no están facultadas para proceder de oficio en todos los casos. Existen ciertos delitos, explícitamente señalados por Ley, en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria. Esto es, sólo mediante querrela del ofendido en la que así lo solicite podrá iniciarse un proceso.

Incluso una vez iniciado el proceso, cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se hubiere presentado, la autoridad debe proceder a la suspensión del procedimiento. Cuando el querellante otorgue el perdón al inculpado la autoridad deberá sobreseer el procedimiento.

La Ley para el Tratamiento de Menores omite, sin embargo, toda mención y previsión al respecto.

b) La Resolución Inicial tiene por objeto determinar si el menor quedará sujeto o no al procedimiento. Esta Resolución, de acuerdo al artículo 50 de la Ley, deberá emitirse con base en si quedó acreditada o no la infracción y la probable participación del menor en su comisión.

He aquí una gran laguna de la Ley.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores exige -como elemento para procesar- la probable participación del menor en una infracción. Empero, la participación de un sujeto en un hecho considerado delictivo no es siempre suficiente para someterlo a proceso. Es **NECESARIO**, además, que no exista -evidentemente- una causa que justifique o exima de responsabilidad al sujeto.

En este sentido se conduce el Código Federal de Procedimientos Penales al establecer que:

Artículo 137. *El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:*

V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancia que excluyen la responsabilidad penal.

Casos en los que el Ministerio Público deberá promover el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado.

Aun así, la Ley para el Tratamiento de Menores no prevé la posibilidad de que un menor actúe bajo un supuesto de inculpabilidad o causa de licitud.

Es indiscutible que un menor que realice una acción típica y antijurídica puede a pesar de su "incapacidad", hubiese actuado amparado en una causa de justificación: legítima defensa, estado de necesidad, entre otras. También, puede quedar exculpado de la aplicación de una medida por haber actuado en una situación específica de inculpabilidad: estado de necesidad disculpante, coacción o miedo grave, obediencia jerárquica y error de prohibición. Asimismo, deben tomarse en cuenta las formas de participación en sus sentido amplio como el realizar conductas que queden en grado de tentativa.

La Ley, como ya dijimos, no lo prevé así.

c) La Resolución Inicial dispondrá, en caso de decretar la sujeción del menor al procedimiento, si el mismo se llevará a cabo estando el menor bajo la guarda y custodia de sus representantes legales o encargados, o si quedará a disposición del Consejo, en los Centros de Diagnóstico.

La Ley no establece, sin embargo, con base en que criterios se debe dictar esta Resolución.

Señala -como deber de la autoridad- que, cuando se trate de conductas que correspondan a ilícitos que en las leyes penales no admitan la libertad provisional bajo caución, al dictar la Resolución Inicial el Consejero Unitario ordenará que el menor permanezca a su disposición en los Centros de Observación, hasta en tanto se dicte la resolución definitiva.

Una interpretación -positiva- de la disposición anterior se traduce en que, en todos los casos en que las leyes penales sí admitan la libertad provisional bajo caución, el menor deberá quedar en libertad.

La libertad provisional, sin embargo, NO se establece explícitamente como un derecho del menor, en los términos que establece la fracción I del artículo 20 constitucional. El reconocer la libertad provisional expresamente como un derecho, a través de la redacción en sentido positivo de la disposición que a ella alude, sería un elemento más en beneficio del menor.

d) La Resolución Definitiva determinará si los hechos son o no constitutivos de la infracción atribuida al menor y si quedó o no plenamente comprobada su participación en la comisión de la misma.

Una vez más, nos encontramos frente al problema de la consideración relativa a la participación, y no responsabilidad, del menor en los hechos constitutivos de una infracción. Como ya antes señalamos, no basta la participación de un sujeto en una "infracción" para la aplicación de medidas, es indispensable la responsabilidad. Es decir, la participación no justificada.

e) La Resolución Definitiva señalará, asimismo, las medidas que deban aplicarse al menor, de conformidad con el Dictamen del Comité Técnico Interdisciplinario.

Nos hallamos, ahora, frente a la existencia de un parámetro único -un límite máximo- para la aplicación de medidas.

Si bien existe un catálogo de medidas a aplicar, la decisión relativa a cuales imponer en cada caso queda al total arbitrio del Consejero. Esto es, la misma pena puede aplicarse a un menor que roba, que a uno que mata. Lo que es peor, la pena para quien roba puede ser **MAYOR** que la pena para quien mata. Se vulnera de manera patente el principio de proporcionalidad de las penas.

E) IMPUGNACIONES

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores prevé la revisión de las resoluciones que emitan los Consejeros Unitarios, mediante el recurso de **apelación**. Recurso del que conoce la Sala Superior del Consejo, y que permite que las resoluciones sean revisadas por un órgano diferente al que las emite.

No obstante, ningún intento para dotar a los menores de derechos y garantías podrá estar completo sin el consecuente derecho a recurrir al juicio de garantías por excelencia: el AMPARO.

F) MEDIDAS

Las medidas contempladas en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores -a diferencia de lo previsto en la Ley del Consejo Tutelar- están dirigidas, exclusivamente, a los menores que infringen a plenitud el derecho penal. Sin duda, uno de los mayores aciertos de la Ley.

No obstante, las medidas aplicables a cada caso son en el nivel legislativo indeterminadas tanto en su especie como en su duración, salvo por el ya señalado límite máximo. NO existen criterios definidos ni parámetro alguno para determinar la medida a aplicar en cada caso concreto, la cual quedará al total arbitrio del juez.

Analicemos.

Entre las particularidades que presenta el nuevo sistema de medidas previsto por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores encontramos las siguientes:

1. DIVERSIDAD DE MEDIDAS

El ordenamiento en estudio prevé un amplio catálogo de medidas con el propósito de que en ningún caso se deje sin atención al menor que cometa una infracción.

Así, las medidas de orientación y de protección se despliegan en una amplia gama de posibilidades dándole al juzgador múltiples oportunidades de resolver los problemas planteados y, al ejecutor de encontrar elementos útiles de apoyo para lograr la adaptación social del menor.

En lo relativo a las medidas de tratamiento externo, éste tiene como posibilidades el medio sociofamiliar y los hogares sustitutos y su duración no deberá exceder de un año.

La utilización del internamiento sólo se prevé en casos extremos -que no define ni determina la Ley- y se exige que la duración del tratamiento no exceda de cinco años.

La ampliación de alternativas a la pena privativa de libertad se ha convertido en un tema político-criminal central en las últimas décadas. Así, como señala Frieder Dunkel, *"se han impuesto en los últimos años nuevas formas de sanciones ambulantes, preferentemente en el derecho penal juvenil más innovador"*.(65)

Es un gran mérito de la nueva Ley -en comento- el buscar introducir estas sanciones alternativas. No puedo evitar, empero, el hacer una mención relativa a la fragilidad de un sistema concebido sobre la base de medidas ambulantes(66) que **SOLO** pueden estructurarse y organizarse de manera viable si se ponen a disposición para ello los correspondientes recursos financieros y humanos en la creación de una organización estatal de asistencia en libertad vigilada.

Habla Frieder Dunkel:

"En general resulta obvio que una ampliación de las alternativas a la pena privativa de libertad depende principalmente de la institución de formas ambulantes de vigilancia en el sentido de la asistencia en libertad vigilada o de servicios sociales equivalentes de la Justicia y, con ello, de una correspondiente infraestructura."(67)

(65) Dunkel, Frieder. Alternativas a la pena privativa de libertad. Problemas Metodológicos de la evaluación y resultados de la investigación comparadas sobre sanciones. Conferencia dada en el Institut Max-Planck de Freiburg, Alemania.

(66) Sin con ello negar la -también- fragilidad del sistema de medidas en internamiento.

(67) Dunkel, Frieder. Alternativas a la pena privativa de libertad. Problemas Metodológicos de la

2. IMPOSICION DE MEDIDAS

En lo que respecta a la asignación de las medidas, se hace imprescindible la necesidad de establecer limitaciones para evitar transgredir los derechos de los menores sobre quienes recae la medida.

Hoy la Ley contempla un sistema irracional en la imposición de las medidas coactivas en el que se desconocen absolutamente los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad.

a) Principio de legalidad

El principio de legalidad consagrado en el artículo 14 Constitucional prohíbe la aplicación de penas no previstas por Ley.

La Ley de Menores, no obstante, no determina la especie o duración de la medida aplicable a cada caso. Queda, pues, a discrecionalidad del Consejero el elegir el tipo de medida y la duración de la misma, contraviniendo con ello el precepto constitucional citado.

b) Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad obliga a imponer la sanción en función de la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor.

Alessandro Baratta en **Requisitos Mínimos del Respeto a los Derechos Humanos en la Ley Penal** apunta:

"Las penas deben ser proporcionales al daño social causado por el hecho cometido."(64)

evaluación y resultados de la investigación comparadas sobre sanciones. Conferencia dada en el Institut Max-Planck de Freiburg, Alemania.

(68) Baratta, Alessandro. **Requisitos Mínimos del Respeto a los Derechos Humanos en la Ley Penal**, p. 6

Por consiguiente las medidas de tratamiento deben estar establecidas en razón de la conducta realizada, para que la sanción esté en referencia a la dimensión del daño producido por la conducta.

La falta de esta proporcionalidad, que se rige como un principio en el derecho penal, pone en peligro la seguridad de los menores a quienes puede imponerse una pena proporcionalmente más grave que la infracción por la que se les impone.

Igualmente, la falta de proporcionalidad da lugar a graves consecuencias de inequidad, por ejemplo: un menor que roba por primera vez un objeto insignificante puede ser privado de su libertad por más tiempo que un homicida. Extremo que resulta, además de grave, incongruente.

No obstante, en la Ley en estudio la intensidad y la duración de la medida no guarda relación alguna con la gravedad de la conducta sancionada.

Es cierto que la exigencia de proporcionalidad de las medidas, de algún modo, puede discurrir en sentido contrario del propio tratamiento, desde el momento en que éste, a efectos de resocialización del recluso, puede precisar un tiempo de permanencia en internamiento superior al que el principio de proporcionalidad consiente.

No obstante, si se pretendiera, con el humanitario fin de corregir al delincuente, aumentar el período de su estancia en el establecimiento penitenciario, volveríamos a la hipótesis de estar castigando al sujeto en razón de poseer una determinada personalidad, conculcando elementales principios garantizadores de la libertad individual.

c) Principio de culpabilidad

En un sistema de garantías, propio de un Estado de Derecho, es prioritario precisar la realización de una conducta punible, y que la individualización de la sanción se de en función de la gravedad del hecho y de la

magnitud de culpabilidad del autor, dejando para posteriores investigaciones la personalidad del sujeto, su posibilidad de resocialización o su pronóstico de futuro comportamiento.

Como bien dice Martin Gardner:

"Si se capta el papel que ha jugado el principio de culpabilidad como garantía de que la punición no sobrepase el grado de reproche que se puede formular al acusado de acuerdo a las circunstancias en las que se dio su conducta, se verá que, al establecerse la indeterminación cuantitativa en la medida aplicable al menor, bajo el fundamento de que "a diferencia de el derecho penal, la justicia de menores da tratamiento al menor en función a como es en vez de castigarlo por lo que hizo, este principio de culpabilidad queda totalmente desvirtuado" (65).

Aun cuando cierta libertad para la elección de medidas a imponer -en base a las particularidades de cada caso- es muy recomendable; es necesario el establecer ciertos criterios y parámetros básicos de aplicación de las medidas. La total discrecionalidad, sin criterios definidos, resulta en arbitrariedad.

G) APLICACION DE MEDIDAS

La aplicación de medidas está a cargo de la Unidad Administrativa Encargada de la Prevención y el Tratamiento de los Menores. La innovación más importante en este punto es la importancia que se concede a la naturaleza y organización de las instituciones que tendrán a su cargo la aplicación de dichas medidas.

El catálogo de instituciones que atenderán al tratamiento en régimen cerrado -el cual no se mencionaba en la ley anterior- es verdaderamente amplio. El elenco de estas instituciones excluye, además, la posibilidad de que, en el futuro, la autoridad pueda disminuirlas, como ya sucedió en el pasado.

(69) Gardner, Martin. Punishment and Juvenile Justice: A conceptual Framework for Assessing Constitutional Rights of Youthful Offenders. Vanderbilt Law Review. Estados Unidos, 1982 p. 791

Dentro de este catálogo, se prevé -incluso- la creación de instituciones especializadas para la aplicación de tratamientos determinados a **jóvenes que observen una intensa inadaptación social y un pronóstico reservado**, con el objeto de brindarles un tratamiento adecuado a sus necesidades.

En lo relativo a la organización interna de estas instituciones encargadas de la aplicación de medidas, la exigencia de un reglamento interior en cada una de las instituciones, "para lograr mayor eficacia y congruencia en el tratamiento institucional de los menores", es otro de los grandes logros de la nueva legislación.

H) EVALUACION DE LA APLICACION DE LAS MEDIDAS DE ORIENTACION Y TRATAMIENTO

La Unidad Administrativa Encargada de la Prevención y el Tratamiento de los Menores tiene -como ya mencionamos- la obligación de rendir periódicamente un informe detallado sobre el desarrollo y avance de las medidas dispuestas, para efectos de su evaluación. El primer informe se rendirá a los seis meses de iniciada la aplicación de las medidas y los subsecuentes, cada tres meses.

Dichos informes, serán -a su vez- el fundamento del dictamen del Comité Técnico Interdisciplinario, con base en el cual, y en consideración al desarrollo de la medida impuesta, el Consejero Unitario podrá **modificar o mantener sin cambio la medida**.

Esta evaluación tiene por objeto adecuar la medida a las necesidades del menor con base en consideraciones de prevención especial, las cuales pueden servir de parámetro -dentro de ciertos límites- para la individualización de las penas.

La evaluación, de acuerdo a los tiempos que la Ley dispone para la presentación de informes por parte de la Unidad encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores, se hará -por vez primera- a los seis meses de iniciada la aplicación de la medida y cada tres meses subsecuentemente.

Esta figura, aunque congruente con un sistema de medidas con fines de prevención especial, nos sitúa una vez más ante la disyuntiva de medidas que no necesariamente serán respetuosas del principio de proporcionalidad.

I) CONCLUSION DEL TRATAMIENTO

La conclusión del tratamiento quedará al **arbitrio** del Consejero, sin que se rebase el límite previsto en la Resolución que determinó la aplicación de las medidas.

Con base en el Dictamen Técnico del Comité y en consideración al desarrollo de las medidas aplicadas, el Consejero podrá liberar al menor de la medida impuesta, modificarla o mantenerla sin cambio según las circunstancias que se desprendan de la evaluación.

El tratamiento no se suspenderá aún cuando el menor cumpla la mayoría de edad sino hasta que, a juicio del Consejero Unitario, haya logrado su adaptación social, sin rebasar -como ya dijimos- el límite previsto en la resolución respectiva.

J) SEGUIMIENTO TECNICO ULTERIOR

Una vez que concluya el tratamiento al que fue sometido un menor, la Unidad Administrativa Encargada de la Prevención y Tratamiento de los Menores, con objeto de reforzar y consolidar la adaptación social del menor, llevará a cabo un seguimiento técnico del mismo. Este seguimiento, que tendrá una duración de seis meses, se presenta como una institución innovadora dentro del sistema de justicia de menores en México.

Tal figura, que aparece, por vez primera, en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, tiene como loable función el concluir todas las acciones emprendidas dentro del tratamiento institucional o extrainstitucional para lograr

una adaptación social del menor y evitar, en lo posible, la reincidencia. Su duración -fijada en seis meses- pretende, por una parte, proteger los resultados alcanzados en el proceso adaptatorio y, por la otra, evitar que el propio menor se constituya en "sujeto de institución", planificando, durante esta última etapa, su completa independencia personal.

Aun cuando sus resultados empíricos únicamente podrán evaluarse en el tiempo, consideramos la inclusión de esta figura en la Ley como un paso importante hacia una reincorporación más viable de los menores a la sociedad. Es esta la primera vez que se pretende dar seguimiento al desarrollo de las medidas impuestas más allá de la conclusión del tratamiento, seguimiento que puede hacer más factible la reinserción de los menores en la sociedad.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Toda sociedad, a través de los tiempos, ha reconocido en los menores características especiales, que los diferencian de los adultos, y de una u otra manera les ha reservado un trato distinto, en consecuencia.

En lo que a administración de justicia se refiere, este trato "diferencial" tiene sus primeros esbozos en las legislaciones más antiguas y continúa hasta nuestros días. Amplio es, sin embargo, -como ya señalamos- el camino que ha recorrido el derecho en cuanto a la concepción del "menor", la calificación de sus actos y su tratamiento.

SEGUNDA

La evolución que ha seguido la justicia de menores -en el tiempo- la podemos ubicar, a grandes rasgos, en tres momentos:

- 1) Hasta finales del siglo XIX, el menor era considerado sujeto del derecho penal común, aunque se le aplicaban -generalmente- penas atenuadas.
- 2) A finales del siglo XIX se reestructura la política criminal de menores. Con fundamento en las teorías de prevención especial se crea un derecho tuitivo de menores, sustrayendo a éstos de la esfera del derecho penal.
- 3) A mediados del siglo XX, aparecen corrientes doctrinarias que buscan reconocer la justicia de menores como parte integrante del sistema de justicia general. Para garantizar al menor todas las garantías y derechos, proponen someterlos al régimen penal ordinario con especialidades y atenuaciones.

TERCERA

La justicia de menores en México ha seguido -en general- un proceso paralelo de desarrollo a aquel seguido en todo el mundo:

- 1) A partir de las legislaciones precolombinas y hasta principios del siglo XX, a los menores se les aplicó el derecho penal con características especiales y penas atenuadas.
- 2) Posteriormente, con base en las teorías de la prevención especial, se desarrolla un derecho "tutelar" de menores en torno al concepto amplio de "delincuencia juvenil", que encuentra su máxima expresión en la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal.
- 3) Ahora, aparece la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores que pretende proporcionarles una auténtica justicia, tomando en cuenta el respeto a las garantías a las que tienen derecho, y adecuar el procedimiento a los nuevos tiempos.

CUARTA

La Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal, con fundamento en una concepción exacerbada de la prevención especial -que ubicaba a los menores "fuera" del derecho penal y sujetos a un proceso tutelar-, creó una jurisdicción administrativa "protectora" del menor que les privó de las mínimas garantías constitucionales y derechos.

Las mayores limitaciones de esta Ley eran las siguientes:

- a) Establece medidas cuya imposición no requiere de la realización previa de una conducta prohibida jurídicamente;
- b) Las medidas son indeterminadas tanto porque no están previstas en texto legislativo alguno como porque no tienen una duración determinada;

c) La imposición de medidas no exige un procedimiento que cumpla con formalidades esenciales de un juicio penal.

QUINTA

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores representa -sin lugar a dudas- el inicio de una nueva época dentro de la justicia de menores en nuestro país. Una época que tiende a reconocer y respetar las garantías y derechos de los menores por encima de los fines de prevención especial.

Los avances más significativos de esta Ley son los siguientes:

- 1) Limita la competencia material del Consejo de Menores a las conductas tipificadas en las leyes penales. Elimina las "penas sin delito".
- 2) Otorga la facultad decisoria, en dos instancias, a "jueces" -ejercientes de una jurisdicción especial-, quienes estarán asistidos por un Comité Técnico Interdisciplinario.
- 3) Prevé un procedimiento en el que se respetan -casi en su totalidad- las garantías y derechos de los menores.
- 4) Reconoce el derecho a la defensa; crea la figura del defensor y la de los comisionados.

SEXTA

La nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, si bien incorpora numerosas garantías, que anteriormente no les estaban reconocidas a los menores, e importa grandes avances respecto a la Ley que le precedió, NO representa sino una reestructuración parcial de la política criminal de menores en México.

La política criminal de menores -bajo esta nueva Ley- mantiene su fundamento en una concepción errónea de la naturaleza de la materia de menores y persiste en ubicarlos "fuera" del derecho penal dentro de una jurisdicción administrativa, que si bien les reconoce numerosas garantías y derechos NO constituye un sistema de justicia completamente integrado y coherente.

SEPTIMA

Para lograr una efectiva reestructuración de la política de menores es necesario, primero, una discusión, a nivel conceptual, de la naturaleza y características que debe revestir ésta y, segundo, diseñar un sistema de administración de justicia adecuado y elaborar una ley en consecuencia.

Con el propósito de iniciar esta discusión, presentamos los posibles puntos a considerar en la misma:

DISCUTAMOS

1) El reconocer a los menores como sujetos del derecho penal ordinario con especialidades y atenuaciones.

Las medidas consignadas en la Ley para el Tratamiento de Menores constituyen, sin duda, privación coactiva de bienes o derechos, entre los cuales se encuentra uno de los de mayor jerarquía: la libertad. Esta es, precisamente, la característica definitoria de la normatividad penal: el establecimiento de conminaciones que implican para el infractor restricción de bienes fundamentales. La magnitud de las consecuencias jurídicas contempladas en las normas penales es, justamente, el factor que obliga, en un Estado de Derecho, a que su posible imposición esté rodeada de las más amplias garantías para el procesado.

El argumento según el cual los menores no son sujetos del derecho penal porque las medidas que les son aplicables tienen el propósito de readaptarlos es

inadmisible. La misma finalidad resocializadora tiene el régimen de adultos, de acuerdo con el artículo 18 de la Constitución.

Dentro de este marco general, es imperativo, sin embargo, que el régimen al que estén sujetos los menores sea excepcional: mayores garantías y menores penas.

2) El ubicar a los menores "infractores" bajo la jurisdicción del Poder Judicial.

El artículo 21 constitucional señala que "la imposición de las penas es propia y exclusiva del Poder Judicial". En tanto que las medidas que se aplican a los menores son en realidad penas, este artículo consagra una garantía para el menor.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, suscrita y ratificada por México (artículo 40 b iii) establece como un garantía del menor -a quien se acuse de haber infringido las leyes penales- *"que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente.."*

En el marco de respeto irrestricto a las garantías constitucionales, así como a los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, resulta ineludible ubicar a los menores "infractores" bajo la jurisdicción del Poder Judicial.

3) El introducir un sistema de medidas totalmente apegado al principio de legalidad y absolutamente consecuente con el principio de culpabilidad y de proporcionalidad, sin desconocer que en todo caso los menores deben ser tratados con menor dureza que los adultos.

El problema central del legislador en la determinación de las medidas será, entonces, el lograr una articulación eficaz entre la pena adecuada a la culpabilidad y los fines de prevención especial.

Este sistema puede consistir en intervalos limitadamente amplios de punibilidad proporcionalmente más breves que los previstos para los adultos en

el Código Penal y siempre perfectamente acotados con base en la gravedad de la conducta conminada. Dentro de este marco legal, deben -en todo caso- concederse facultades discrecionales al juez para determinar la medida de la culpabilidad del autor del hecho y determinar la medida a aplicar, en consecuencia.

4) El impulsar la reparación del daño como "tercera vía" en la administración de justicia.

La reparación del daño aparece -de acuerdo a las doctrinas criminológicas más avanzadas- como una tercera alternativa para el tratamiento de los "delincuentes". Una opción frente a las sanciones tradicionales, la reparación del daño -compensación delincuente-víctima- se presenta, desprovista de contenido de "pena" o "castigo", como una forma constructiva y positiva -no degenerativa- de compensar el mal causado.

5) El introducir medidas de desjudicialización frente a las condenas formales en la administración de justicia de menores.

Esto es, el promover las tramitaciones procesales informales en el marco del sobreseimiento de la causa. En este sentido, el Ministerio Público puede sobreseer el procedimiento contra un menor siempre que ya se haya aplicado otra medida educativa o que el delito sea de menor importancia. También puede sobreseerse el procedimiento, previo consentimiento del "juez de menores", si se han impuesto al menor determinadas condiciones como por ejemplo el servicio a la comunidad, la asistencia a determinadas programas de ayuda, etc. Bajo estas mismas condiciones, el juez de menores puede decretar un sobreseimiento en el marco del procedimiento de plenario.

Con ello, en el campo de la criminalidad media y menor pueden substituirse los procedimiento y sanciones formales en beneficio del menor. Ello, como opción del menor y otorgándole SIEMPRE las garantías a las que tiene derecho.

OCTAVA

Más allá de una reestructuración total de la política de menores, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores -dentro del marco conceptual en que se ubica actualmente- es, como toda obra humana, perfectible.

Dentro de las posibles reformas a considerar en la Ley, con el objeto de crear una legislación más sólida y conforme a los principios de derecho, presentamos las siguientes:

PROPUESTAS

- 1) Consignar la querrela como requisito de procedibilidad en la integración de las investigaciones por infracciones cometidas por los menores. Contemplar, asimismo, la suspensión del procedimiento en los casos en que, incluso una vez iniciado el mismo, la querrela no se hubiere presentado; el sobreseimiento para los casos en que el querellante hubiere otorgado el perdón al procesado; o bien en caso de existir resolución definitiva, conforme al espíritu de la querrela, cancelar la ejecución de la pena.
- 2) Ordenar la absolución del menor en los casos en que, no obstante haber incurrido éste en una conducta de las tipificadas en las leyes penales, se pueda considerar que actuó amparado bajo un supuesto de inculpabilidad o licitud. Prever para ello, en la Ley, las causas excluyentes de responsabilidad.
- 3) Enunciar de manera positiva el derecho de todo menor a obtener "inmediatamente que lo solicite" la libertad provisional bajo caución, en los términos que la Constitución y las leyes secundarias lo disponen para los adultos.
- 4) Disponer una integración menos rígida del Comité Técnico Interdisciplinario, en consideración a la gran cantidad de profesiones que

pueden contribuir a enriquecer el carácter -precisamente- interdisciplinario de este órgano.

5) Introducir limitaciones al sistema de medidas que prevé la Ley de tal manera que se respete el principio de legalidad, y que la gravedad de las penas sea consecuente con el principio de proporcionalidad. Ello sin olvidar que la política criminal más avanzada aconseja sancionar con privación de la libertad sólo cuando ello resulte ineludible para la convivencia civilizada.

En este sentido se puede disponer la aplicación de medidas alternativas no privativas de libertad y la improcedencia del internamiento para aquellas conductas a las que no corresponda, en las leyes penales, una punibilidad media aritmética mayor de 5 años.

Consecuentemente, la medida de internamiento queda reservada en exclusiva a un reducido fragmento de conductas: aquéllas que en el Código Penal son sancionadas con una penalidad media aritmética mayor a cinco años de prisión, que son las que representan la más grave antisocialidad.

Además de estas consideraciones generales, deben establecerse marcos legales relativamente amplios que determinen la punibilidad para cada delito con el objeto de respetar, por una parte, el principio de proporcionalidad y, por otra parte, conceder al juzgador un margen considerable para decidir la medida adecuada a cada caso concreto.

NOVENA

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores es, a pesar de sus limitaciones, una conquista mayor en la lucha en favor de los derechos humanos de los menores.

Es, también, una prueba de que la evolución de la justicia de menores en México continúa, y una señal inequívoca de que el proceso en pos de un mayor respeto a los derechos humanos seguirá adelante.

Mas no nos conformemos con ello y sigamos trabajando por que así sea.

BIBLIOGRAFIA

Albrecht, Hans Jorg. Las sanciones en el Derecho Penal de Menores. Una Comparación de las Medidas Privativas de Libertad y No Privativas de Libertad Bajo la Luz de la Investigación Criminológica, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año IV, No. 10, enero-abril 1989, UNAM, MEXICO.

Antony, Carmen. Justicia de Menores Antes y Después de la Vida Delictiva en Panamá, ILANUD, Año 3, No. 8, agosto 1980, Costa Rica.

Bacigalupo, Enrique. Estudio Comparativo sobre Regímenes en Materia de Menores Infractores de la Ley Penal, ILANUD, Vol. 6, No. 17-18, agosto - diciembre 1983, Costa Rica.

Bacigalupo, Enrique. Estudios de Política Criminal, Editorial Cárdenas, México, 1990.

Barquín Calderón, Manuel. El Desarrollo del Niño y la Legislación Mexicana, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, Año 2, primer semestre 1982, México, D.F.

Beccaria, Césare. De los Delitos y las Penas, Clásicos Universales de los Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991.

Beristain, Antonio Sanciones Penales a los Menores y a los Jóvenes Infractores en España, Anuario de Derecho, Año XIV, No. 14, 1985, Panamá.

Bernal de Bugeda, Beatriz. La Responsabilidad del Menor en la Historia del Derecho Mexicano, Revista Mexicana de Derecho Penal, 4a. época, No. 9, México, 1973.

Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789-1989, Secretaría de Gobernación, México, 1989.

Blasco Fernández de Moreda, Francisco. El Menor ante el Derecho Penal del Ayer, Revista Jurídica Veracruzana, México, 1944.

Bugallo Sánchez. La Delincuencia Infantil, Javier Morata Editor, Madrid, 1932.

Bullen Navarro, Marcia Maritza. **El Tratamiento de los Menores como una Violación a los Derechos Humanos**, Revista Mexicana de Justicia, Vol. 5, No. 4, 1987, México.

Burgoa Orihuelas, Ignacio. **Algunas Opiniones sobre la Iniciativa de Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito y Territorios Federales**, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XX, No. 77-78, enero - junio 1970, México.

Carrancá y Trujillo, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**, UNAM, México, 1937.

Convención sobre los Derechos del Niño, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 90/ 2, México, 1990.

Córdoba, Eduardo. **Derecho de Menores**, Revista del Colegio de Abogados de Cordobán, No. 26, Año 1988, Cordobán, Argentina.

Davis, Gwynn. Boucherat, Jacky. Watson, David. **Pre-Court Decision Making in Juvenile Justice**, British Journal of Criminology, Vol. 29, No. 3, summer 1989, Inglaterra.

De la Barreda Solórzano, Luis. **El Menor ante el Derecho Penal**, Revista de la División de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Metropolitana Azcapotzalco, Vol. III, No. 5, enero-abril 1982, México.

De la Barreda Solórzano, Luis. **Los Jinetes de la Peligrosidad**, Revista Mexicana de Justicia, Vol. 5, No. 4, 1987, México.

Derechos de la Niñez Coloquio sobre los derechos de la Niñez Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1990.

Dunkel, Frieder. **Alternativas a la Pena Privativa de Libertad. Problemas Metodológicos de la Evaluación y Resultados de la Investigación Comparadas sobre Sanciones**, Conferencia dada en el Instituto Max-Planck de Freiburg, Alemania, 1991.

Elbert, Carlos Alberto. **Lineamientos Criminológicos para la Tipificación de la Conducta Adolescente**, Revista de Doctrina Penal, Año 4, No. 13 - 16, Año 1981, Buenos Aires, Argentina.

Elbert, Carlos Alberto. **Edad y Responsabilidad Penal de Menores en el Derecho Alemán: Aplicabilidad del Sistema al Ambito Latinoamericano**, ILANUD, Año 6, No. 17-18, agosto - diciembre 1983, Costa Rica.

Estado Mundial de la Infancia 1991, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, Convención sobre los Derechos del Niño.

Fellini Gandulfo, Zulita. **Organismos de Control Social y Delincuencia Juvenil**, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2a. época, No. 9, abril - julio, 1985, San Nicolás de la Garza, N.L., México.

Fellini Gandulfo, Zulita. **Menores Infractores**, Revista Alegatos No. 1, septiembre - diciembre 1985, México, D.F.

Fernández, Miguel. **Reflexiones sobre el Sentido de la Pena Privativa de Libertad**, Revista Mexicana de Justicia, No. 1 Vol. I.

García Gil, Francisco Javier. **Reflexiones sobre la Reforma de la Legislación Tutelar del Menor**, Revista TAPIA, Vol. 8, No. 45, 1989, España.

García Ramírez, Sergio. **Cuestiones Criminológicas y Penales Contemporáneas**, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, NO. 6., 1981, México.

García Ramírez, Sergio. **Los Principios Inquisitivo y Acusatorio en el Enjuiciamiento de Menores Infractores**, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XX, No. 77-78, enero - junio 1970, México.

Gardner, Martin. **Punishment and Juvenile Justice: A conceptual Framework for Assessing Constitutional Rights of Youthful Offenders**, Vanderbilt Law Review. Vol. 35, No. 4, mayo 1982. Nashville, Tenn., E.U.A.

Gimenez-Salinas Colomer, Esther. **El Tratamiento Jurídico de la Delincuencia de Menores en España**, Revista de Doctrina Penal, Año 4, No. 13 - 16, año 1981., Buenos Aires, Argentina.

Guerra de Villalaz, Aura E. **Protección de los Derechos de los Menores Infractores**, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, No. 12, Año 1981-1982, Mérida, Venezuela.

Herrera Ortíz, Margarita. **Protección Constitucional de los Delincuentes Juveniles**, Humanitas, México, 1987.

ILANUD. Los Derechos Humanos del Menor Frente a la Administración de Justicia, Revista Ilanud, Vol. 8, No. 21- 22, junio - diciembre 1987, Costa Rica.

Islas De González Mariscal, Olga. Principio de Legalidad y Derechos Humanos, Revista Mexicana de Justicia, Año 1987, Vol. 5, No. 4, México.

Jara, Jorge. Acuerdos Internacionales, Convención de los Derechos del Niño. Memorias del Foro "El Niño: Realidad y Fantasía", Comunicación Cultural A.C., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 90/6., México, 1990

Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo V, Buenos Aires, Argentina, 1976.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, La Introducción al Estudio de las Figuras Típicas, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1977.

Kraft, Carlan J. A. Right to a Jury Trial for Juveniles? The Implications of McKeiver, North Dakota Law Review, Vol. 49, No. 3, spring 1973, North Dakota, E.U.A.

La Niñez Mexicana: Prioridad de la Nación, Contribución del Gobierno de México a la Cumbre Mundial en Favor de la Infancia, 29 y 30 de septiembre 1990.

López Hernández, Gerardo Miguel. La Defensa del Menor, Editorial Tecnos S.A., Madrid, España, 1987.

López-Rey, Manuel. Les Jeunes et la Criminalité dans la Société Contemporaine et la Société Future, Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé, Nouvelle serie, No. 4, octobre-décembre 1980, Paris, Francia.

Martin Canival, Joaquín. Algunos Problemas Actuales de la Delincuencia Juvenil en España, Cuadernos de Política Criminal, No. 13, Año 1981, Madrid, España.

Martín Ostos, José de los Santos. Los Juzgados de Menores en la Nueva Organización Judicial, Revista Justicia 88, No. IV, Año 1988, Barcelona, España.

Martín Ostos, José de los Santos. **La Intervención del Abogado en el Procedimiento Tutelar de Menores**, Revista de Derecho Procesal Iberoamericano, Año 1979, No. 1, Madrid, España.

Meixueiro Díaz, Gonzalo. **Los Consejos Tutelares y los Menores Infractores**, Criminalia, Vol. 43, No. 1-6, enero - junio, 1977, México.

Memorias del Foro "El Niño Realidad y Fantasía", compiladas por la Dra. Alicia Elena Pérez Duarte, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1990.

Mommsen, Teodoro. **Derecho Penal Romano**, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1976.

Montijo Hjar, Beatriz Eugenia. **Comentando la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal**, Lex, No. 1, 1979, México.

Moreno Hernández, Moisés. **Realidad y Ficción en Materia de Justicia de Menores**, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año IV, No. 10, enero - abril 1989, México.

Moreno Hernández, Moisés. **Derechos Humanos y la Legislación Penal Sustantiva**, Revista Mexicana de Justicia, Vol. V, No. 4, octubre-diciembre 1987, México.

Paulsen, Monrad G. **Fairness to the Juvenile Offender**, Minnesota Law Review, Vol. 47, No. 5, abril 1957, E.U.A.

Pavón Vasconcelos, Francisco. **Inimputabilidad e Inimputabilidad**, Editorial Porrúa S.A., México, 1983.

Peña Hernández, Jose. **La Delincuencia de los Menores**, México, 1937.

Porta Sicardi, Graciela. **Los Derechos del Niño y del Joven Frente a la Justicia de Menores**, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Vol. 30, No. 1-2, enero - junio 1989, Uruguay.

Pratt, John. **The Third Model of Juvenile Justice**, British Journal of Criminology, Vol. 29, No. 3, summer 1989, Inglaterra.

REGLAS MINIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE MENORES. Congreso de Derecho Penal Internacional. Naciones Unidas: VII Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Boletín Informativo Socio Jurídicas, 2a. época, No. 2 Marzo 1986, Bogotá, Colombia.

Reyes Tayabas, Jorge. **Aplicación de la Ley Penal a partir de los 16 años**, Revista Mexicana de Justicia 87, Vol. V, No. 2, abril - junio 1987.

Robledo, Federico J. **El Adolescente ante el Delito**, Revista del Colegio de Abogados de Córdoba, No. 11, Año 1980, Córdoba, Argentina.

Rodríguez Manzanera, Luis. **Criminalidad de Menores**, Editorial Porrúa S.A., México, 1987.

Rodríguez Manzanera, Luis. **Derechos del Menor en el Campo Internacional**, Revista Jurídica del Tribunal Superior de Justicia del Gobierno Constitucional del Estado de Chiapas, Vol. 2, No. 1, marzo 1990, México.

Roxin, Claus. **Problemas Básicos del Derecho Penal**, Editorial Reus S.A., Madrid, 1976.

Salido Valle, Carlos. **La Detención del Menor de Edad Penal**, Revista de Justicia, Vol. 90, No. 1, 1990, España.

Schone, Wolfgang. **El Derecho Penal Juvenil de la República Federal de Alemania y su Reforma**, Revista de Derecho Penal y Criminología, Vol. 8, No. 29, 1986, Colombia.

Serra Rojas, Andrés. **Derecho Administrativo**, Editorial Porrúa S.A., México, 1987.

Solís Quiroga, Héctor. **Historia de los Tribunales para Menores**, Criminalia XXVIII, No. 10, México, 1963.

Solís Quiroga, Héctor. **Justicia de Menores**, Segunda edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1986.

Solís Quiroga, Héctor. **Justicia de Menores**, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, No. 10, 1983, México.

Solís Quiroga, Héctor. **Leyes Especiales en Materia de Menores**, Los Consejos Tutelares, Criminalia, Vol. 43, No. 1-6, enero - junio, 1977, México.

Solís Quiroga, Héctor. **Un Código de Menores en la Prevención del Delito**, Revista Mexicana de Justicia, Vol. II, No. 2, abril - junio 1984, México.

Tornero Díaz, Carlos. **Realidad y Fantasía de los Consejos Tutelares. Memorias del Foro "El Niño: Realidad y Fantasía"**, Comunicación Cultural A.C., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 90/6. México, 1990.

Tutt, N. and Giller, H. **Police Cautioning of Juveniles: The Practice of Diversity**, Criminal Law Review, E.U.A., 1983.

Varela, Raúl. **El Manejo Integral del Menor Infractor. Memorias del Foro "El Niño: Realidad o Fantasía"**, Comisión Cultural A.C., México, 1990.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. **La Legalidad como Garantía y como Pretexto**, Revista Mexicana de Justicia, Año 1987, Vol. 5, No. 4, México.