

164  
2e5r



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA PROCEDENCIA DEL AMPARO EN MATERIA DE  
MENORES INFRACTORES.

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A I  
CASTRO MAGNO, OLIMPICO

ASESOR DE TESIS: DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO



México, D. F.

1993

TESIS CON  
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**

<b>Introducción</b>	<b>5</b>
<b>Capítulo Primero</b>	
<b>MENORES INFRACTORES</b>	
1.1 Imputabilidad	10
1.2 Discernimiento	14
1.3 Minoridad o Incapacidad	18
1.4 La Inimputabilidad de los Menores	22
1.5 Denominación	23
1.6 El Derecho de Menores Infractores como Rama del Derecho Penal	24
<b>Capítulo Segundo</b>	
<b>ANTECEDENTES HISTORICOS</b>	
2.1 Código Penal de 1871	29
2.2 Creación del Juez Paternal	30
2.3 Primer Tribunal para Menores Infractores	32
2.4 Ley Villa Michel	35
2.5 Código Penal de 1931	37
2.6 Comisión Instaladora de los Tribunales para Menores	39
2.7 El Artículo 18 Constitucional	39
2.8 Creación del Consejo Tutelar	40
<b>Capítulo Tercero</b>	
<b>REGULACION JURIDICA DE LOS MENORES INFRACTORES</b>	
3.1 Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal	48
A. De la Iniciativa de Ley	48
B. Reunión Nacional de Consejos Tutelares	52
3.2 Integración, Organización y Atribuciones del Consejo de Menores	56
A. El Consejo de Menores	57
B. El Comité Técnico Interdisciplinario	59
a) Medidas de Orientación	59

**"LA PROCEDENCIA DEL AMPARO EN MATERIA DE MENORES INFRACTORES"**

b) Medidas de Protección	60
c) Medidas de Tratamiento	61
3.3 Del Procedimiento	62
3.4 De los Recursos Ordinarios Procedentes	66
A. Apelación	66
3.5 Derechos del Procesado Menor Infractor	66
A. Presunción de Inocencia	67
B. Derecho de Defensa	68
C. Derecho a ser Notificado e Informado .	70
D. Derecho de Ofrecer Pruebas	70
E. Derecho a ser Careado y Repreguntar	71
F. Derecho a no Declarar o Mantenerse Callado	74
G. Derecho de Brevedad Procesal .	74
H. Derecho a ser Juzgado en Audiencia Pública	75
I. Derecho a la Libertad Provisional	77
J. Fundamentación y Motivación	78

**Capítulo Cuarto**

**LA PROCEDENCIA DEL AMPARO**

4.1 Protección Constitucional	80
4.2 El Menor infractor como Quejoso	84
A. La Capacidad	85
B. La Suplencia de la Deficiencia de la Queja	86
C. Antecedentes de la Suplencia de la Queja	89
4.3 El Consejo de Menores como Autoridad Responsable	91
A. Concepto de Autoridad	91
B. Las Características del Consejo de Menores como Autoridad Responsable	94
4.4 El Acto Reclamado	97
A. Definición de Acto de Autoridad	97
B. Los Actos del Consejo de Menores	98
4.5 El Tercero Perjudicado	98
4.6 El Ministerio Público	101
4.7 Actos Impugnables por la Vía de Amparo	102
A. Del Juez Penal que Conoce del Caso de un Menor Infractor	102
B. Ordenes de Presentación de Menores	103
C. Resolución Inicial	103
D. Resolución Definitiva	104
E. De la Evaluación de las Medidas de Tratamiento	105
4.8 Autoridades Competentes para Conocer del Amparo	107

**"LA PROCEDENCIA DEL AMPARO EN MATERIA DE MENORES INFRACTORES"**

**Consideraciones Finales**

**111**

**Bibliografía**

**115**

## INTRODUCCION

Durante el tiempo que me tocó conocer el procedimiento que se sigue en materia de menores infractores, estando cumpliendo con mi servicio social en el entonces llamado "Consejo Tutelar para Menores Infractores" (regido por la Ley que crea los Consejos Tutelares de 1974), comenzaron a surgirme diversas interrogantes que llegaron verdaderamente a angustiarme. El ver como el tratamiento impuesto al menor, que había cometido una falta, no requería, por parte de las autoridades del Consejo, de más conocimiento de la verdad histórica de los hechos, que los simples estudios socio-económicos practicados al menor. En base a éstos se determinaba el tratamiento que debía aplicársele. Me preguntaba si era posible privar de la libertad a un menor violentando en forma manifiesta sus garantías individuales, sin que se pudiera hacer algo al respecto, tomando en cuenta su condición de ser humano. ¡Todo era tan natural!

Había aprendido en la materia respectiva lo relativo a las garantías individuales, garantías de libertad, de seguridad jurídica, de igualdad, y sobre todo aquél bello principio constitucional del artículo lo:

"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...", entonces me preguntaba ¿por qué no es aplicable este principio para el caso de los menores infractores?; ¿cuál es el interés que tiene el Estado tan superior a los derechos humanos para pasar impunemente sobre ellos?; aún más, ¿cabía la posibilidad de impugnar los actos conculcatorios de tales garantías por la vía de amparo?

Sabiendo que el juicio de amparo es procedente contra cualquier acto de autoridad que viole o intente violar cualquier garantía constitucional, entonces ¿por qué los menores no gozan de tales garantías?

Se dice que las garantías individuales son "Imperativos éticos

emanados de la naturaleza del hombre que se traducen en el respeto a su vida, dignidad y libertad en su dimensión de persona o ente autoteleológico."<sup>0</sup>

Tales derechos son substanciales al hombre, o sea los que deben reconocerse a todo ser humano, por su sola calidad de humano, los cuales tuvieron un destello en la "Magna Charta", que los barones ingleses impusieron a su rey "Juan sin Tierra", en 1215; consignados sistemáticamente, por primera vez, con el nombre de "Bill of Rights", en la Constitución que el año de 1776, aprobó el pueblo de Virginia; después los proclamó la Asamblea Nacional Francesa en su histórica "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", de 1789; y finalmente reconocidos en la "Declaración Universal de los Derechos Humanos", formulada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en París, el 10 de diciembre de 1948.

El medio protector de las garantías individuales, tal es el juicio de amparo, se instituyó en México después de un largo antecedente legislativo, el primero de ellos es el proyecto de Constitución yucateca, elaborado por Don Manuel Crescencio Rejón a fines de 1840. Otro antecedente importante es el acta de reformas de 1847, que se estima obra exclusiva de Don Mariano Otero y que sirvió de base a la Constitución de 1857 para establecer los derechos del hombre y el juicio de amparo que los garantiza.

Así, con la firme creencia en tal institución, que tanto ha enaltecido y vigorizado la dignidad del hombre, su naturaleza, contra los embates no siempre justos del Estado; y con la firme convicción de que los menores infractores deben gozar de las garantías constitucionales, sin más limitación que las especificadas legalmente, sin más perjuicios morales ni sociales, nace la inquietud de desarrollar el presente trabajo el cual hemos intítulado "La Procedencia del

---

<sup>0</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. Las garantías individuales. Editorial Porrúa. México. 1992, vigesimocuarta edición, p. 55.

**Amparo en Materia de Menores Infractores"** puesto que el principal problema que se presenta en cuanto al respeto que se debe a los derechos humanos del menor infractor esta en relación directa a la protección constitucional que debe ofrecérseles, esto es, el objetivo es establecer la procedencia del juicio de amparo contra cualquier acto conculcatorio de sus derechos esenciales, ya que no basta que se declaren tales derechos si no existe una garantía para asegurarlos y conservarlos.

En cuanto al contenido del presente trabajo, éste inicia con el análisis del sujeto, del menor infractor, donde se hace una consideración breve sobre su naturaleza jurídica, desde el punto de vista del Derecho Penal.

Se mencionan los antecedentes legales e institucionales de su regulación, así como las diversas tendencias que ha tomado el Estado ante el problema que ha significado el tratamiento del menor infractor.

Se incluyen los puntos de vista de los doctos del derecho en la materia. Tendencias en cuanto a considerar al menor dentro del ámbito penal o excluido totalmente de éste, así como aquélla que sostiene que debe establecérsele una regulación propia que goce de autonomía.

En cuanto a la actual regulación en materia de menores infractores, llamada "Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal", se le da un tratamiento especial, haciendo énfasis en los principios legales que rigen el procedimiento y que son derechos que no habían sido reconocidos, ni aun contemplados por las anteriores regulaciones, en favor del menor infractor. Haciendo la observación de que tales derechos son verdaderas garantías constitucionales.

Finalmente, se determina propiamente la procedencia del juicio de amparo en la materia de los menores infractores, esto es, se precisa al menor infractor como quejoso y el Consejo de Menores como autoridad responsable, así como los

**actos dictados por tal autoridad que pueden ser violatorios de garantías. No sin antes mencionar la doctrina existente, opiniones de los especialistas en el juicio de garantías, si deben los menores recibir la protección constitucional contra la tesis de la tutela del Estado. Además de citar la jurisprudencia al respecto, aclarando que tales ejecutorias corresponden a la anterior Ley de 1974. Por tanto, no existe jurisprudencia aplicable a la actual legislación en la materia, en cuanto a su protección constitucional.**

**CAPITULO I**

**MENORES INFRACTORES**

**1.1 Imputabilidad**

**1.2 Discernimiento**

**1.3 Minoridad o Incapacidad**

**1.4 La Inimputabilidad de los Menores de Edad**

**1.5 Denominación**

**1.6 El Derecho de Menores Infractores como Rama del Derecho Penal**

### IMPUTABILIDAD

Cuando un menor de edad infringe la Ley penal, se dice que su conducta es delictiva, pero que él no es imputable, en otras palabras, realiza una conducta típica y antijurídica, pero no culpable por faltar la imputabilidad en el sujeto, si consideramos a ésta como presupuesto del delito o de la culpabilidad.<sup>1</sup>

Sobre la ubicación del elemento imputabilidad en el delito hay una serie de opiniones. Algunos autores la comprenden como presupuesto del delito; otros como elemento autónomo y algunos más como presupuesto de la culpabilidad.

De acuerdo con los principios de la Escuela Clásica, conforme a la definición de Francisco Carrara, principal exponente de ésta escuela, delito es "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."<sup>2</sup>

Por su parte, la Escuela Positiva, en su mejor momento, pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural. Así, Rafael Garófalo definió el delito natural como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad."<sup>3</sup>

Así, según el criterio que se adopte en cuanto al concepto de delito, será la definición que sobre imputabilidad se formule.

<sup>1</sup> Mezger. Tratado de Derecho penal. Tomo I. Madrid, 1955, p. 156. Para éste autor el delito es la acción típica, antijurídica y culpable.

<sup>2</sup> Programa. Volumen I, número 21, p. 60. Apud, Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1988, vigesimoquinta edición, p. 126.

<sup>3</sup> Ibidem.

"El problema de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, según lo designa un sector de la doctrina (particularmente la alemana), ha transitado por terrenos de polémica en el encuentro entre las tesis de la responsabilidad moral y la responsabilidad social. El liberalalbedrismo, fundador de aquélla y de los desenvolvimientos de la que Ferrí llamara escuela clásica, sostuvo a la imputabilidad moral como precedente de la política, y exigió del infractor, para castigarle, la normalidad de su libre albedrío. Frente a esta tesis, el positivismo levantó la responsabilidad social: 'todo hombre es siempre responsable de cualquier acción antijurídica realizada por él, únicamente porque y en tanto vive en sociedad.' Consecuencia del choque entre las escuelas ha sido una abundantísima bibliografía, donde se establece la querrela sobre los fundamentos de la responsabilidad penal."<sup>4</sup>

Atendiendo al criterio de imputabilidad, como presupuesto de la culpabilidad. Max Ernesto Mayer, sostiene que es "la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente."<sup>5</sup>

Por su parte Franz Liszt, con el mismo criterio, nos dice que la imputabilidad es "la capacidad de obrar en Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción."<sup>6</sup>

En cambio la legislación penal italiana adoptó una definición que se ha hecho clásica: "Es imputable quien tiene la capacidad de entender y de querer."

Y según Jiménez de Asúa, es preciso calificar a la de entender como "capacidad de conocer el deber", es decir la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta; y a la de querer como capacidad de inhibir los impulsos delictivos.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> García Sánchez, Sergio. La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. UNAM, México, 1981, pp. 13-14.

<sup>5</sup> Apud, García Sánchez, op. cit., p. 216.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. Buenos Aires, 1970, p. 459.

Una descripción general de imputabilidad, es "cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuridicidad de su conducta, sea porque la ley le niega esa facultad o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse."<sup>8</sup>

Vela Treviño Sergio define la imputabilidad como "la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta."<sup>9</sup>

Nuestra legislación penal vigente, no establece un concepto de imputabilidad y sólo señala las hipótesis o causas de inimputabilidad, es decir, sólo menciona su aspecto negativo.

Dice Del Rosal, que la ausencia de definiciones en los Códigos, "revela hasta qué punto es complejo el problema y cómo los legisladores; con un criterio utilitario y práctico en extremo, han recurrido a un cómodo expediente, tomando el problema por su faz negativa, lo cual da a entender que por este lado la cuestión puede resolverse... con lo que se sitúan en una dirección de más sencilla eficacia, ya que el orden penal presupone que sus preceptos son destinados a seres 'normales' y sólo cuando decae esta 'normalidad' en el caso concreto, se señala en las disposiciones vigentes los supuestos en los cuales la actividad del individuo es 'extraña' al mismo, trayendo, como consecuencia, la ausencia de culpabilidad."<sup>10</sup>

Al respecto, la Escuela Clásica del Derecho Penal, fundamenta la culpabilidad en la capacidad de querer y entender el acto y en que el desenvolvimiento

<sup>8</sup> Vela Treviño, Culpabilidad e Inimputabilidad. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, México, 1980, p. 45.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Del Rosal, Derecho Penal Español. T. II, p. 21.

intelectual en el menor de edad marcha paralelamente a su desarrollo físico; por tanto, cuando su inteligencia le permite discernir lo justo de lo injusto y lo recto de lo torcido, se debe imponer castigo dosificando éste en proporción a su edad. Por eso, los códigos penales que han seguido las doctrinas expuestas por la Escuela Clásica señalan un período de irresponsabilidad absoluta, y luego, etapas de culpabilidad condicionada al discernimiento.

Al respecto, el maestro español Alfonso Serrano nos dice: "Fue el Derecho romano el primero en regular la mayoría de edad penal. La Ley de las XII tablas consideró al menor, aunque sin precisión. Teodosio y Justiniano dieron sendas disposiciones en las que se declara la irresponsabilidad del menor de 7 años. Desde esta edad hasta los 9 y medio para las hembras y 10 y medio para los varones había que distinguir que se obrase con 'discernimiento' o sin él para determinar la responsabilidad o no por los hechos cometidos. En general, se extendió hasta los 14 años. A fines del siglo XVIII y principios del XIX es cuando se concreta la edad penal. Se establecen, por lo general, tres periodos en todos los Códigos. Uno, en el que quedaba fuera del Derecho penal el menor -entre los 7 y 10 años-; un segundo, en que era necesaria la apreciación de discernimiento para poder sancionar al menor - entre los 14 ó 17 años-, y un tercer período, que llegaba desde el anterior hasta los 18 años, ya sin tomar en cuenta el discernimiento."<sup>11</sup>

En el Derecho Romano de las XII tablas, según referencias de Aulo Gelio y de Plinio, la impubertad del delincuente entraba en juego, en ciertos casos, para disminuir la sanción, dejándola al arbitrio del pretor. El derecho clásico distinguió entre *infans*, *admodum impubes* o *proximus infatiae*, y *proximus pubertati*, con diverso tratamiento penal en cada caso. Mouyart de Vouglans y

---

<sup>11</sup> Serrano, Alfonso, Alfredo, *Delincuencia Juvenil en España*. Editorial Casanola. España, 1980, primera edición, p. 11.

Jousse sostuvieron la irresponsabilidad penal de los impúberes y menores, por falta de dolo. Por otra parte, se acusó cierta tendencia a elevar el límite de minoridad penal y a disminuir la intensidad de las penas impuestas a los menores o sancionarlos con medidas menos severas o penas especiales. La cuestión de responsabilidad penal en función del discernimiento quedó replanteada en el Código Penal francés de 25 de septiembre -6 de octubre- de 1791.<sup>12</sup>

#### **EL DISCERNIMIENTO.**

El discernimiento es un elemento que ha sido tomado en cuenta a través de la historia, y aún hoy en día en algunos países, para determinar el grado de responsabilidad del menor, por la comisión de conductas consideradas como delitos, y que determinan su suerte de ser castigado o de ser eximido.

En la realidad se trata de un concepto vago, que puede llegar a confundirse con el concepto de imputabilidad, ya que ambos tienen estrecha relación.

El discernimiento cuenta con tres orientaciones: Primera, inteligencia suficiente para discernir el bien del mal, lo justo de lo injusto, esto es discernimiento moral; segundo, capacidad para comprender lo que es legal o ilegal, lícito o ilícito, esto es, discernimiento jurídico y tercero, fusión de ambas.

En los principios de la Escuela Clásica del Derecho Penal, se presupone que todos los hombres tienen capacidad para elegir entre el bien y el mal, el hombre puede libremente realizar la acción prohibida o respetar la prohibición.

La pena sólo puede aplicarse a los individuos moralmente responsables.

Quedan excluidos del Derecho, y por tanto de la pena, aquellos que carecen de libre albedrío, como los niños y los locos.

<sup>12</sup> Garfala Ramírez, Sergio. Op. cit. p. 16.

La finalidad de la pena es restituir el orden social externo que ha sido roto por el delincuente.

Al contrario de la Escuela Clásica, la llamada Escuela Positiva establece que el hombre no es tan libre como él cree, su conducta está manejada por una serie de circunstancias. "La psicología positiva justifica que el pretendido libre albedrío es una pura ilusión subjetiva" (Ferri). La responsabilidad moral es sustituida por la responsabilidad social. Si no hay responsabilidad moral, nadie queda excluido del derecho, todos son responsables en cuanto vivan en sociedad. El concepto de "pena" es sustituido por el de "sanción", con un contenido de tratamiento para educar y adaptar al delincuente.<sup>13</sup>

La ley mexicana vigente no hace distinciones ni excepciones de inimputabilidad de los menores de edad, haciendo una presunción *juris et de jure* de que carecen de la suficiente madurez para entender y querer lo que hacen.

Ahora, un menor que comete una conducta típica, antijurídica y culpable, comete un delito, aunque no sea penalmente responsable de acuerdo a la legislación mexicana, por encontrarse dentro de las hipótesis de sujetos inimputables, incluidos en la fracción II del artículo 15 del Código Penal<sup>14</sup>, que establece: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad:

"II. Padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente."

Se toma, por lo tanto, un doble supuesto de inimputabilidad: uno, por falta de suficiente desarrollo intelectual; y otro, por anomalías psíquicas.

13 Ferrissano, Manesca, *Curso Criminológico*, Editorial Porrúa, México, 1991, séptima ed., p.66, pp. 244-244.

14 *Peña*, Ley Penal de 1974.

En tal sentido García Ramírez opina: "Doctrinalmente, se ha dicho que la imputabilidad es la 'capacidad de conducirse socialmente', o bien, 'la facultad de determinación normal', y que ella 'supone... que la psiques del autor disponga de la riqueza necesaria de representaciones para la completa valoración social; que la asociación de representaciones se produzca normalmente y con la velocidad normal; que la base afectiva (gefuhsbetonung) de las representaciones y, por consiguiente, la fuerza motivadora de las normas generales, jurídicas, morales, religiosas, etc. correspondan a la medida media, y que la dirección y vigor de los impulsos de la voluntad (willensimpulse) no ofrezca nada esencialmente anormal'. En la escuela de la defensa social, la imputabilidad es el presupuesto de la responsabilidad y sinónimo de capacidad."<sup>15</sup>

Por su parte, Héctor Solís Quiroga nos dice que la imputabilidad puede ser física o psíquica: "El acto es físicamente imputable a su ejecutor material, independientemente de que sea adulto o menor. Pero el acto es psíquicamente imputable sólo a quien sea capaz de conocer los antecedentes y consecuentes de la situación o del acto; sólo a los que tengan conciencia plena de las consecuencias inmediatas y mediatas de su obrar; sólo al que sea capaz en derecho, para anotar a su cargo el hecho y sus consecuencias. Solo es, por tanto jurídicamente imputable el acto, a una persona capaz, que, en el caso, también es considerada imputable. Sólo son imputables los actos típicos y antijurídicos a personas capaces en derecho, que deben recibir todas las consecuencias legales de ellos. Los menores habitualmente no son capaces de conocer en plenitud los antecedentes de un hecho. Por otra parte no son capaces de concebir las remotas consecuencias de sus actos que, a través de los años siguen produciendo resultados en cadena."<sup>16</sup>

<sup>15</sup> op. cit., p. 12.

<sup>16</sup> Solís Quiroga, Héctor. Justicia de Menores. Editorial Porrúa, México, 1966, segunda edición, p. 71.

En su obra "Imputabilidad e Inimputabilidad", el maestro Pavón Vasconcelos profundiza en el contenido de la imputabilidad y menciona lo siguiente: "Señálase como contenido del concepto de imputabilidad, la capacidad de acción y según Jiménez de Asúa, fue Binding quien sostuvo con más ahínco este criterio, al propalar la idea de que capacidad de acción es capacidad de delicto"... Justificarse en esas condiciones que Binding sostuviera que la inimputabilidad suprime la capacidad de actuar, lo cual ya nadie admite en ésta época. En efecto, de ser verdad el anterior criterio caeríamos en el extremo de considerar que los inimputables no realizan acciones y por ello no pueden responder en absoluto de sus actos."<sup>17</sup>

En otra parte de su obra, Pavón Vasconcelos, al referirse a la imputabilidad como "capacidad jurídica del deber", (criterio sostenido, al decir del propio Jiménez de Asúa, por los sostenedores de la "antijurídica subjetiva", como Merkel, von Fermeck y Kohliransch, entre otros)," de aceptarse el anterior criterio", dice , "habría de considerar a los inimputables como incapaces de realizar actos antijurídicos".<sup>18</sup>

En efecto, es una conclusión contradictoria, puesto que ni la minoría de edad, ni la enfermedad mental suprimen en los sujetos de quienes se predica, su capacidad de actuar. "El niño actúa; el enfermo mental desarrolla conductas positivas o negativas; otra cosa es que la acción de aquél sea determinada por un psiquismo inmaduro, y la de éste, por un psiquismo anómalo; y son acciones en las que, sólo en casos excepcionales ( obnubilación de la conciencia, atrofias del plano volitivo de la personalidad ) está presente la voluntad, así sea impulsiva, en el niño por falta de capacidad de autocrítica, abnorme en el enfermo mental por alteraciones psicósomáticas. Una cosa es la ausencia de

<sup>17</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Editorial Porrúa, México, 1980, cuarta edición, p. 58.

<sup>18</sup> Idem, p. 60.

acción - sostenida equivocadamente por los defensores de esta posición respecto de los inimputables - y otra bien distinta es la conducta con características deficitarias o anormales."<sup>19</sup>

#### **MINORIDAD O INCAPACIDAD.**

El Derecho Civil mexicano establece que la persona física adquiere plena capacidad de ejercicio a partir de los dieciocho años cumplidos. Antes de esa edad, el menor ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones por medio de representantes legítimos (personas que ejercen la patria potestad o tutela). El Derecho presupone que el menor no tiene el necesario discernimiento, para decidir, por propia voluntad, la realización de sus actos. Es jurídicamente incapaz.

El artículo 450 del Código Civil establece que tienen incapacidad natural y legal: 1) los menores de edad; 2) los mayores de edad privados de inteligencia; 3) los sordomudos que no saben leer ni escribir; 4) los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Pero a pesar de que el menor no tiene capacidad de ejercicio, hay ciertos actos que puede realizar por sí mismo, antes de llegar a la mayoría de edad:

- a) puede contraer matrimonio cuando ha cumplido catorce años si es mujer y dieciséis si es varón. (artículos 148, 149, 150 del Código Civil)
- b) Está capacitado para solicitar de la autoridad administrativa de su domicilio, la suplencia del consentimiento para contraer matrimonio, cuando los ascendientes

---

<sup>19</sup> Alfonso Reyes. Apud, *Ibidem*, p. 58.

- o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren otorgado. (artículo 150 del Código Civil)
- c) Si ha cumplido dieciséis años tiene capacidad para hacer testamento. (artículo 1306, fracción I del Código Civil)
- d) Si ha cumplido dieciséis años, puede designar en su testamento, un tutor a sus herederos, si éstos son menores de edad o incapaces (artículo 470 del Código Civil)
- e) Tiene capacidad para administrar los bienes que adquiera por su trabajo. (artículo 429 del Código Civil)
- f) Puede pedir la declaración de su estado de minoridad. (artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles)
- g) Puede designar a su propio tutor dativo y al curador, si ha cumplido dieciséis años. (artículos 496 y 624, fracción I del Código Civil)
- h) Si se encuentra sujeto a tutela, podrá elegir carrera u oficio. (artículo 540 del Código Civil)
- i) Tiene capacidad para intervenir en la redacción del inventario que deba presentar su tutor, si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años. (artículo 537, fracción III del Código Civil)
- j) Puede validamente reconocer a sus hijos, asistido de quienes ejercen la patria potestad o de su tutor. (artículo 361 y 362 del Código Civil)
- k) A partir de los catorce años no puede ser adoptado sin su consentimiento. (artículo 397 del Código Civil)
- m) Los mayores de dieciséis años, están capacitados para ser sujetos de la relación de trabajo. Los menores de dieciséis y mayores de catorce años necesitan el consentimiento de su padre o tutor, del sindicato a que pertenecen, del inspector del trabajo o de la autoridad política. (artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo)

n) Pueden promover amparo de la Justicia Federal contra actos de autoridad que vulneren sus garantías individuales o en favor de persona impedida para ejercer ese derecho, tratándose de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal. Además, podrá designar representante legal en el escrito de demanda si ha cumplido ya catorce años. (artículos 6 y 17 de la Ley de Amparo)

Por lo tanto, al alcanzar el menor la edad de catorce años, puede celebrar por sí mismo aquellos actos que de manera expresa permite la Ley.

En cuanto al Derecho Público, debemos citar que los preceptos 34 y 35 constitucionales establecen que para ser ciudadano de la República se requiere tener 18 años cumplidos de edad, y esto implica ser titular de los derechos y deberes ciudadanos, como son votar en las elecciones populares, asociarse para asuntos políticos, tomar las armas en defensa de la República, y otros derechos. Así, el artículo 646 del Código Civil, reformado por decreto de 31 de diciembre de 1969, declara que la mayoría de edad se alcanza en el Distrito Federal a la edad de dieciocho años.

El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes; adquiere plena capacidad de ejercicio y, por lo tanto, puede hacer valer por sí mismo sus derechos y cumplir sus obligaciones.

"Capacidad - afirma Castán Tobeña - es sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para derechos y obligaciones, o lo que es igual, para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas."

"Pero esta aptitud en que consiste la personalidad o capacidad jurídica se despliega en dos manifestaciones: aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de los derechos, y aptitud para el ejercicio de los mismos y para concluir actos jurídicos. La primera de ellas se acostumbra designar con la simple

denominación de personalidad, capacidad de derecho o capacidad de goce. La segunda, se denomina capacidad de obrar o capacidad de ejercicio."<sup>20</sup>

"Los conceptos de personalidad y de capacidad de goce - subraya Galindo Garfias - no significan lo mismo aunque se relacionen entre sí. La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho. Diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo."

"La capacidad alude a situaciones jurídicas concretas (para celebrar tal o cual acto). De tal manera que sin mengua de su personalidad, una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado."

"La personalidad es única, indivisa y abstracta, la capacidad de goce es múltiple y concreta."<sup>21</sup>

De acuerdo con las ideas del maestro Galindo Garfias, los menores de edad tienen personalidad y capacidad de goce, pero para ejercer esos derechos requieren de un representante legal que actúe en su nombre, alguien que ejerza la patria potestad.

Y según el concepto que nos ofrece Sara Montero, Patria Potestad es " la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad."<sup>22</sup>

Por razón de su corta edad, en el periodo de su primera infancia, el niño que no puede manifestar de ninguna manera su voluntad, sufre incapacidad natural, absoluta, semejante a la de los enajenados. Al desarrollarse físicamente, el menor va adquiriendo, gradualmente, el uso de su razón y de su voluntad; no

---

<sup>20</sup> Apud. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. Tercera Edición. Cusco. Negocios Jurídicos e Invalidez, p. 168.

<sup>21</sup> Apud. *Ibidem*, p. 168.

<sup>22</sup> Montero Dubault, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México, 1990. Cuarta edición, p. 139.

obstante, el ordenamiento jurídico no lo considera capaz, sino después de haber cumplido dieciocho años.

#### LA INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES.

El ordenamiento penal, aun sin mencionarlo expresamente, considera a los menores de edad como inimputables y les da un tratamiento especial. Se trata del único inimputable, de los previstos por la Ley, que cuenta con estas características.

De esto resulta una regulación especial para los inimputables menores de edad y así el artículo 119 del ordenamiento penal (ya derogado), establecía: "los menores de 18 años que cometan infracciones a las leyes penales serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa"

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 18 constitucional, "la Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores."

El artículo 500 del Código Federal de Procedimientos Penales consigna que "en los lugares donde existan tribunales locales para menores, éstos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de 18 años, aplicando las disposiciones de las leyes federales respectivas."

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su artículo 64 (ya derogado) disponía que "Corresponde a los Juzgados de Distrito prevenir y reprimir, en materia federal, la delincuencia de los menores de 18 años, constituyendo dentro de la jurisdicción de cada uno de ellos:

"I. Tribunales para Menores.

II. Consejos de Vigilancia."

De lo anterior se desprende que el presupuesto, desde la más alta ley, para intervenir e internar a un menor, es la infracción a la ley penal, es decir, la comisión de un delito.

El tratamiento especial para menores infractores ha quedado de manifiesto en las diversas regulaciones que para el efecto se han instituido en México, las cuales analizaremos en el siguiente capítulo, además de la importante y trascendente reforma del artículo 18 constitucional de 1965, que así pasó a ocuparse de aquéllos, previsión que no es frecuente, ni con mucho, en el Derecho Constitucional extranjero.

#### DENOMINACION.

"Frente al problema de los menores infractores, lo primero que se advierte es una generalizada anarquía terminológica, a más de la ausencia de una definición unánimemente aceptable sobre un concepto. Esto es producto de la variedad de criterios que los derechos nacionales sustentan acerca de la llamada "delincuencia infantil y juvenil."<sup>23</sup>

Se usan indistintamente los términos de "delincuencia juvenil" y "menores delincuentes", que técnicamente resultan injustificados. Tal fue el motivo de que, en 1953, al celebrarse por las Naciones Unidas el Seminario Latinoamericano de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en Río de Janeiro, como consecuencia de la discusión de éste tema, por acuerdo se declarara técnicamente inapropiado el término "delincuencia juvenil."<sup>24</sup>

De igual forma no es aplicable la terminología tradicional de "delito", "delincuente", "delincuencia", u otros términos derivados, a los menores; al

<sup>23</sup> Cfr. Naciones Unidas. La Prevención de la Delincuencia de Menores. Revista Internacional de Política Criminal, números 7 y 8, 1965 (ot/50 A / ser. M / 7 y 8) p. 186.

<sup>24</sup> Acta de Discusión. Seminario Latinoamericano de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. T. I, II, III. Naciones Unidas. Sección de Defensa Social, 1953.

respecto el maestro Héctor Solís nos dice: "... de alguna manera debemos expresarnos, para lo cual debe recordarse que, cuando son violadas las normas de derecho, cualesquiera sean sus categorías, las normas de convivencia de una sociedad o de una familia, o las normas morales, al individuo que las quebranta se le llama transgresor o infractor. Los menores infringen, transgreden, quebrantan o violan toda clase de normas." Por tanto, debemos considerar como término más apropiado para referencia, el de menores infractores, concepto que viene significando aquél menor de edad que transgrede o viola la norma penal, que es jurídicamente inimputable, pero ciertamente culpable, y por tanto sujeto a medidas de tratamiento, que al igual que la pena, tienen por objeto su readaptación social.

#### EL DERECHO DE MENORES INFRACTORES COMO RAMA DEL DERECHO PENAL.

Muchos doctrinarios del Derecho Penal opinan que los menores, en definitiva, deben quedar fuera del Derecho Penal, por considerar a éste como represivo, pero a la vez dicen que ello no debe significar que sean ignorados por el Código penal.

Así, Jiménez de Asúa sostiene que "al iuspenalista no le interesa (la minoridad penal) puesto que el niño ha salido para siempre del Derecho punitivo."<sup>25</sup>

Por su parte el maestro Carrancá y Trujillo dice: "Modernamente ya no se discute la completa eliminación de éstos (los menores) de la Ley penal."<sup>26</sup>

García Ramírez opina que al menor se le excluye del horizonte penal por ser inimputable; además de que "lo adecuado es destinarle un inciso entre los que

<sup>25</sup> Op. cit.

<sup>26</sup> Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. T. II. Editorial Porrúa. México, 1982, octava edición, p. 279.

señalan las causas de inimputabilidad, y con ese inciso declararíe inimputable, *juris et de jure*, sin entrar a régimen alguno sobre las medidas que convienen a su tratamiento. Por lo demás, silenciar la edad de minoría penal, equivale a librar a un texto diverso del código punitivo la determinación de una buena parte del ámbito de validez personal de ese mismo código; esto es, no sería ya el Código Penal el que señalase a sus destinatarios, sino una ley para menores, interpretada a *contrario sensu*."<sup>27</sup>

Contrario a lo expresado por éstos autores, el maestro Rodríguez Manzanera en forma implacable objeta: "la manida frase de que los menores han quedado 'fuera del Derecho Penal' resume una actitud belicosa contra cualquier suerto de planteamiento jurídico. El santo horror por los problemas dogmáticos que traspira la legislación de menores, no impide, sin embargo, que estos problemas estén ahí y que el descuido en que se les ha tenido sea, a buen seguro, la causa de lagunas, contradicciones, vaguedades e incoherencias..."

"Si afirmar que la salida del menor del Derecho Penal consiste en que no pueda aplicársele las penas que dan a los adultos y que se debe reaccionar en forma diferente, esta aseveración es perfecta, y entonces los menores están fuera del Derecho Penal. Pero si sacar a los menores del Derecho Penal implica su total impunidad, en el sentido de ausencia de reacción social, entonces estamos ante la ruptura de la seguridad jurídica y el abandono de la sociedad."

"La situación es aún peor, si la exclusión de los menores del Derecho Penal va a traer como consecuencia la arbitrariedad en la reacción y la limitación de los derechos de que debe gozar todo ser humano por el solo hecho de serlo."<sup>28</sup>

Ciertamente, no es válido ser indiferentes ante los problemas jurídicos que inevitablemente conlleva la regulación de los menores infractores, ya sea que se

<sup>27</sup> *Id. cit.*, p. 29.

<sup>28</sup> Rodríguez Manzanera, Luis. *Minoridad de Menores*. Editorial Porrúa, México, 1967, cuarta edición, p. 358.

les regule en forma especial, como lo menciona el maestro García Ramírez, o se les incorpore en un Título aparte dentro del Código Penal, ya que para poder considerar a un menor como infractor, debe atenderse a las conductas consideradas como delitos que establece la Ley penal y para la aplicación de medidas de tratamiento, -que no de penas-, se requiere, al igual que en el enjuiciamiento criminal, de todo un procedimiento para resolver en cuanto al tratamiento que se deba aplicar al caso concreto.

Por otra parte, afirmar que el fin de la aplicación de una pena en el Derecho Penal es punitivo, es no estar acorde con el principio moderno que se persigue en la aplicación de las sanciones: la readaptación social del delincuente, principio establecido en el artículo 18 constitucional.

Así, los fines que se persiguen en la aplicación de medidas de tratamiento son los mismos que se pretenden en la aplicación de penas y podemos afirmar que sus efectos son los mismos. Para el maestro Rodríguez Manzanera, Punibilidad: "es la amenaza de la privación o restricción de bienes para el caso de que se realice algo prohibido o se deje de hacer algo ordenado por la legislación penal"; y la Punición "es la fijación al caso concreto de la amenaza descrita por la ley, es decir, es la determinación e individualización de la punibilidad"; y por último nos dice que Pena "es la efectiva aplicación de la sanción enunciada por la ley y promulgada por el juez."<sup>29</sup>

Por nuestra parte consideramos que la materia de los menores infractores pertenece al ámbito del Derecho Penal, en cuanto debe sustentarse en sus principios jurídicos, como son el de la seguridad jurídica, la legalidad, la defensa, la audiencia pública, entre otros. Reconocemos que el Derecho de Menores Infractores tiene características propias y que por eso merece de una regulación especial, pero siempre enmarcada bajo la protección de las garantías jurídicas

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 327.

**que dan vida al Derecho Penal y que se encuentran plasmadas en la Constitución Federal.**

**CAPITULO II**

**ANTECEDENTES HISTORICOS**

**2.1 Código Penal de 1871**

**2.2 Creación del Juez Paternal**

**2.3 Primer Tribunal para Menores Infractores**

**2.4 Ley Villa Michel**

**2.5 Código Penal de 1931**

**2.6 Comisión Instaladora de los Tribunales para Menores**

**2.7 El Artículo 18 Constitucional**

**2.8 Creación del Consejo Tutelar**

## **CODIGO PENAL DE 1871**

**A principios de siglo no existía aún en México un derecho especial para menores.**

**Cuando un menor de edad infringía la ley penal se le sancionaba con una pena atenuada. Esta era la situación en la mayor parte de los países del mundo, que paulatinamente fueron incorporando la tendencia de instaurar tribunales especializados para menores infractores.**

**Así, en México se crean los Jueces para Menores de primera y segunda instancia, por decreto del 17 de enero de 1853, nombrados por el Gobierno Federal a propuesta de la Suprema Corte de Justicia. Estos jueces toman medidas no sólo contra delinquentes, sino también contra jóvenes vagos.<sup>30</sup>**

**Así, en relación a los menores, el Código Penal de 1871, obra de una comisión presidida por Antonio Martínez de Castro. Siendo el primer Código mexicano en materia federal, en su artículo 34 decretó que, entre las circunstancias excluyentes de responsabilidad criminal por la infracción de leyes penales deben considerarse: "ser mayor de nueve años y menores 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"**

**El artículo 157 del mencionado código ordenaba la reclusión preventiva en establecimientos de educación correccional para los casos de minoridad y no discernimiento. En la ley transitoria que rigió a partir de 1872, se ordenaron reformas a los edificios conocidos como Tecpan de Santiago y Hospicio de Pobres, para adaptarlos, el primero a la corrección penal de jóvenes delinquentes, y el segundo a la educación correccional.**

**Durante el gobierno de Porfirio Díaz los establecimientos correccionales, que paulatinamente fueron secularizándose, quedaron a cargo de la Dirección de**

---

<sup>30</sup> **Julia Quiroga, Nuestra Justicia de Menores. Editorial Porrúa, S.A. México, 1969, primera edición, p. 17.**

Beneficencia Pública, a la que se inscribió en el ámbito de la Secretaría de Gobernación. Por medio de una circular que emitió dicha secretaría, en 1877 quedó establecido que: " Todos los hospitales, hospicios, casas de corrección y establecimientos de beneficencia que actualmente están a cargo del ayuntamiento de esta capital y los que en adelante se fundaren, serán administrados por una junta que se denominará Dirección de Beneficencia Pública y que se compondrá de las personas a cuyo cargo esté la dirección de establecimientos, (AGN, Legislación Mexicana, t. XIII, enero de 1877).<sup>31</sup>

Desde entonces hasta ahora, la Secretaría de Gobernación es el ámbito desde el cual se rigen los establecimientos correccionales.

Tres años después, en 1880, la Secretaría de Gobernación expide el primer reglamento de la Dirección de Beneficencia, conteniendo siete capítulos. En el tercero se refiere a la Escuela de Educación Correccional de Agricultura Práctica, situada en el pueblo de Coyoacán. Institución que existía desde 1841 como una sección o departamento del Hospicio de Pobres.

Hacia finales del porfiriato, en 1908 se tienen noticias del traslado a Tlalpan de la Escuela Correccional que por mucho tiempo ocupó el edificio del exconvento de San Pedro y San Pablo en el centro.<sup>32</sup>

#### CREACION DEL JUEZ PATERNAL.

En el mismo año en que se inauguró la Nueva Escuela comenzaron a surgir presiones respecto a la inconveniencia de mantener a menores y adultos en los mismos centros penitenciarios, como era el caso de la antigua cárcel de Belem.

---

<sup>31</sup> Azaola, Elena. La Institución Correccional en México. Editorial. Siglo XXI. México, 1997. primera edición, p. 49.

<sup>32</sup> Ibidem, p. 47.

El Secretario de Gobernación, Ramón Corral, atendiendo a diversas solicitudes, entre ellas la del licenciado Antonio Pedruza, que le sugirió crear jueces paternos destinados exclusivamente a conocer los actos ilegales cometidos por el menor de edad.

Fue en 1887 cuando el Departamento Central del Distrito Federal dirigió a la Secretaría de Justicia una exposición acerca de las cárceles adecuadas para menores, dado el éxito del juez paternal en Nueva York.

Las características del juez paternal neoyorkino eran: "...que sólo se ocupaba de delitos leves, producto del mal ejemplo de los padres, que eran a menudo viciosos, miserables o de vida promiscua. El juez paternal era suave y enérgico, y esto producía buen efecto si los menores no estaban pervertidos aún. El juez no debería perder contacto con el menor y con su intervención lograba que él tuviera escuela y taller, cuyos efectos aseguraban su corrección".<sup>33</sup>

Para la elaboración del dictamen sobre las reformas a la legislación, el Secretario de Gobernación, Ramón Corral, designó a los licenciados Miguel S. Macedo y Victoriano Pimentel. El oficio número 34 10., girado con fecha 30 de septiembre de 1908 y firmado por el Secretario de Gobernación, comprendía a los menores de 14 años que hubieran obrado sin discernimiento.

Durante el período de la Revolución Mexicana, el dictamen de los abogados Miguel S. Macedo y Victoriano Pimentel quedó paralizado, y no fue rendido hasta el mes de marzo de 1912, aprobando la medida y aconsejándose se dejara fuera del Código Penal a los menores de 18 años y se abandonara la figura del discernimiento. Proponían investigar la persona y ambiente del menor, su escuela y su familia y establecer la libertad vigilada. Así la Comisión de Reformas del Código Penal recibió de la subcomisión el proyecto de tribunales paternos

---

<sup>33</sup> Solana, Ceila. Historia, Organización y Activación de los Tribunales para Menores. Revista Criminológica. México, octubre de 1946, pp. 91 y 92.

y, en la publicación de los trabajos de revisión del Código Penal ( tomo II, p. 419 y 430 ), se sustraía a los menores de la represión penal, se evitaba su ingreso a la cárcel y se criticaba el funcionamiento de la correccional, que consideraban una cárcel más. Propugnaba que a los menores se les tratara conforme a su escasa edad y no conforme a la importancia jurídica de los hechos. Sin embargo, la creación del "Juez Paternal", no encajaba dentro de las reglas o canones del Código de Procedimientos Penales en vigor, por lo que se proponía la modificación sustancial de las jurisdicciones establecidas, así como su funcionamiento. A pesar del ambiente favorable a la creación de "Juzgados Paternales", éstos no llegaron a crearse, quedando sólo como antecedente serio de la creación de tribunales para menores en México. El Código Penal siguió sosteniendo el criterio del discernimiento y la aplicación de penas atenuadas. No llegó a reformarse la legislación de 1871.<sup>34</sup>

#### PRIMER TRIBUNAL PARA MENORES

El 27 de noviembre de 1920, en el proyecto de Reformas a la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, se proponía la creación de un Tribunal Protector del Hogar y la Familia, para cumplir con el espíritu de la Ley de Relaciones Familiares. Se proponía un Tribunal Colegiado, con la intervención del Ministerio Público en el proceso. Los autores del proyecto fueron los abogados Martínez Alomí y Carlos M. Angeles, y el criterio que sostuvieron era la protección de la infancia y la familia, mediante sus atribuciones civiles y penales;

---

<sup>34</sup> Solís Quiroga, Héctor. Historia de los Tribunales para Menores. Revista Criminología. México, octubre de 1962, pp. 618 y 619.

en éstas habría proceso y formal prisión, pero se dictarían medidas preventivas.<sup>35</sup>

Las agrupaciones privadas por su parte se pronunciaron en favor de crear tribunales especializados y por dejar de enviar a los niños a prisión. Así ocurrió con algunas de las ponencias presentadas en el Primer Congreso Mexicano del Niño que tuvo lugar en 1921 y al cual el periódico El Universal convocó "a todas las personas que se interesaran por el bienestar físico y moral del niño".<sup>36</sup>

El mencionado Congreso aprobó el proyecto para la creación de un tribunal para menores y de patronatos de protección a la infancia.

Más tarde, en 1923, en el Congreso Criminológico celebrado en México, se aprobó el proyecto del abogado Antonio Ramos Pedruza, el mismo que había sugerido al secretario de Gobernación la creación de jueces paternos en 1908, que insistía en crear los tribunales para menores y en el mismo año fue creado por primera vez en la República Mexicana el referido tribunal, en el Estado de San Luis Potosí, gracias a los esfuerzos del abogado Don Carlos García, Procurador de Justicia del gobierno del señor Nieto.<sup>37</sup> En 1924 se creó la Primera Junta Federal de Protección a la Infancia, durante el gobierno del general Plutarco Elías Calles.

Posteriormente, en 1926, el Distrito Federal creó su propio Tribunal para Menores, gracias al proyecto del doctor Roberto Solís Quiroga, que fue presentado al profesor Salvador M. Lima, Director Escolar de los Establecimientos Penales del Gobierno del Distrito Federal y a la profesora Guadalupe Zúñiga, quienes lo estimaron de gran importancia y decidieron presentarlo al abogado Primo Villa Michel, Secretario General del mismo

---

<sup>35</sup> Peña Hernández, José. La Delincuencia de los Menores. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982, segunda edición, p. 26.

<sup>36</sup> Apud. Azuela, Elena. Op. cit., p. 51.

<sup>37</sup> Peña Hernández. Op. cit., p. 32.

gobierno. Este recibió la idea con entusiasmo y, contando con la anuencia del gobernador, General Francisco Serrano y del Señor Presidente Plutarco Elías Calles, se formuló el "Reglamento para la Calificación de los Infractores Menores de Edad en el Distrito Federal", que fue expedido el 19 de agosto de 1926, creando el Tribunal Administrativo para Menores.

"El día 10 de diciembre del propio año se inauguraron los trabajos del nuevo organismo y el 10 de enero de 1927 ingresó el primer niño necesitado de la atención especializada, a quien debería protegerse contra las 'fuentes de su perversión', manifestadas por una falta a los reglamentos de policía y buen gobierno."<sup>38</sup>

El reglamento mencionado, en uno de sus considerandos, ponía bajo la autoridad del Tribunal para Menores las faltas administrativas y de policía, así como las conductas enunciadas en el Código Penal que no fueran propiamente delitos, cometidas por personas menores de 16 años, pretendía prevenir posibles conductas delictivas en los menores. Concedía las atribuciones siguientes: calificar la conducta de los menores; reducir o conmutar las penas previamente impuestas a los menores, mediante su solicitud; estudiar los casos de los menores cuando hubiesen sido declarados absueltos por haber obrado sin discernimiento; conocer los casos de vagancia y mendicidad de los niños menores de ocho años, siempre que no fueran de la competencia de las autoridades judiciales; auxiliar a los tribunales del orden común en los procesos contra menores, previo requerimiento para ello; resolver las solicitudes de padres y tutores en los casos de menores llamados "incurables" y tener a su cargo la responsabilidad de los establecimientos correccionales del Distrito Federal, proponiendo, de acuerdo con la Junta Federal de Protección a la

---

<sup>38</sup> Solfo Quiroga. Justicia de Menores, p. 32.

Infancia, todas las medidas que considere necesarias para su adecuada protección.

El mencionado Tribunal quedó constituido por tres jueces: un médico, Dr. Roberto Solís Quiroga; un profesor normalista, profesor Salvador M. Lima; y una experta en estudios psicológicos, Guadalupe Zúñiga, los que resolvían los casos presentados auxiliados de un departamento técnico, el cual realizaba los estudios médicos, psicológicos, pedagógicos y sociales del menor. Se contaba, además, de un cuerpo de Delegados de Protección a la Infancia. Los jueces podían amonestar, devolver al menor a su hogar, mediante vigilancia; someterlo a tratamiento médico y enviarlo a una correccional o si fuera el caso a un asilo, tomando en cuenta su estado de salud físico y mental.

#### LEY VILLA MICHEL

El 30 de marzo de 1928, se expide la "Ley sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios", que se conoció como "Ley Villa Michel", y que excluyó por primera vez a los menores de 15 años del Código Penal.

En los considerandos está expresada la necesidad de que las Instituciones se acerquen lo más posible a la realidad social para proteger a la sociedad contra los hechos delictivos; que la acción del Estado debería encaminarse a eliminar la delincuencia juvenil, corrigiendo a tiempo las perturbaciones físicas o mentales de los menores y evitando su perversión moral; los menores necesitaban, más que la pena estéril y aún nociva, otras medidas que los restituyeran al equilibrio social; que debería tomarse en cuenta, más que el acto mismo, las condiciones fisicomentales y sociales del infractor.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> *Idem.*, p. 31.

**El artículo primero de la Ley establecía: " En el Distrito Federal los menores de 15 años de edad no contraen responsabilidad criminal por las infracciones a las leyes penales que cometan, no podrán ser perseguidos criminalmente ni sometidos a proceso ante las autoridades judiciales; pero por el sólo hecho de infringir las leyes penales, o, los reglamentos , circulares y demás disposiciones gubernamentales de observancia general, quedan bajo la protección directa del Estado, que previos la observación y estudios necesarios, podrá dictar las medidas conducentes a encauzar su educación y alejarlo de la delincuencia. El ejercicio de la Patria Potestad o de la Tutela quedará sujeta, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impongan las resoluciones que dicte el Poder Público, de acuerdo con la presente Ley".**

**La Ley, para lograr la aplicación de las medidas de protección, declaraba que los establecimientos de la Beneficencia Pública del Distrito Federal se consideraban del Estado. Además extendían la acción de los tribunales para menores a los casos de niños abandonados, vagos, indisciplinados y menesterosos.**

**El 15 de noviembre de 1928 se expidió el primer "Reglamento de los Tribunales para Menores del Distrito Federal", el cual estableció el requisito esencial de la observación previa de los menores infractores, antes de emitir una resolución por su conducta.**

**Para 1928 se expide un importante decreto declarando de calidad docente el cargo de Juez del Tribunal para Menores, de acuerdo con su espíritu esencialmente educativo, pero en el mismo año, hubo de retrocederse lamentablemente, al expedirse un nuevo Código Penal del Distrito Federal y Territorios. El cual establecía que a los menores de 16 años se les impondrían sanciones de igual duración que a los adultos, pero en instituciones tutelares.**

Por su parte el Código de Organización, Competencia y Procedimientos en Materia Penal, facultaba al Tribunal para Menores Delincuentes, y al Ministerio Público, dentro de los términos constitucionales, para que se dictara la formal prisión y se concediera la libertad bajo caución, en oposición a la libertad bajo "caución moral" de los padres de familia.

#### **CODIGO PENAL DE 1931.**

En 1931 entró en vigor el Código Penal que estableció la minoría de edad en 18 años, otorgó a los jueces de menores amplias facultades para imponer las medidas de tratamiento señaladas en la Ley.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales regulaba el procedimiento de los menores, pero admitiendo diferencias en cuanto a las medidas a imponer y las diferencias substanciales, que aún ahora, subsisten en el propio procedimiento.

Respecto a la edad penal, una retrospectiva general sobre el tema señalada por el maestro español, Don Alfonso Serrano Gómez, nos dice: "Las primeras civilizaciones no tienen disposiciones concretas con la edad penal. Nada dice el primero de los Códigos -el de Hammurabi - No se encuentra en las antiguas civilizaciones; tampoco en Grecia tuvo relevancia."

"Fue el Derecho romano el primero en regular la mayoría de edad penal. La Ley de las doce tablas consideró al menor, aunque sin precisión. Teodosio y Justiniano dieron sendas disposiciones, en ellas se declaraba la irresponsabilidad del menor de siete años. Desde esta edad hasta los nueve años para las hembras y diez y medio para los varones había que distinguir que se obrase con 'discernimiento' o sin él para determinar la responsabilidad o no por los hechos cometidos. En general, se extendió hasta los 14 años. A finales

del siglo XVIII y principios del XIX es cuando se concreta la edad penal. Se establece, por lo general, tres periodos en todos los Códigos. Uno, en que quedaba fuera del Derecho Penal el menor - entre los siete y diez años -; un segundo, en que era necesaria la apreciación del discernimiento para poder sancionar al menor entre los catorce y diecisiete años; y un tercer periodo, que llegaba desde el anterior hasta los dieciocho - ya sin tomar en cuenta el discernimiento."<sup>40</sup>

De acuerdo con lo expresado por éste autor podemos afirmar que el Código Penal de 1931 al establecer la edad penal en dieciocho años abandona definitivamente el criterio del discernimiento. En el año de 1932 los tribunales para menores, que dependían del gobierno local del Distrito Federal, pasaron a depender del Gobierno Federal y específicamente de la Secretaría de Gobernación.

Por otra parte, el nuevo Código Federal de Procedimientos Penales estableció en 1934 que, para los delitos de ese fuero, quedaba formalmente constituido un tribunal para menores colegiados, en cada Estado, para resolver de manera tutelar sus casos. Se estableció la excepción de que, cuando hubiere un tribunal local para menores, éste gozaría de facultades para resolver los casos del fuero federal (artículo 500). Los tribunales de jurisdicción federal se constituirían, cada vez que hubiere casos por resolver, con el Juez de Distrito, como presidente, el Director de Educación Federal y el Jefe de los Servicios Coordinados de Salubridad, como vocales, pero sólo por excepción.

Ese mismo año se expidió un nuevo "Reglamento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares", posteriormente éste fue substituido por otro de noviembre de 1939.

---

<sup>40</sup> Serrano Gómez, Alfonso, *Delincuencia Juvenil en España*, Editorial Casanovi, España, 1980, primera edición, p. 21.

#### COMISION INSTALADORA DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES.

En 1936, se fundaría la llamada "Comisión Instaladora de los Tribunales para Menores", con el fin de promover, por medio de una circular a los gobernadores, la creación de la misma institución en todo el país. Para tal efecto se elaboró un proyecto de Ley, que pudiera servir de modelo para los Estados de la República; formuló notas con las características que deberían tener los edificios, así como las cualidades de las personas encargadas de la institución, y presentó ante los gobiernos locales un proyecto de presupuesto para el establecimiento de las instituciones en cada Estado, en el que estaban comprendidos los gastos de funcionamiento y los sueldos del personal.<sup>41</sup>

El día 22 de abril de 1941 se expidió la "Ley Orgánica y Normas de Procedimiento para los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales", que derogó a la "Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común y al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Territorios".

#### EL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL.

En 1965, el Presidente de la República propuso ante el Congreso una iniciativa para reformar el artículo 18 constitucional. Durante los trabajos legislativos apareció el tema de los menores infractores. Frente al dictamen que recayó a la iniciativa, se planteó un voto particular, suscrito por varios diputados, que pretendió incorporar una norma de este contenido: "Los menores de edad... que contravengan preceptos de una ley penal, serán mantenidos en establecimientos distintos a los destinados a procesados o sentenciados, en la situación jurídica que les corresponda conforme a resolución de la autoridad judicial competente." En el segundo dictamen de las Comisiones se aceptó incluir en el artículo 18 un precepto para la regulación de los menores infractores. En este segundo

<sup>41</sup> Julio Carrasco, *Héctor*, op. cit., pp. 81 y 86.

dictamen que dio origen al precepto en vigor, se indicó: "La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores." De ahí que las instituciones tutelares constituyan un derecho protector y asistencial del menor, como lo es el sentido terapéutico de tales instituciones.

#### CREACION DEL CONSEJO TUTELAR.

En 1971, siendo Director General de los Tribunales para Menores del Distrito Federal el Dr. Héctor Solís Quiroga, sugirió, a la Secretaría de Gobernación, la transformación del Tribunal para Menores en Consejo Tutelar, tomando para ello las ideas de los Consejos Tutelares del Estado de Morelos y el Estado de Oaxaca, fundados en 1959 y 1964 respectivamente.

Siendo Consejeros los que emitirían sus resoluciones..."no podrían imponerle sanciones que tuvieran carácter retributivo o punitivo al menor."<sup>42</sup> Se elaboró un proyecto de ley en que participaron como autores la abogada Victoria Adato Ibarra; el Dr. Sergio García Ramírez, Subsecretario de Gobernación; y el Dr. Héctor Solís Quiroga, Director General de los Tribunales para Menores.

La Ley fue enviada al Congreso de la Unión, aprobada el 26 de diciembre de 1971 y publicada en el Diario Oficial de 2 de agosto de 1974 como "Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal".

Así, el 7 de mayo de 1975 se inauguran las nuevas instalaciones para los Consejos Tutelares.

La Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores establecía que los Consejos Tutelares podrían intervenir no sólo cuando los menores de 18 años infringieran las normas penales y los reglamentos de policía y buen

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 40.

gobierno, sino también cuando "manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños, a sí mismos, a su familia o a la sociedad". (artículo 2)

Se establecía que el Consejo quedaba integrado por salas, cuyo número dependería del presupuesto. Así, cada sala estaría compuesta de tres Consejeros: un licenciado en derecho, que la presidiría; un médico y un profesor especialista en menores infractores.

El Pleno quedaba conformado por los miembros de las salas en su totalidad, encabezado por el presidente del Consejo Tutelar, quien también debía ser licenciado en derecho. (artículo 3)

El presidente y los consejeros duraban en su cargo seis años, nombrados y removidos justificadamente, por el Presidente de la República a propuesta del Secretario de Gobernación, quién también designaba a los demás funcionarios y empleados del Consejo. (artículo 5)

En cuanto al procedimiento la Ley determinaba que, una vez que ingresara un menor, se le asignaría por turno un consejero llamado instructor, que se encargaba de reunir todos los elementos tendientes a dictar una resolución. (artículo 11 y 25). Una vez que el consejero consideraba reunidos los elementos, presentaba un proyecto de resolución sobre el cual decidían los tres consejeros de la sala respectiva y las resoluciones se tomaban por mayoría de votos de los miembros de la sala. (artículo 24)

La Ley establecía la posibilidad de impugnar las resoluciones del Consejo en caso de inconformidad por parte de los padres o tutores del menor, (artículo 56 a 60). La impugnación debía presentarse no en forma directa sino a través de los llamados promotores, figuras jurídicas que fungían como defensores del menor ante el Consejo, sin que contaran realmente con autonomía. Ello en virtud - se dice en la edición comentada de la Ley - de que no existía "contradicción de

intereses" en los procesos ante el Consejo, "sino radical coincidencia de posiciones en vista de un propósito común: la defensa de la sociedad y el recto desarrollo del menor", por lo que está ausente "la idea de litigio". La Ley establecía una autonomía nominal para los promotores, la cual les es sustraída de inmediato al designarlos como parte del personal ordinario del Consejo. (artículo 14)

Por tanto, la función de los promotores se limitaba a participar en el procedimiento "proponiendo la práctica de pruebas y asistiendo a su desahogo", y "vigilando la fiel observancia del procedimiento", en particular el cumplimiento de los plazos en que debía dictarse la resolución, así como solicitar su revisión en caso de inconformidad del mismo promotor, de los padres o tutores. (artículos 15 y 58). Asimismo la Ley establecía que, en caso de que el menor fuera enviado a alguno de los centros de tratamiento, tanto el promotor como el consejero asignados tenían la obligación de "observar la ejecución de las medidas impuestas, dando cuenta a la autoridad competente de las irregularidades que encontrase". (artículo 11 y 15)

En la edición comentada de la Ley se añade que el Promotor dada su "misión objetiva y terapéutica, no ha de perseguir la resolución más benigna sino la más ajustada, cualquiera que sea, al tratamiento del menor".

Con ésto queda claro que la misión del promotor no era precisamente la defensa del menor, ya que al impugnar las resoluciones del Consejo, podía solicitar medidas más severas.

Por lo tanto, en la práctica no operaba el relativo contrapeso que podrían ejercer los promotores sobre las resoluciones de los consejeros. Se podía hablar de un poder casi omnimodo del Consejero, ya que sólo él decidía si modificaba o no una resolución anterior y, por más que debía tomar en cuenta los elementos constitutivos de la infracción, al final la decisión era exclusivamente suya.

Por otra parte, ni promotores ni consejeros visitaban a los menores que se hallaban en las escuelas o centros de tratamiento. Los informes que obtenían sobre ellos, de los que dependía que continuaran o no internados, se reducía a documentos proporcionados por las propias escuelas.

Al igual que la antigua Ley de los Tribunales para Menores, la del Consejo establecía el carácter secreto del procedimiento, es decir, de tipo inquisitivo, tanto por su carácter secreto como por el hecho de que se concentrase en unas cuantas manos, la del órgano decisivo, todas las funciones que en caso del procedimiento penal se encuentran divididas, o sea, el acusador por una parte y el defensor por otra; lo que da lugar al litigio entre partes.

Mientras que la forma pública, en el procedimiento, es característica del litigio, la forma secreta es consubstancial al procedimiento inquisitivo, y se argumenta en favor de ésta última la de tener como propósito evitar "los efectos indeseados de una perniciosa publicidad". Así, el artículo 27 de la Ley establecía que "no se permitirá el acceso del público a las diligencias que se celebren ante el instructor", y sólo podían acudir el promotor, el menor y los encargados de éste, aunque el consejero podía prohibir la asistencia del propio menor y la de sus padres o tutores. Pero la Ley establecía la obligación del consejero instructor de informar al menor y a su encargado de las causas de su internamiento "en un lenguaje sencillo y adecuado a las circunstancias", (artículo 37) y añade que el consejero debía informar al menor y a sus encargados "de modo accesible, sin tono judicial, sin aire punitivo, hasta donde sea posible, la razón del procedimiento".

El artículo 68 de la Ley, reitera el carácter secreto al prohibir la publicación por cualquier medio de difusión de la identidad de los menores sujetos a procedimiento ante el Consejo.

**Al prohibirse el conocimiento y la participación del público en las audiencias en el procedimiento para menores, operaba de nueva cuenta la premisa de que no se reconoce conflicto de intereses entre el Estado y los menores. Y dado que se desconoce que pudiera existir tal conflicto, no se hacía necesaria la presencia del público que, como ocurre en el procedimiento penal, tiene la función de vigilar que exista un equilibrio entre las partes, impedir los abusos de poder y garantizar la fiel aplicación de un procedimiento establecido.**

**Para llegar a una resolución, la Ley establecía que a las cuarenta y ocho horas de haber ingresado el menor, el Consejo debía dictar una primera resolución o resolución básica en la que se resolvería la situación del menor, de permanecer en la institución para la práctica de estudios o si debía quedar en libertad; libertad condicionada o libertad incondicional, por no habersele acreditado los hechos imputados o no existir motivo para el internamiento. Todas estas resoluciones equivalen, por sus efectos, a los autos de formal prisión; sujeción a proceso; y libertad provisional. Todas ellas, pertenecientes al enjuiciamiento criminal.**

**Por otra parte, el consejero podía valorar los elementos de prueba "conforme a las reglas de la sana crítica" (artículo 28) y esto le daba una amplia libertad al consejero para valorar las pruebas, aunque implicaba ciertamente, la obligación de exponer en su resolución los fundamentos de su apreciación.**

**En cuanto a las resoluciones, de igual forma que en la valoración de las pruebas, el consejero estaba obligado a expresar "los fundamentos legales y técnicos " que la sustentaban. (artículo 35).**

**En cuanto a los fundamentos legales, lo que se pretendía es que no sólo se ajustara a las normas, sino a las circunstancias del sujeto con base en la cual se decidía la "conveniencia o inconveniencia de recluir al menor".**

De la resolución básica dentro de las cuarenta y ocho horas, se establecía un segundo período de 15 días con vistas a integrar el expediente que, como en todos los casos, debía contener los datos relativos a los estudios biopsicosociales practicados en el Centro de Observación. Con estos elementos, el consejero elaboraba un proyecto de resolución, que debía presentar a la sala correspondiente. (artículo 39). "Queda a la prudencia del instructor determinar si ha reunido elementos bastantes para la resolución de la Sala o si, por el contrario, requiere de mayores datos". Si era éste el caso podía solicitar, por una sola vez, otros 15 días. (artículo 41)

A partir del momento de recibido el proyecto de resolución, la Sala disponía de 10 días para reunirse y dictar la resolución definitiva y cinco días para darla a conocer por escrito al menor y sus padres o tutor. En esta sesión, en que se reunían todos los miembros para llegar a una resolución definitiva, sólo podían participar los consejeros de la sala y el promotor respectivo (artículo 40). La resolución sólo podía impugnarse por el promotor en el momento de su notificación por escrito o dentro de los cinco días siguientes (artículo 58). El Pleno era el órgano encargado de conocer sobre las impugnaciones y debía hacerlo en un plazo de cinco días a partir de la notificación, (artículo 59). Sus resoluciones eran inimpugnables y las medidas se establecían por un periodo indeterminado, (artículo 61). La Ley establecía, no obstante, que cada tres meses debía practicarse una revisión de oficio de las medidas impuestas (artículo 54), lo que en la práctica, reducía considerablemente los periodos de internamiento con respecto a los que se acostumbraban en los tiempos del Tribunal. Fuera de éste periodo de revisión de oficio del que podían resultar cambios en las resoluciones, las medidas eran modificadas por la Sala o a consecuencia de la revisión que podía solicitar la Dirección de Servicios Coordinados (artículos 53 y 55).

**Por último, el artículo 43 determinaba como autoridad ejecutora de las medidas impuestas a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.**

### CAPITULO III

#### REGULACION JURIDICA DE LOS MENORES INFRACTORES

- 3.1 Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.**
  - A. De la Iniciativa de Ley**
  - B. Reunión Nacional de Consejos Tutelares**
  
- 3.2 Integración, Organización y Atribuciones del Consejo de Menores.**
  - A. El Consejo de Menores.**
  - B. El Comité Técnico Interdisciplinario.**
    - a) Medidas de Orientación.**
    - b) Medidas de Protección.**
    - c) Medidas de Tratamiento.**
  
- 3.3 Del Procedimiento.**
  
- 3.4 De los Recursos Ordinarios Procedentes.**
  - A. Apelación.**
  
- 3.5 Derechos del Procesado Menor Infractor.**
  - A. Presunción de Inocencia.**
  - B. Derecho de Defensa.**
  - C. Derecho a ser Notificado e Informado.**
  - D. Derecho de Ofrecer Pruebas.**
  - E. Derecho a ser Careado y Repreguntar.**
  - F. Derecho a no Declarar o Mantenerse Callado**
  - G. Derecho de Brevedad Procesal.**
  - H. Derecho a ser Juzgado en Audiencia Pública.**
  - I. Derecho a la Libertad Provisional.**
  - J. Fundamentación y Motivación.**

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

La actual regulación jurídica en materia de menores infractores, que da nombre al presente apartado, se adoptó por iniciativa del Poder Ejecutivo Federal, enviada al Congreso de la Unión para su discusión y aprobación el 14 de noviembre de 1991.

La Comisión Redactora de la Iniciativa Presidencial fue presidida por el jurista Gonzalo Armienta Calderón, entonces Director Jurídico de la Secretaría de Gobernación.

**A. De la Iniciativa de Ley**

En la propuesta, enviada por el presidente Carlos Salinas de Gortari al Congreso, se establece la sustitución del Consejo Tutelar para Menores por el Consejo de Menores, eliminando la palabra "Tutelar", concepto que venía significando las características de la institución: una intervención irrestricta del Estado en materia de menores infractores para su "protección y cuidados".

Se remarca como propósito primordial la defensa de los derechos de ese sector de la sociedad. Asimismo, marca la tajante prohibición del maltrato, incomunicación, coacción psicológica, o cualquier otra acción que atente contra la integridad física y mental de los menores, es decir, que ningún menor quede sujeto a medidas de tratamiento, mientras no se pruebe plenamente su participación en la comisión de la infracción.

El proyecto integra las corrientes doctrinales, tanto nacionales como del extranjero, sobre los temas de los derechos humanos, prevención, procedimientos, medidas de orientación, protección y tratamiento.

En relación al principio de legalidad, la novedad de la iniciativa radica en que asigna al Consejo de Menores la facultad de conocer exclusivamente aquellas conductas tipificadas en los Códigos Penales. En cuanto al principio de defensa, éste se garantiza con la llamada Unidad de Defensa de Menores, de la cual se hablará más adelante.

La iniciativa introduce también una modificación importante en relación a la edad mínima de los menores, de cuyas conductas conozca el Consejo de Menores Infractores. Se establece en once años, considerando que los menores de esa edad serán sujetos de asistencia social. Y se ratifica la edad máxima en 18 años. Establece la presunción de inocencia, dentro del procedimiento legalmente establecido.

Por último, la iniciativa de Ley reconoce la obligación del Estado de atender, de manera diferenciada, a los menores, de acuerdo con sus características biopsicosociales, con la apremiante necesidad de establecer instituciones especiales, para la aplicación de tratamiento intensivo y prolongado, respecto de los menores con alta inadaptación y pronósticos negativos.

Se proponen cambios trascendentes en cuanto a la protección de los derechos de los menores y en la exposición de motivos se dice:

"... resulta necesaria la expedición de una nueva ley que regule 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 por las leyes penales, ya que si bien la Ley vigente abrió un nuevo curso a la acción del propio Estado en la atención de los menores infractores, es imperativo la modernización y adecuación de las instituciones en la materia".

La presente Ley esta inspirada, a nivel internacional, por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Nueva Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y por las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección de la Delincuencia

Juvenil (Directrices de Riad) y la Adopción por México de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo Decreto de Promulgación fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

En esencia, la Ley reconoce la calidad de sujeto de derechos al menor, "... abandonando paternalismos infructuosos, buscando tanto la adaptación social de éstos como la protección de sus derechos, con irrestricto respeto a los derechos humanos consagrados en nuestra Carta Fundamental y en los tratados y convenios internacionales suscritos por nuestro país."

Por lo que respecta a la edad, se dice: "... la iniciativa establece la aplicación de la Ley a personas mayores de once años y menores de 18 años de edad, lo que modifica en forma importante lo previsto por la Ley vigente, que se aplica a mayores de seis años; lo anterior en virtud de que se ha considerado que el grupo de edades que se excluiría 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, serían motivo de medidas de asistencia social, exclusivamente."

Por otra parte, se reconocen los derechos fundamentales que les confiere la Constitución a los menores infractores, en cuanto a individuos o gobernados que son:

"... El artículo 1o. de nuestra Constitución establece que en México todo individuo gozará de las garantías que la misma otorga; ante ello diversos especialistas han observado que los derechos de los menores han estado notablemente limitados, violentándose principios como el de legalidad, audiencia, defensa, asesoría jurídica, impugnación y todos aquellos que rigen el procedimiento."

Tomando en cuenta los principios constitucionales de readaptación social, se dice:

"... Tratándose de menores, se ha considerado que tal objetivo debe entenderse como la obligación de las instituciones tutelares de brindar a los menores el mayor número de elementos posibles que le permitan una adecuada reinserción en su comunidad. La labor de los establecimientos tutelares debe ser fundamentalmente, una labor de carácter formativo, dado que sólo una acción de este carácter les permitirá lograr con éxito la readaptación."

Y, continúa diciendo:

"... La formación entendida en su máxima acepción, no implica soslayar o negar que el menor ha infringido una ley; por el contrario implica situarlo dentro de un contexto que le permita entenderse a sí mismo como un sujeto, es decir como parte de una comunidad, con los derechos y obligaciones que ello supone. Para ello debe existir la convicción de que sólo en un espacio donde rija el pleno respeto a los derechos humanos, podrá desarrollarse un sujeto capaz de respetar las normas que regulan la convivencia social."

Igualmente se aclara que "... ninguna medida será sin la comisión de una conducta previamente prohibida por las leyes penales, impidiendo que se sigan procedimientos por simples violaciones a disposiciones administrativas."

Asimismo la iniciativa reconoce la presunción de inocencia, y algunos otros derechos del procesado: "... se contemplan también las notificaciones al menor de las acusaciones en su contra, el derecho de éste de abstenerse de declarar y a utilizar todos los medios de defensa, careo, examen de testigos, presentación de pruebas, acceso al expediente..."

Se puntualiza la pronta y expedita impartición de justicia:

"... La Ley vigente establece los principios de oralidad, expeditéz e informalidad, que debe obtener en el desarrollo del procedimiento; principios que se conservan escrupulosamente en la iniciativa propuesta; buscándose además, imprimir una mayor sencillez al procedimiento, sin perjuicio, simultáneamente,

hacer especial énfasis en el respeto a la garantía de audiencia, para dar cumplimiento de esta manera al imperativo constitucional".

Por último, la iniciativa de Ley reafirma el compromiso del Estado por respetar las garantías individuales consagradas en la Constitución, proporcionando una atención más humanitaria por parte de las autoridades que tienen relación con la resolución de los problemas y delicadas situaciones que afectan a los jóvenes menores de 18 años, "... especialmente para que se les respeten sus derechos individuales de manera pronta y expedita".

#### B. Reunión Nacional de Consejos Tutelares.

Antes de la expedición de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, tuvo lugar una reunión en la que, por iniciativa de la Secretaría de Gobernación, se convocó a todos los directores de los Consejos Tutelares de los Estados de la República, con el propósito de intercambiar puntos de vista en cuanto a la iniciativa de Ley para el Tratamiento de Menores infractores, y la posibilidad de que otros Estados actualizaran sus leyes en la materia.

Así, se inaugura la segunda "Reunión Nacional de Consejos Tutelares", en el Auditorio del Registro Civil de la ciudad de Veracruz, el 4 de diciembre de 1991, con la presencia del gobernador de la entidad, Dante Delgado Rannauro; del subsecretario de Protección Civil, Dionisio Pérez Jácome, así como de secretarios de gobierno y directores de los consejos tutelares de varios Estados de la República, además de expertos en la materia.

Luis Hernández Palacios, presidente del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, durante la ceremonia inaugural, comentó que el proyecto plantea que ningún menor quedará sujeto a medidas de tratamiento, mientras no se pruebe plenamente su participación en la comisión de la infracción. Explicó que el proyecto integra las corrientes doctrinales, tanto

nacionales como del extranjero, sobre los temas de los derechos humanos, como son prevención, procedimientos, medidas de orientación, protección y tratamiento. En relación con el principio de legalidad, la novedad de la iniciativa radica en que asigna al Consejo de Menores, la facultad de conocer exclusivamente aquellas conductas tipificadas en los códigos penales. Explicó, por último, que la iniciativa concede a los menores, la calidad de sujetos de derecho, y busca su adaptación social garantizando sus derechos humanos, al establecer los principios de legalidad, audiencia, defensa, asesoría jurídica e impugnación.<sup>43</sup>

Por su parte, el gobernador Dante Delgado Rannauro, quien también habló en la ceremonia inaugural, dijo que "tenemos que reconocer que la conducta de menores infractores, los excesos tutelares del Estado fueron la contraparte de tendencias irresponsables de la sociedad, las cuales se superarán con la nueva Ley, para ocuparse correctamente de la reeducación y reincorporación de los menores infractores. En Veracruz estamos empeñados en contribuir en esta empresa de vital importancia. Necesitamos promover una conciencia jurídica para lograr que forme parte del comportamiento de menores y adultos, y se arraigue como expresión de una sociedad civil que quiere desarrollarse en la libertad, justicia y respeto a los derechos humanos".<sup>44</sup>

Rodríguez Manzanera señaló por su parte, que los jueces de los menores de edad "tienen un poder omnímodo. Sus decisiones son inapelables, no procede ni siquiera el juicio de garantías en su contra, pues se argumenta que no es autoridad sino un 'bondadoso tutelador' que puede privar de diversos bienes y derechos, entre ellos la libertad"<sup>45</sup>, la filosofía tutelar está basada en el concepto *Parens Patriae*, que implica que el Estado, como "buen padre", actúa

43 Periódico Excelsior, 5 de diciembre 1991, p. 8.

44 *Ibidem*, p. 12.

45 *Ibidem*, pp. 12 y 13.

en sustitución de los padres naturales, que están ausentes o se comportan como "malos padres". El Estado como buen padre tutelar sin límites, no tiene que atenerse a las leyes ni a las normas de procedimiento; no sanciona sino que protege y desde luego no tiene que dar cuentas a nadie.

Asimismo la secretaria de acuerdos del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, Celia Marín Sasaki, reseñó ampliamente los aspectos técnicos y de procedimiento, que según la iniciativa, se seguirán en los casos de menores infractores. El objeto primordial, planteó, es que el menor sea oído y respetado siempre, "con la protección constitucional y legal".<sup>46</sup>

En la clausura de los trabajos de la segunda "Reunión Nacional de Consejos Tutelares", del 6 de diciembre de 1991, los directores de los consejos tutelares para menores infractores firmaron un importante convenio en el que se comprometieron a establecer un sistema de tratamiento que garantice el respeto de los derechos humanos del menor, así como ajustar a la realidad de sus entidades la Ley que sobre menores infractores envió el presidente Salinas de Gortari al Congreso de la Unión.

Fue en la ceremonia de clausura donde Luis Hernández Palacios dio a conocer la iniciativa de Ley. Mencionó a los derechos humanos como principios fundamentales de la política y de la legislación de menores en cada uno de los Estados de la Federación, y dio lectura al documento surgido de ese encuentro y al cual nombraron "Voces de Colaboración".

En él se indicó que las entidades federativas buscarán incorporar las reglas del procedimiento, así como lo relativo a las medidas de protección, orientación y tratamiento previstas en la iniciativa presidencial a su respectiva jurisdicción, de acuerdo con las circunstancias de su realidad. En este punto se habló del compromiso para el respeto absoluto de los derechos humanos del menor.

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, pp. 14 y 15.

En el caso de la comisión de infracciones tipificadas en el Código Penal Federal, los responsables de los consejos tutelares de los 31 Estados y del Distrito Federal, se comprometieron a ajustarse al procedimiento y a la aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento de la ley que se encuentre vigente al momento de instruir el procedimiento. A su vez el Consejo Tutelar para Menores Infractores apoyaría "a las autoridades de las entidades federativas responsables de la aplicación del tratamiento a menores que hayan infringido las leyes penales federales y respecto de los cuales se haya dictado resolución definitiva en la cual hayan quedado acreditadas plenamente tanto la infracción que se le atribuye al menor, como la plena participación del mismo en su comisión y además se haya individualizado la medida de tratamiento aplicable, que será conducente a obtener su adaptación social".<sup>47</sup>

La "Reunión Nacional de Consejos Tutelares", fue clausurada por el Subsecretario de Protección Civil y Readaptación Social, Dionisio Pérez Jácome, el 7 de diciembre de 1991.

La iniciativa de Ley fue aprobada el 17 de diciembre y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1991. Y de acuerdo con el artículo primero transitorio de la misma, entró en vigor el 22 de febrero de 1992 y abrogó la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal del 2 de agosto de 1974. Asimismo derogó los artículos 119 a 122 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; 73 a 78 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 503 del Código Federal de Procedimientos Penales; así como los artículos 673 y 674, fracción II y X, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, únicamente por lo que hace a menores infractores.

<sup>47</sup> *Id.*, 7 de diciembre 1991, p. 8.

En principio, la Ley establece en su artículo segundo, como garantía de su aplicación, el respeto a los derechos constitucionales y a los tratados internacionales en la materia, a través de los medios legales pertinentes para hacerlos valer, y dice el artículo en cuestión: "se promoverá y vigilará la observancia de éstos derechos por parte de los funcionarios responsables, procurando siempre la correcta aplicación de los medios legales y materiales pertinentes, para prevenir cualquier violación a los mismos y, en su caso, para restituir al menor en su goce y ejercicio, sin perjuicio de que se aplique a quienes los conculquen, las sanciones señaladas por las leyes penales y administrativas". Además, el menor "recibirá un trato justo y humano, quedando prohibidos, en consecuencia, el maltrato, la ircomunicación, la coacción psicológica, o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o moral".

#### **INTEGRACION, ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE MENORES.**

El Consejo de Menores se crea como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, pero con autonomía técnica, encargado de la aplicación de la Ley (artículo 4). Competente para conocer de las infracciones cometidas por los menores mayores de 11 años y menores de 18 años de edad, cuando se refieran a conductas tipificadas por las leyes penales. Para el caso de los menores de 11 años, éstos serán sujetos de asistencia social en instituciones, ya sean públicas o privadas, las cuales según lo establece la Ley, "se constituirán como auxiliares del Consejo" (artículo 6). Pero, como se estableció en la anterior Ley, el Consejo goza de amplias facultades, así lo

establece el artículo sexto: "En el ejercicio de sus funciones el Consejo instituirá el procedimiento, resolverá sobre la situación jurídica de los menores y ordenará y evaluará las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social".

#### **A. El Consejo de Menores.**

Está conformado por: un Presidente; una Sala Superior, integrada por tres abogados titulados; un Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior; los consejeros unitarios que determine el presupuesto; un Comité Técnico Interdisciplinario; los secretarios de acuerdos de los consejeros unitarios; los actuarios; tres consejeros supernumerarios; la Unidad de Defensa de Menores; y las unidades técnicas y administrativas que se determinen. (artículo 8).

El Presidente del Consejo, así como los consejeros de la Sala Superior son nombrados por el Ejecutivo Federal, a propuesta del Secretario de Gobernación, para un periodo de seis años y con la posibilidad de designación para periodos subsiguientes (artículo 10).

Algunas de las atribuciones del Presidente del Consejo son: representar al Consejo y presidir la Sala Superior; designar de entre los consejeros a aquellos que desempeñen las funciones de visitadores y resolver las observaciones y propuestas de éstos; determinar las funciones y comisiones que habrán de desempeñar, en su caso, los consejeros supernumerarios que suplan las ausencias de los numerarios; proponer a la Sala Superior los acuerdos que juzgue conducentes para el mejor desempeño de las funciones del Consejo; nombrar y remover el personal técnico y administrativo al servicio del Consejo, determinándole sus funciones y remuneraciones conforme a lo previsto en el presupuesto; convocar y supervisar los concursos de oposición para el cargo de consejero unitario o supernumerario, así como proponer al Secretario de

Gobernación la designación, o en su caso la remoción, de los miembros y Presidente del Comité Técnico Interdisciplinario y del Titular de la Unidad de Defensa de Menores; y vigilar el debido cumplimiento de la Ley.

En cuanto a la Sala Superior, ésta se integra de tres abogados, entre los cuales esta el Presidente del Consejo, quien preside la Sala Superior; y el personal técnico y administrativo que determine el presupuesto.

Las principales atribuciones de la Sala Superior son: fijar y aplicar las tesis y los precedentes conforme a la Ley, así como resolver los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones inicial y definitiva, además de 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 que debe sustituirlo; y dictar las medidas necesarias para el despacho pronto y expedito de los asuntos que le competan.

Por su parte, las atribuciones del Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior son, entre otras, las siguientes: acordar con el Presidente de la Sala Superior los asuntos de su competencia, así como llevar el turno de tales asuntos; elaborar y dar seguimiento, así como observar que se cumpla el turno de los miembros de la Sala Superior; y firmar en conjunto con el Presidente de la Sala Superior las actas y resoluciones y dar fe de éstas, asimismo auxiliar al Presidente de la Sala Superior en el despacho de sus asuntos. (artículo 16).

Como atribuciones de los consejeros unitarios, se establecen: la de resolver la situación jurídica del menor dentro del término de 48 horas, ampliadas por otras 48 horas en caso de ser solicitada por el tutor o el defensor del menor; instruir el procedimiento y emitir la resolución definitiva, señalando las medidas que deban aplicarse en base al dictamen del Comité Técnico Interdisciplinario; ordenar al área técnica respectiva la práctica de los estudios biopsicosociales del

diagnóstico; enviar el expediente del menor al Comité Técnico Interdisciplinario; recibir y después turnar a la Sala Superior los recursos Interpuestos en contra de las resoluciones emitidas, así como los asuntos relativos a impedimentos, excusas y recusaciones que afecten a los propios consejeros unitarios; aplicar los acuerdos; y conciliar a las partes en el pago de daños.

#### B. El Comité Técnico Interdisciplinario.

Órgano técnico del Consejo de Menores Infractores, integrado por un médico, un pedagogo y un licenciado en trabajo social, además de un psicólogo y un criminólogo, éste de preferencia licenciado en Derecho. (artículo 21).

La Ley menciona como atribuciones del Comité Técnico Interdisciplinario, las siguientes: "solicitar al área técnica el diagnóstico biopsicosocial del menor y emitir el dictamen técnico que corresponda, respecto a las medidas de orientación, de protección y tratamiento conducentes a la adaptación social del menor"; y "conocer el desarrollo y el resultado de dichas medidas". (artículo 22).

La misma Ley determina, en su artículo 89 y subsiguientes, que se entiende por diagnóstico, "el resultado de las investigaciones técnicas interdisciplinarias que permite conocer la estructura biopsicosocial del menor. Tiene por objeto conocer la etiología de la conducta infractora y dictaminar, con fundamento en los resultados de los estudios e investigaciones interdisciplinarias que llevan al conocimiento de la estructura biopsicosocial del menor, cuáles deberán ser las medidas conducentes a la adaptación social del menor".

El área técnica, encargada de emitir el diagnóstico biopsicosocial del menor, se integra por los profesionales adscritos a la unidad encargada de la prevención y tratamiento de menores, de la cual hablaremos más adelante.

##### a) Medidas de Orientación.

Respecto a las medidas de orientación y de protección que emite el Comité Técnico Interdisciplinario, su finalidad es, según lo establece la Ley: "obtener que el menor que ha cometido infracciones, no incurra en infracciones futuras". A su vez, el artículo 97 establece que las medidas de orientación son: la amonestación; el apercibimiento; la terapia ocupacional; la formación ética, educativa y cultural; y la recreación y el deporte. (artículo 97).

La amonestación consiste en el señalamiento correctivo dirigido al menor infractor, por parte de los consejeros, "haciéndole ver las consecuencias de la infracción que cometió e induciéndolo a la enmienda" (artículo 98).

El apercibimiento consiste en la conminación que hacen los consejeros al menor infractor, para que no vuelva a cometer una infracción, advirtiéndole que en caso de reincidencia le será aplicada una medida más severa. (artículo 99).

Por su parte la terapia ocupacional consiste en la realización, por parte del menor, de determinadas actividades en beneficio de la sociedad, con fines educativos y de adaptación social.

La formación ética, educativa y cultural consiste en brindar al menor, en colaboración con la familia, información en lo referente a problemas de conducta de menores, farmacodependencia, familia, sexo y uso del tiempo libre en actividades culturales.

Por último la recreación y el deporte tiene como finalidad "coadyuvar al menor a su desarrollo integral".

#### **b) Medidas de Protección.**

Las medidas de protección son, según lo establece el artículo 103 de la Ley : el arraigo familiar; el traslado al 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 comisión de delitos.

El arraigo familiar consiste en la entrega del menor, que hacen los órganos de decisión del Consejo, a sus representantes legales o a sus encargados, responsabilizándolos de su protección, orientación y cuidados, así como de su presentación periódica en los centros de tratamiento. (artículo 104).

El traslado del menor al lugar donde se encuentre el domicilio familiar consiste en la reintegración del menor a su hogar, siempre que esto no haya influido en su conducta infractora.

La inducción para asistir a instituciones especializadas consiste en que el menor, con apoyo de sus familiares, reciba la educación de acuerdo a la problemática que presente. (artículo 106).

La prohibición de asistir a determinados lugares, es la obligación que se le impone al menor de abstenerse de acudir a sitios que pueden contaminarlo biopsicosocialmente.

#### c) Medidas de Tratamiento.

Se dice que el menor no comete delitos, sino infracciones, por tanto no se le impone una pena, sino una medida de tratamiento. Esta es la única y virtual diferencia entre el trato a un delincuente y el trato a un menor infractor; ésta es la consecuencia de considerar al menor penalmente inimputable: se sustituye la pena por una medida de tratamiento, la cual, según lo establece la Ley, es "la aplicación de sistemas o métodos especializados, con aportación de diversas ciencias, técnicas, y disciplinas pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor". (artículo 110).

Las medidas de tratamiento consideradas en la Ley, son aplicadas ya sea en el medio sociofamiliar del menor o en hogares sustitutos (tratamiento externo); o

en los centros con los que cuenta el Consejo de Menores (tratamiento interno).(artículo 112).

Las Unidades de Tratamiento con las que cuenta el Consejo de Menores son actualmente: la Unidad de Tratamiento para Varones; la Unidad de Tratamiento para Mujeres; Escuela para Menores Infractores con Problemas de Aprendizaje (E. M. I. P. A.); y la Unidad de Tratamiento Especial, "Dr. Alfonso Quiroz Cuarón".

La Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, creada por decreto presidencial del 20 de febrero de 1992, es la unidad administrativa encargada de prevenir la comisión de infracciones y la de ejecutar las medidas de tratamiento ordenadas por los consejeros unitarios; tiene a su cargo las unidades de Tratamiento, además, le esta encomendada la función de procuración de justicia, que se ejercita a través de los comisionados, para "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". (artículo 35).

Asimismo, tiene encomendada la función de seguimiento del tratamiento una vez que ha concluido éste, "con el objeto de reforzar y consolidar la adaptación social del menor" (artículo 120), el cual tendrá una duración de seis meses (artículo 120).

#### **DEL PROCEDIMIENTO.**

Se inicia con la averiguación previa seguida ante el Ministerio Público donde se atribuya a un menor la comisión de un delito. La Ley habla de infracción, pero en esta etapa resulta impropio el uso del término ya que puede confundirse con las infracciones de policía y buen gobierno, además de que debe corresponder la conducta a un ilícito tipificado por las leyes penales como premisa mayor y

después determinar si el sujeto es menor de edad o inimputable, para establecer que no se ha cometido un delito sino una "infracción".

Existen actualmente fiscalías especializadas en menores infractores, las cuales se encargan de enviar al menor de inmediato, a las instalaciones de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, quedando a disposición del Comisionado en turno, el cual lleva a cabo la práctica de diligencias tendientes a comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción (artículo 46). En éste momento aparece la figura jurídica del Comisionado el cual aparenta sustituir en las funciones al Ministerio Público y es en este instante cuando se traduce el término delito por el de infracción y por consiguiente el de delincuente por el de infractor.

En el caso de conductas no intencionales o culposas, el Ministerio Público o el Comisionado deberán entregar de inmediato el menor a sus representantes legales o encargados, fijándose una garantía para la reparación del daño y perjuicios ocasionados."Igual acuerdo se adoptará cuando la infracción corresponda a una conducta tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1o. de esta Ley, que no merezca pena privativa de libertad o que permita sanción alternativa" (artículo 46).

El Comisionado, dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquélla en que tome conocimiento de las infracciones atribuidas al menor, turnará las actuaciones al Consejero Unitario.

Por su parte el Consejero Unitario, una vez que reciba las actuaciones, en relación a hechos constitutivos de infracciones, radicará de inmediato el asunto y abrirá el expediente respectivo (artículo 47).

En caso de que el menor no haya sido presentado ante el Consejero Unitario, "éste solicitará a las autoridades administrativas competentes su localización, comparecencia o presentación" (artículo 49). La Ley en éste punto no se refiere

como unidad administrativa a la Dirección de Prevención y Tratamiento de Menores, en particular a la Dirección de Comisionados, como puede llegar a pensarse, sino al Ministerio Público, al cual, según lo establece la propia Constitución en su artículo 21, incumbe la persecución de los delitos, al igual que a la policía judicial, "la cual estará bajo la autoridad y mandato inmediato de aquél".

Las atribuciones concedidas en este punto al Consejero están subordinadas a las facultades que poseen los jueces para girar órdenes de aprehensión o presentación de algún presunto delincuente. Así, el Consejero en turno que desee la presencia de un menor, deberá solicitarlo, previo requerimiento de la Dirección de Comisionados de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, al Ministerio Público de la jurisdicción quien a través de la autoridad judicial se avocará a la localización y presentación del menor requerido, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 78).

Una vez que el menor queda a disposición del Consejero y dentro de las veinticuatro horas siguientes, se le hará saber el nombre de la persona o personas que hayan declarado en su contra y la naturaleza y causa de la infracción que se le atribuya (artículo 36, fracción V).

El Consejero Unitario, en caso de decretar la sujeción del menor al procedimiento, deberá determinar si el mismo se llevará a cabo estando el menor bajo la guardia y custodia de sus representantes legales o encargados, o si quedará a disposición del Consejo, en los centros de diagnóstico (artículo 37); en tal caso se practicará el estudio biopsicosocial durante la etapa de instrucción, " mismo que servirá de base para el dictamen que deberá emitir el Comité Técnico Interdisciplinario" (artículo 38).

Dicha etapa tendrá una duración máxima de quince días hábiles. Por su parte, el defensor del menor y el Comisionado contarán hasta con cinco días hábiles, para ofrecer por escrito las pruebas correspondientes. Posteriormente, la audiencia de pruebas y alegatos tendrá verificativo dentro de los diez días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que haya concluido el plazo para el ofrecimiento de pruebas (artículos 52 y 53).

Una vez desahogadas todas las pruebas, formulados los alegatos y recibido el dictamen técnico, quedará cerrada la instrucción y dentro de los cinco días hábiles siguientes se notificará la resolución definitiva al menor, a sus legítimos representantes o sus encargados, al defensor del menor y al Comisionado (artículo 54).

De acuerdo con lo establecido por el artículo 55, en el procedimiento ante los órganos del Consejo son admisibles todos los medios de prueba, salvo los prohibidos por el Código Federal de Procedimientos Penales. En la valoración de las mismas se "aplicarán las reglas de la lógica jurídica y las máximas de la experiencia" (artículo 58).

Para la evaluación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento, que serán de oficio, el Consejero Unitario tomará como base el dictamen que al efecto emita el Comité Técnico Interdisciplinario, tomando en cuenta el desarrollo de la aplicación de las medidas, de acuerdo con los informes rendidos previamente por la unidad administrativa encargada de la prevención y del tratamiento de menores. El Consejero Unitario podrá liberar al menor de la medida impuesta, modificarla o mantenerla sin cambios. El informe que deberá rendir el personal técnico será a los seis meses de iniciada la aplicación de las medidas y los subsecuentes, cada tres meses (artículo 61 y 62).

## **DE LOS RECURSOS ORDINARIOS PROCEDENTES.**

### **A. Apelación**

En cuanto a los recursos que se prevén en la presente Ley, procede el de apelación contra las resoluciones inicial, definitiva y la que modifique o dé por terminado el tratamiento interno (artículo 63). El recurso de que habla el artículo deberá interponerse ante el Consejero Unitario que este conociendo, para que éste lo remita de inmediato a la Sala Superior, el cual resolverá dentro de los tres días siguientes a su admisión. Por su parte, tanto el defensor del menor como el Comisionado, cuentan con un término de tres días para interponer el recurso, contados desde el día siguiente de la notificación de la resolución impugnada (artículos 71, 70, 69).

Sólo existe una instancia para recurrir las resoluciones emitidas por el Consejo Unitario, ya que contra las que emita la Sala Superior respecto de los recursos interpuestos ante ella no procede su impugnación, así lo establece el artículo 66 de la Ley: " No serán recurribles las resoluciones que emita la Sala Superior respecto de los recursos interpuestos ante ella."

Por tanto, la máxima instancia a la que puede recurrirse para la revisión de las resoluciones emitidas por el Consejero Unitario, es ante la Sala Superior y ante ella quedan agotados todos los recursos que pudieran interponerse, de acuerdo al procedimiento establecido ante el órgano del Consejo de Menores.

## **DERECHOS DEL PROCESADO MENOR INFRACTOR.**

Según lo establece la propia Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, el menor a quien se le atribuya la comisión de un infracción prevista como delito en

las leyes penales, gozará de ciertas garantías, todas las cuales se encuentran previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la parte conocida como "garantías del procesado", que comprenden los artículos 19 y 20 en diversas fracciones, así como los artículos 14 y 16 en cuanto al principio de legalidad.

#### A. Presunción de Inocencia.

Así, la Ley para el Tratamiento de Menores establece en su artículo 36 que "durante el procedimiento todo menor será tratado con humanidad y respeto" y, en su fracción primera menciona : "Mientras no se compruebe plenamente su participación en la comisión de la infracción que se le atribuya, gozará de la presunción de ser ajeno a los hechos constitutivos de la misma". Principio éste que se relaciona con el establecido en el artículo 19 constitucional que en su parte conducente establece que, para que se justifique un auto de formal prisión deberán expresarse los elementos constitutivos del delito , "los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado". Se trata del principio relativo a la culpabilidad del acusado, aunque el artículo de la Ley de Menores no se hace mención de la comprobación plena del cuerpo de la infracción, lo que hace parcialmente nugatoria tal garantía, y que puede dar lugar a abusos por parte de las autoridades del Consejo para Menores, quienes podrán remitir a un menor sin el requisito de probar plenamente el cuerpo de la infracción, bastando únicamente con la comprobación de su culpabilidad. Pero por extensión de tal garantía, los Consejeros deben estar obligados a cumplir cabalmente el precepto constitucional, por justicia y lógica jurídica, y en caso contrario debe procederse en contra de tales actos, por ser violatorios de garantías.

### **B. Derecho de Defensa.**

Las fracciones III y IV del artículo 36 de la Ley, establecen la garantía que tiene el menor de ser asistido por un asesor jurídico "en el legal ejercicio de su profesión", aquí sí se especifica el requisito que debe cumplir el defensor del menor, que necesariamente deberá ser abogado, a diferencia de lo que establece el artículo 20 fracción IX de la Constitución, el cual no hace mención de tal requisito, como puede constatarse con la simple lectura del mismo: "Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad". Dejando prevista una amplia libertad para que el inculpado pueda nombrar defensor. Por su parte, el menor está obligado necesariamente a nombrar defensor letrado en derecho y no podrán actuar en su defensa, aquellas personas que no acrediten su "legal ejercicio" con el correspondiente título profesional.

El Consejo para Menores cuenta con la Unidad de Defensa de Menores, la cual es técnicamente autónoma (artículo 30), y entre sus funciones están las de defender y asistir a los menores que no cuenten con patrocinio jurídico, por falta de recursos. Esta Unidad de Defensa, cuenta con cierto número de defensores de oficio, quienes tienen el papel de asistir y defender a los menores, en cada una de las etapas del procedimiento, así como en las facetas de tratamiento y de seguimiento, es decir durante la aplicación de las medidas de orientación, de protección, de tratamiento interno y externo, y en la fase de seguimiento (artículo 32).

Luis Hernández Palacios, en referencia a la Defensoría de Menores expresó lo siguiente: "En cuanto al principio de defensa éste se garantiza con la creación de la Unidad de Defensa de Menores que, entre otras funciones tendrá las de: Defensa general, para conocer la violación de los derechos humanos de los menores, en el ámbito de la prevención general (es decir los realizados por

autoridades administrativas en la investigación y persecución de los delitos); de defensa procesal, que asistirá a los menores en cada una de las etapas procesales; y la defensa de los menores, en la fase de tratamiento y seguimiento"<sup>48</sup>

Se creó, además, otra nueva figura jurídica que es la de los comisionados, que como contraparte de la defensa, tiene por objeto proteger los intereses de la sociedad que se vean afectados por la comisión de infracciones. Según el artículo 35 fracción II, las funciones de esta nueva figura son, entre otras, las de: procuración, que tiene por objeto "proteger los derechos y los intereses legítimos de las personas afectadas por las infracciones que se atribuyan a los menores"; investigación de las infracciones cometidas por los menores; práctica de diligencias "que sean conducentes a la comprobación de los elementos constitutivos de la infracción, así como las tendientes a comprobar la participación del menor en los hechos"; tomar declaración del menor; "recibir testimonios, dar fe de los hechos y de las circunstancias del caso, así como de los instrumentos y productos de la infracción"; solicitar a los Consejeros Unitarios se giren las ordenes de localización y presentación de algún menor "para el esclarecimiento de los hechos materia del proceso"; aportar pruebas; formular los alegatos; interponer recursos; y poner a los menores a disposición de los consejeros cuando se requiera.

De acuerdo con estas funciones, se desprende que el Área de Comisionados tiene una función de auténtico Ministerio Público, aunque verdaderamente no es un órgano autónomo, como debía ser, ya que depende en gran medida de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, además de que su jurisdicción y funciones se encuentran limitadas por su propia naturaleza.

---

48

### C. Derecho a ser Notificado e Informado.

Respecto al derecho que tienen los menores a la notificación de los cargos, este principio se garantiza en los siguientes términos: "Una vez que queda a disposición del Consejero y dentro de las veinticuatro horas siguientes"...se le hará saber en forma clara y sencilla, en presencia de su defensor, el nombre de la persona o personas que hayan declarado en su contra 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" (artículo 36, fracción V). Artículo éste que está en concordancia con lo establecido en la Constitución, artículo 20 fracción III, que tiene como fin que el procesado o inculpado "conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria".

Asimismo, el derecho del menor a ser informado, se encuentra garantizado en la fracción VIII del artículo 36 de la Ley, que establece: "Le serán facilitados todos los datos que solicite y que tengan relación con los hechos que se le atribuyan, derivados de las constancias del expediente". El cual concuerda fielmente con lo establecido por la fracción VII del artículo 20 constitucional: "Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso".

### D. Derecho de Ofrecer Pruebas.

Por otra parte, el derecho del menor de ofrecer todos los elementos de prueba para su defensa, se encuentra regulado en la fracción VI, del multicitado artículo 36 que establece: "Se recibirán los testimonios y demás pruebas que ofrezca y que tengan relación con el caso, auxiliándose para obtener la comparecencia de los testigos y para recabar todos aquellos elementos de convicción que se estimen necesarios para el cabal esclarecimiento de los hechos". Por su parte la fracción V del 20 constitucional preceptúa en cuanto a las garantías del

procesado lo siguiente: "Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso".

#### E. Derecho a ser Careado y Repreguntar.

Este principio se encuentra también comprendido en el artículo 36 en su fracción VII, de la cual se infiere por su lectura su origen constitucional: "Será careado con la persona o personas que hayan declarado en su contra"; y el respectivo artículo constitucional (artículo 20, fracción IV) establece como derechos del procesado además del careo, el de repreguntar, "para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa".

Al tenor de ésta garantía, el menor infractor tiene derecho a ser puesto cara a cara con quienes declaren en su contra, a qué estos declaren en su presencia y respondan a las preguntas que les formule.

Al lado del careo constitucional, el Código Federal de Procedimientos Penales, aplicable supletoriamente en materia de menores infractores, establece otro tipo de careos que deberán practicarse cuando exista contradicción de declaraciones.<sup>49</sup> La Corte ha subrayado la distinción entre ambos tipos de careos, diciendo:

"CAREOS. El careo, en su aspecto de garantía constitucional, difiere del careo desde el punto de vista procesal, porque el primero tiene como objeto que el reo vea y conozca las personas que declaran en su contra para que no se puedan forjar artificialmente testimonios en su perjuicio, y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa; en tanto que el segundo,

<sup>49</sup> Código Federal, artículos 165 a 166. Código del Distrito Federal, artículos 215 a 220.

persigue como fin aclarar los puntos de contradicción que hay en las declaraciones respectivas. En tal virtud, la falta de careo constituye una violación de la fracción IV del artículo 20 constitucional, que priva al quejoso de defensa, y cuando esta violación se alega, procede conceder el amparo al quejoso, para el efecto de que sea repuesto el procedimiento".<sup>50</sup>

Por su parte la Ley de Amparo en su artículo 160 fracción III, dispone que, en los juicios del orden penal serán violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte a la defensa del quejoso cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él. Coincide el Código Federal de Procedimientos Penales al disponer en su artículo 265 que los careos se practicarán cuando exista contradicción en las declaraciones de las personas, pero aclara: "con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución". En cuanto a la doctrina, el maestro González Bustamante confirma: "En el curso del proceso no solamente existe el careo procesal, sino el que como garantía para todo inculpado establece la Constitución Política de la República, en que sin que exista contradicción entre lo declarado por el inculpado y los testigos, de todas maneras es indispensable practicarlo".<sup>51</sup>

García Ramírez expresa la misma opinión: "A diferencia del careo constitucional, que ha de practicarse en todo caso entre el inculpado y las personas que declaren en su contra, exista o no discrepancia entre una y otra declaraciones, el legal puede practicarse siempre que exista contradicción entre el decir de dos personas..."<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo XXXIV, p. 1479.

<sup>51</sup> González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967, cuarta edición, p. 378.

<sup>52</sup> García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974, p. 307.

La Suprema Corte, en contra del propio texto constitucional, de la Ley de Amparo, de las normas procesales y aun de la doctrina, condiciona el derecho al careo a la existencia de contradicciones. Dice: "No constituye violación a la garantía individual establecida en la fracción IV del artículo 20 constitucional la falta de careos, cuando entre los dichos del acusado y testigos no exista contradicción alguna; como ocurre en el caso en que el acusado haya confesado los hechos imputados"<sup>53</sup>

"CAREOS. El hecho de no carear al procesado con los testigos de cargo, cuando éstos residen en el lugar del proceso, y hubiere discrepancia entre lo declarado por el reo y por los testigos, constituye una violación del procedimiento, según la fracción III del artículo 160 de la Ley de Amparo y procede conceder éste para el efecto de que el procedimiento se reponga, practicándose los careos correspondientes"<sup>54</sup>

Respecto al criterio que ha asumido la Suprema Corte, Jesús Zamora-Pierce comenta: "si las autoridades coaccionan la confesión del acusado, y si éste no logra aportar pruebas para justificar su aserto de que fue objeto de violencias, no podrá valerse de la garantía de no autocriminarse; pero, además como habrá confesado los hechos que le imputan sus acusadores, no existirá contradicción en declaraciones, luego entonces no tendrá derecho a ser careado con los testigos que depongan en su contra, ni a que éstos declaren en su presencia, ni a formularles preguntas"<sup>55</sup>

La no incriminación como garantía del procesado, que se prevé en el artículo 20, fracción II de la Constitución "No podrá ser compelido a declarar en su contra",

53 Tesis de Jurisprudencia Definida 50. Apéndice al Seminario Judicial de la Federación 1917/1971. Segunda Parte. Primera Sala, p. 118.

54 Tesis de Jurisprudencia Definida 197. Compilación de Fallos de 1917 a 1954. Índice al Tomo XXVII, p. 397.

55 Zamora-Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal (El Artículo 20 Constitucional). Editorial Porrúa, S.A. México, 1984, p. 23.

tiene como fin evitar que el procesado o inculcado sea obligado por medio de la violencia a declararse culpable o a ser incomunicado "o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto".

#### **F. Derecho a no Declarar o Mantenerse Callado.**

Por su parte, el mismo artículo 36, fracción II, menciona el derecho que tiene el procesado menor infractor a no declarar, que se traduce en el derecho o privilegio de mantenerse callado o de no declarar en su contra, previsto como garantía constitucional.

El careo y el derecho de no autoincriminarse tienen estrecha relación, ya que ambos tienen como objeto evitar que las declaraciones o testimonios puedan crearse ficticiamente y tenerlos como pruebas de culpabilidad.

#### **G. Derecho de Brevedad Procesal.**

La garantía de brevedad en el procedimiento se encuentra regulado en las fracciones IX y X del artículo 36, en la que se expresa que la resolución inicial en la que se determina la situación jurídica del menor deberá dictarse dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el menor haya sido puesto a disposición del Consejo, con la posibilidad de ampliarse por cuarenta y ocho horas más, si así lo solicita el menor o su defensor; y no podrá prolongarse la retención sin que ello se justifique con la resolución inicial, dictada por el Consejero competente, la cual "deberá estar debidamente fundada y motivada".

Así lo establece la Constitución en su artículo 19, aunque el término para determinar la situación jurídica del inculcado es más amplio, se establece en 72 horas: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión". Además de que prevé la

responsabilidad en que incurren las autoridades por el no cumplimiento de éste precepto: " La infracción de esta disposición hace responsable a las autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten".

Esta garantía es extensiva en todas sus partes, y aplicable al procedimiento seguido a un menor presunto infractor, ya que en caso de que el Consejero retenga a un menor por más tiempo del que por ley se establece, trae aparejada la consecuencia de que debe ponerse en libertad al menor retenido, so pena de ser consignado inmediatamente a la autoridad competente, ya que también es aplicable lo preceptuado por el artículo 107, fracción XVIII de la Constitución.

#### H. Derecho a ser Juzgado en Audiencia Pública.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, por otro lado, niega la garantía constitucional al menor, de ser juzgado en audiencia pública. Así lo estipula en su artículo 41 en los siguientes términos: "No se permitirá el acceso al público a las diligencias que se celebren ante los órganos del Consejo de Menores". Así como lo establecido en el artículo 123 que dice: "Los medios de difusión se abstendrán de publicar la identidad de los menores sujetos al procedimiento y a la aplicación de las medidas de orientación, de protección y tratamiento".

Esto en nada cambió lo establecido en la anterior Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores<sup>56</sup>, se sigue negando el derecho que tiene el menor a ser juzgado en pública audiencia, y se siguen esgrimiendo los mismos razonamientos que antes<sup>57</sup>, los cuales seguirán siendo endebles ante el propio derecho.

<sup>56</sup> Vid infra, Capítulo II

<sup>57</sup> Solís Gutiérrez, Héctor. Justicia de Menores, p. 97 y 98. Según éste autor, el principio que llama de "privacidad" se justifica porque: "si se pretende corregir

No se pueden conceder ciertos derechos y negarse otros. Si se le reconocen al menor los derechos que como procesado o inculcado tiene, no hay justificación para que se le niegue la garantía de ser juzgado en público.

En la exposición de motivos de la actual Ley nunca se expresaron las causas por las cuales el procedimiento seguido en contra de menores debía ser secreto, se conocen los motivos de la anterior Ley para negar ese derecho, pero hoy esos motivos no tienen fuerza convincente.

Por tanto, debemos considerar violatorio de garantías el que los juicios ante el Consejo para Menores se lleven a cabo con características de juicio inquisitivo. Ya que debe estar a la vista del público todo lo que ocurra en el procedimiento. El objeto es evitar arbitrariedades, o componendas, que sin duda pueden darse. La publicidad ha sido siempre considerada como una garantía contra peligros de torcimiento en la administración de justicia. Quien decide es el tribunal, pero éste actúa ante el foro de la opinión pública y bajo la vigilancia virtual de todos<sup>58</sup>.

Si se permite la asistencia de los comisionados en las audiencias llevadas a cabo durante el procedimiento, y siendo éstos representantes sociales, resulta inexplicable el que la propia sociedad interesada se le niegue el acceso a las mismas. La audiencia pública es un principio esencial del procedimiento de incriminación y no resulta lógico el prohibirlo, si de antemano se reconocen ciertos derechos al menor infractor.

La audiencia pública, en definitiva, está para verificar que se respeten los derechos del procesado ya considerados en la propia Ley de la materia, así

---

la primera falta de un hijo, lo mejor es hacerlo sin testigos, en la intimidad del padre o de la madre con él. Esto, que es reconocido generalmente por las familias educadas, es aplicable también como técnica entre el consejero del menor con éste y con sus familiares, la víctima, cada testigo, etc., sin que deban levantarse actas por escrito. Esto es explicable también, porque la intervención del consejero tutelar no tiene por objeto perjudicar a nadie y no tiene por qué justificarse, como lo debe hacer un juez penal, al actuar en forma pública para penar a alguien. Los intereses del menor, que el consejero debe proteger, son los mismos que la sociedad sostiene\*.

<sup>58</sup> Recaséns Siches. Tratado General de Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981, séptima edición, p. 571.

como velar que se protejan los intereses de la sociedad que se vean afectados por la comisión de una infracción.

#### I. Derecho a la Libertad Provisional.

En cuanto al derecho que tiene el menor a la libertad provisional, la cual prevé la Constitución como garantía del procesado, en su artículo 20, fracción I, que dice: "Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación."

Por su parte, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores menciona en su artículo 20, como atribuciones de los Consejeros Unitarios, fracción III, la de: "Entregar al menor a sus representantes legales o encargados, cuando en la resolución inicial se declare que no ha lugar a proceder, o bien si se trata de infracciones imprudenciales o que correspondan a ilícitos que en las leyes penales admitan la libertad provisional bajo caución. En estos últimos casos, se continuará el procedimiento en todas sus etapas, quedando obligados los representantes legales o encargados a presentar al menor, en los términos que lo señale el Consejero Unitario cuando para ello sean requeridos, así como a otorgar las garantías que al efecto se señalen."

Así, el Consejero Unitario otorgará, de oficio, la libertad provisional bajo caución al menor infractor, cuando sea procedente, de acuerdo a la Ley penal y al artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, aplicable supletoriamente, el

cual reglamenta la libertad provisional bajo caución y establece los requisitos y condiciones que deben cumplirse para su otorgamiento.

#### J. Fundamentación y Motivación.

Por último, la Ley menciona como garantía, para el caso de que un menor se le gire una orden de presentación por atribuírsele un hecho tipificado como delito y se le siga un procedimiento, la establecida en el artículo 16 de la Constitución, que en su parte conducente dice: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado..."

Las presentaciones de que habla la Ley de la materia, deberán solicitarse al Ministerio Público, para que éste, a su vez, formule la petición a la autoridad judicial, cumpliendo con los requisitos que establece el precepto constitucional ya mencionado y por los previstos por el artículo 51 del Código Federal de Procedimientos Penales (artículo 78).

Igualmente, todo acto de autoridad que deba emitir el consejero tendrá que estar debidamente fundado y motivado.

Hasta aquí hemos llegado por lo que respecta al presente capítulo relativo a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, y en el cual hicimos un especial énfasis en la mención de las garantías que consagra en favor de los menores infractores dentro del procedimiento, ya que son la esencia que da sustento al juicio de amparo. En el siguiente capítulo abordaremos propiamente su procedencia o improcedencia, según sea el caso, de acuerdo a lo mencionado en este capítulo, además de la doctrina, jurisprudencia y sobre todo de los preceptos constitucionales.

## CAPITULO IV

### LA PROCEDENCIA DEL AMPARO EN MATERIA DE MENORES INFRACTORES.

- 4.1. Protección Constitucional.
- 4.2. El Menor Infractor como Quejoso.
  - A. La Capacidad.
  - B. La Suplencia de la Deficiencia de la Queja.
  - C. Antecedentes de la Suplencia de la Queja
- 4.3. El Consejo de Menores como Autoridad Responsable.
  - A. Concepto de Autoridad.
  - B. Las Características del Consejo de Menores como Autoridad Responsable.
- 4.4. El Acto Reclamado.
  - A. Definición de Acto de Autoridad.
  - B. Los Actos del Consejo de Menores.
- 4.5. El Tercero Perjudicado.
- 4.6. El Ministerio Público.
- 4.7. Actos impugnables por la Vía del Amparo.
  - A. Del Juez Penal que Conoce del Caso de un Menor Infractor.
  - B. Ordenes de Presentación de Menores.
  - C. Resolución Inicial.
  - D. Resolución Definitiva.
  - E. De la Evaluación de las Medidas de Tratamiento.
- 4.8. Autoridades Competentes para Conocer del Amparo.

## PROTECCION CONSTITUCIONAL.

Durante su vigencia, a la anterior ley en materia de menores infractores, llamada "Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores" del 2 de agosto de 1974, se le censuró su apartamiento de la constitucionalidad, así como los rasgos inquisitivos del propio procedimiento. Entre los principales impugnadores de aquél sistema figuró el maestro Briseño Sierra, quien sostuvo, en su momento, que "toda ésta actividad tutelar regulada a base de investigación, informe y vigilancia, en la que van implicadas medidas de libertad condicional y estudios de personalidad, siguen siendo potestades discrecionales que violan manifiestamente el artículo 14 constitucional, porque no importa que al sujeto se le de un trato privilegiado respecto de los demás delincuentes, pues en todo caso se le priva de la libertad sin un verdadero proceso, al grado que ni siquiera hay acusación, que excluye la intervención del Ministerio Público, y ante esta situación cualquier otra consideración respecto al beneficio o conformidad del procedimiento de averiguación, resulta secundario."<sup>59</sup>

Por su parte, Esteban Righi, indicó en aquél entonces, que "es inevitable que los indicios se conviertan en la práctica, en el único medio probatorio de que disponen los órganos estatales de control social, optándose por dotar a los mismos de un margen de discrecionalidad, tan amplio que resulta incompatible con las bases mínimas de funcionamiento del sistema acusatorio. En síntesis, lo que se ha hecho es combinar retórica tutelar con ausencia de garantías procesales para el particular."<sup>60</sup>

En cuanto al punto de vista de la Suprema Corte, hubo de considerarse que el "Estado no ejerce ante los menores que incurren en conductas antisociales funciones punitivas, sino se sustituye a la autoridad paterna y asume una

<sup>59</sup> Apud. García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. S.A. México, 1989, quinta edición, p. 824.

<sup>60</sup> Ibidem, p. 824.

función tutelar. De ahí pues, que el desempeño estatal no apareja violación de garantías constitucionales penales: no existen delitos ni delincuencia, ni por lo tanto, proceso criminal."<sup>61</sup>

El maestro Burgoa responde tajantemente que la consideración de que el menor infractor no es un delincuente, o sea, de que no comete ningún delito, es una afirmación que no es lógica ni jurídicamente correcta, agregando que "el delito es un hecho humano que está tipificado como tal en la ley, independientemente de quién sea su autor. Por ende, el menor de 18 años sí puede cometer delitos, o sea, es un delincuente, con independencia del grado de responsabilidad que tenga en su perpetración. Sin quebrantar la lógica jurídica no se puede afirmar que un hecho tipificado por la ley como delito sea tal si se comete por una persona mayor de 18 años y no sea tal en el caso inverso."

Y en cuanto a la protección constitucional, afirma: "Es evidente que los menores son titulares de todas las garantías que otorga nuestra Constitución, contándose entre ellas la de seguridad jurídica, preconizada por su artículo 19. De ello resulta que no puede excluirse del goce de ninguna garantía constitucional al menor infractor con el pretexto de que éste no comete delitos ni es delincuente."<sup>62</sup>

En tal sentido, Luis Rodríguez Manzanera plantea la siguiente encrucijada: "o los menores no comentan delitos y entonces Consejos y Tribunales violan el artículo 14 constitucional, o sí comentan delitos y entonces tienen las mismas garantías fundamentales de todo individuo, como lo dice el mismo artículo 1º de nuestra Constitución."<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> *Ibidem.*, p. 619.

<sup>62</sup> Burgoa Carihuela, Ignacio. "Algunas Opiniones sobre la Iniciativa de Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores del D.F. y Territorios Federales". *Revista Criminalia*. AÑO XXXIX, México, 1973, pp. 250 y ss.

<sup>63</sup> Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminalidad de Menores*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991, séptima edición, p. 365.

Por nuestra parte, estamos de acuerdo en que al menor se le debe otorgar toda la protección constitucional, pues creemos que es un error afirmar que las garantías plasmadas en la Constitución llamadas "garantías del procesado" son aplicadas únicamente en materia penal. No existe ninguna disposición al respecto para hacer tal afirmación. Se trata de garantías establecidas para todo sistema acusatorio y en él queda incluido el de menores infractores.

En muchos países, a la justicia de menores, aún se basa, fundamentalmente, en el concepto *parens patriae*, que considera a los menores como pupilos del Estado.

La locución *parens patriae* fue tomada de la tradición latina consistente en proteger a los menores de edad en sus derechos básicos, como la propiedad, posesión, libertad, etc., cuando faltan los padres, interviniendo el Estado en lugar de éstos (*loco parentis*).

De igual forma, la Suprema Corte, en México, había considerado que el llamado Tribunal para Menores era una institución netamente social, y que no se somete a los menores a sanción penal alguna sino a simples medidas tutelares, y que por medio del tribunal el Estado debe "sustituir" a la familia, por ser ésta incapaz de educar.

Los Estados Unidos de Norteamérica, siempre a la vanguardia, serían los primeros en echar marcha atrás, y principiar a abandonar la tendencia tutelar basada en el concepto de "loco parentis" y *parens patria*.

Son ya varios los casos en los cuales la Suprema Corte de los Estados Unidos ha reconocido que las garantías procesales son totalmente aplicables a los menores, de acuerdo a la enmienda 14 de la Constitución.

A continuación transcribimos un fragmento del caso de "In re Gault", de 15 de mayo de 1967.

"Por lo incipiente del sistema de los Tribunales de Menores, amplias diferencias han sido toleradas, entre los derechos del procedimiento concedidos a adultos y los que se deben conceder a los menores; prácticamente en todas las jurisdicciones hay derechos garantizados a los adultos que no son dados a los menores; además, sumaremos el problema específico en cuestión que en el presente caso, por ejemplo, se ha sostenido que un menor no tiene derecho a la libertad bajo fianza, a ser procesado ante un gran jurado, a un juicio público por jurados locales. Ha sido una práctica frecuente que los principios que gobiernan al arresto y el interrogatorio de adultos, por la policía, no son observados en el caso de menores."

"La historia y la teoría que subrayan esta evaluación son bien conocidas, pero una recapitulación es necesaria para fundamentar esta opinión."<sup>64</sup>

Respecto a la Jurisprudencia establecida en México, existe un antecedente importante en cuanto a la protección constitucional de los menores infractores, que data del 1º de mayo de 1944, donde a juicio de la Suprema Corte es procedente el juicio de amparo.

"Si bien es verdad que tratándose de menores, no rigen las garantías del artículo 20 constitucional, porque no se les instruyen procesos como delincuentes, sino que se toman medidas de protección a su favor, ello no quita que se conceda a los menores todas las garantías individuales de la constitución, por lo que si los tribunales para menores, el Departamento de prevención Social o de los Directores de los Planteles de Corrección, violan alguna de estas garantías, debe concederse el amparo."<sup>65</sup>

La actual regulación para menores infractores establece una serie de derechos que deben ser observados durante el procedimiento y la garantía de su

<sup>64</sup> Apud. *ibidem*, p. 375.

<sup>65</sup> Suprema Corte de Justicia. Fuente Penal, p. 2438. Tomo LXXX. Época 5a. 4 vol. 5.

observancia debe estar en razón directa a la procedencia del juicio de amparo contra los actos conculcatorios de los mismos, principios que son netamente garantías constitucionales.

"Las garantías son realmente una creación de la Constitución, en tanto que los derechos protegidos por esas garantías son los derechos del hombre, que no provienen de ley alguna, sino directamente de la calidad y de los atributos naturales del ser humano; esto es, hay que distinguir entre derechos humanos, que en términos generales son facultades de actuar o disfrutar, y garantías, que son los compromisos del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de esos derechos. Sin embargo, debemos reconocer que si la ley constitutiva no garantiza ningún derecho del hombre, tales derechos resultan meras concepciones teóricas, sin aplicación práctica."<sup>66</sup>

Reconociendo que existen diferencias, no substanciales sino de forma, entre el procedimiento inculcatorio para adultos y el que se sigue a los menores infractores, la procedencia del juicio de amparo contra los actos que violen o restrinjan las garantías de éstos, tendrá indudablemente características propias.

#### EL MENOR INFRACTOR COMO QUEJOSO.

Las partes en el juicio de amparo, según lo establece el artículo 5 de la Ley de Amparo son: el agraviado, la autoridad responsable, el tercero perjudicado y el Ministerio Público.

Parte "es la persona que, teniendo intervención en un juicio, ejercita en él una acción o pone una excepción o interpone un recurso."<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Badresch, Luis. Garantías Constitucionales. Curso Introductorio. Editorial Trillas. México, 1983, segunda edición, p. 12.

<sup>67</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. Manual del Juicio de Amparo. Editorial Themis, julio 1990, sexta edición, p. 19.

El agraviado es aquélla persona que sufre un agravio personal directo por actos de autoridad violatorios de garantías individuales.

Siendo el menor infractor, persona susceptible de sufrir un agravio personal y directo en la relación establecida ante el consejero, quien instruye un procedimiento en su contra, es de considerarlo como posible agraviado.

Así, en todo juicio ordinario al que reclama la acción jurisdiccional es llamado actor, para el caso del juicio de amparo quien promueve la Protección de la Justicia Federal, quien ejerce la acción constitucional, es llamado quejoso o agraviado.

"En general, todas las personas tienen el derecho de pedir amparo contra los actos de una autoridad que viola o intenta violar sus garantías constitucionales; cosiguientemente, el juicio de amparo puede ser promovido por cualquier individuo o persona física, cualquiera que sea su edad, su sexo o estado civil, aunque no sea mexicano, sino extranjero, de cualquier nacionalidad, porque las garantías constitucionales abarcan sin distinción ninguna a todos los hombres y a todas las mujeres que consideren violadas sus garantías dentro del territorio nacional, pues así se desprende claramente del artículo 1º de la Constitución, en la parte que dice: 'En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución.'"<sup>68</sup>

Por tanto, el menor infractor, como agraviado, es la persona física menor de edad que resiente perjuicio en sus intereses personales o patrimoniales por la existencia o por la ejecución de un acto de autoridad, y puede válidamente promover amparo, convirtiéndose así en quejoso.

#### A. La Capacidad.

---

<sup>68</sup> Hartresch. Luis. El Juicio de Amparo. Curso General. Editorial Trillas. México, 1963. Cuarta edición, pp. 12 y 13.

En cuanto a la capacidad o personalidad para pedir amparo, la Ley reglamentaria preceptúa lo siguiente:

"Artículo 4:

El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente ; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor."

El menor de edad puede directamente promover amparo y está capacitado para designar en el mismo escrito de demanda a su representante legal, si ha cumplido ya 14 años, así lo establece el artículo 6 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales:

"El menor de edad podrá pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente o impedido; pero en tal caso, el juez, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio."

La fracción I del artículo 107 constitucional, en relación con el artículo 4o. de la Ley de Amparo citada, establece un principio esencial y básico del juicio de amparo, que es el de la iniciativa o instancia de parte afectada.

"El juicio de amparo -establece dicha fracción- se seguirá siempre a instancia de parte agraviada."

Concluyendo, el menor infractor está capacitado para solicitar el amparo de la Justicia Federal, mediante las citadas prevenciones de Ley.

**B. La Suplencia de la Deficiencia de la Queja.**

El Decreto del Congreso del 7 de febrero de 1974, publicado en el Diario Oficial de 20 de marzo siguiente, adicionó a la fracción II del artículo 107 constitucional un cuarto párrafo, para extender la suplencia de la deficiencia de la demanda de amparo a los casos en que el acto reclamado afecte intereses de menores o incapaces, el precepto en cuestión establece:

"podrá suplirse la deficiencia de la queja en los juicios de amparo contra los actos que afecten derechos de menores o incapaces, de acuerdo con lo que dispone la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución."

A su vez la Ley Reglamentaria dispone:

"Art. 76 bis.- Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

"V. En favor de los menores de edad o incapaces."

La suplencia de la demanda y del recurso deficiente es una "facultad propia del juez que constituye una salvedad al principio de estricto derecho, conforme a la cual el juzgador de amparo tiene la potestad jurídica de no acatar tal principio en las sentencias constitucionales que pronuncia. Por tanto, suplir la deficiencia de la queja implica no ceñirse a los conceptos de violación expuestos en la demanda de amparo, sino que, para conceder al quejoso la protección federal, el órgano de control puede hacer valer officiosamente cualquier aspecto inconstitucional de los actos reclamados. Por otra parte, la suplencia de la queja no opera cuando el amparo es improcedente por cualquier causa constitucional, legal o jurisprudencial, ya que no tiene el alcance de sustituir o de obviar tal improcedencia."<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> Tesis 140 del Informe 1984. Segunda Sala.

Así, tratándose de amparos en que los recurrentes sean menores de edad o incapaces, se examinarán sus agravios y podrán suplirse sus deficiencias y apreciar los actos reclamados y su inconstitucionalidad, lo que obviamente debe entenderse respecto de actos de toda clase, por supuesto aptos para ser materia de un juicio de garantías, y también respecto de cualquier autoridad, porque el precepto no expresa ninguna limitación.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha sentado la siguiente jurisprudencia:

"Aún cuando el menor quejoso o su representante no se adhiera al recurso de revisión que interpone la autoridad responsable, haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 83 de la Ley de Amparo, procede la intervención oficiosa de los Tribunales Federales, si se toma en consideración que los razonamientos de la exposición de motivos que en su momento sirvieron para que el legislador aprobara la iniciativa de reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del día veinte de marzo de mil novecientos setenta y cuatro, en virtud de la cual se adicionó a la fracción II del artículo 107 constitucional en el párrafo cuarto, quedan subsistentes (aún cuando dicho párrafo haya sido suprimido por decreto publicado en el citado diario oficial el siete de abril de mil novecientos ochenta y seis), al establecerse en la fracción V del artículo 76 bis de la Ley de Amparo (que fue adicionado por decreto publicado el veintinueve de mayo de mil novecientos ochenta y seis), la suplencia de la queja en favor de los menores e incapaces. En la citada exposición de motivos se dice que el establecimiento de la intervención oficiosa de los Tribunales Federales, en los juicios de amparo en contra de actos que afecten los derechos de menores o incapacitados tuvo como finalidad sustancial lograr en favor de estas personas la derrama de la totalidad de los beneficios inherentes a la expresada institución procesal, invistiendo al poder judicial de la federación que conoce del amparo, además de la facultad de corrección de error en la cita del precepto o preceptos violados, la intervención

de oficio en el análisis del amparo, haciendo valer los conceptos que a su juicio sean o conduzcan al esclarecimiento de la verdad."<sup>70</sup>

En cuanto a la suplencia en materia penal, de acuerdo con el artículo 107, fracción II de la Constitución, interpretando dicha disposición, se deduce que la suplencia de la queja en los juicios de amparo en la materia, no sólo opera tratándose de violaciones cometidas en la sentencia definitiva, sino realizada durante el procedimiento correspondiente. Además no sólo es aplicable cuando los conceptos de violación expuestos en la demanda respectiva son deficientes, "sino también cuando no se expresa ninguno".<sup>71</sup>

#### C. Antecedentes de la Suplencia de la Queja.

La tendencia a establecer la suplencia de la queja en los juicios de amparo en que los menores de edad e incapaces figuren como agravados se inicia con la ponencia que fue unánimemente aprobada en el Primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor que se celebró en la ciudad de México los días 15 al 18 de agosto de 1973. La citada ponencia, proveniente de la Secretaría de la Presidencia y cuyo autor fue el Licenciado Julio Patiño Rodríguez, en su carácter de Director Jurídico de la misma, propuso las adiciones conducentes a la fracción II del artículo 107 constitucional y al artículo 76 de la Ley de Amparo para incluir, dentro del cuadro de hipótesis en que opera la mencionada suplencia.

Siguiendo dicha tendencia, la fracción II del artículo 107 constitucional se reformó para consignar la suplencia de la deficiencia de la queja en los juicios de amparo promovidos "contra actos que afecten derechos de terceros o incapaces" de acuerdo con lo que dispusiese la ley reglamentaria. La

<sup>70</sup> Suprema Corte de Justicia. Fuente Penal. Época 89. 27 de Mayo de 1974. Unanimitad de votos.

<sup>71</sup> Suprema Corte de Justicia. Tesis 176 del Apéndice 1985. Primera Sala.

mencionada reforma constitucional, modificó asimismo diversos preceptos de la Ley de Amparo, tales como los artículos 76, 78, 79 y 91.

El artículo 76 de la Ley de Amparo, ya reformado, establecía que "Podrá suplirse la deficiencia de la queja en los juicios de amparo en que los menores de edad o los incapaces figuren como quejosos." En este caso la suplencia era potestativa para los Tribunales Federales, o sea, no era imperativa ni obligatoria.

Posteriormente, mediante Decreto Congressional de 28 de mayo de 1976 la suplencia se convirtió en obligatoria, al reformarse el último párrafo del precepto invocado: "Deberá suplirse la deficiencia de la queja en los juicios de amparo en que los menores de edad o los incapaces figuren como quejosos."

Al artículo 78 de la Ley de Amparo, se le agregó un párrafo:

"En los amparos en que se controvertan derechos de menores o incapaces, el tribunal que conozca del juicio tendrá como reclamados los actos que aparezcan demostrados aunque no se hayan señalado expresamente en la demanda de garantías." Esta hipótesis fue suprimida por el Decreto Congressional anteriormente señalado, habiéndose sustituido la potestad judicial a que se refería por la facultad en favor de los tribunales de amparo para aportar de oficio las pruebas que estimen pertinentes, según el párrafo tercero, ya modificado, de dicho artículo 78.

Las Reformas de 1983 extendieron la suplencia de la deficiencia probatoria a todo tipo de amparo, en cuanto que el juzgador podrá recabar oficiosamente pruebas que, "habiendo sido rendidas ante la responsable, no obren en autos y estime necesarias para la resolución del asunto." (artículo 78, párrafo tercero)

Por último, en cuanto al recurso de revisión, se reformó la fracción VI del artículo 91 de la Ley de Amparo, cuyo texto es el siguiente: "Tratándose de amparos en que los recurrentes sean menores o incapaces, examinarán (la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados) sus agravios y podrán suplir sus deficiencias y

apreciar los actos reclamados y su inconstitucionalidad, conforme a lo dispuesto por el cuarto párrafo del artículo 76 y en el tercer párrafo del artículo 78." Esta suplencia también era potestativa, según lo indica la exposición de motivos del dictamen de la Comisión senatorial que estudió la iniciativa presidencial correspondiente.

Los Tribunales Federales tienen la obligación, según se desprende de los antecedentes legales y de la propia jurisprudencia, de suplir la deficiencia de la demanda de amparo o de los agravios en cualquier tipo de amparo promovido por un menor y ante cualquier recurso, ya sea de revisión, de reclamación o de queja.

## EL CONSEJO DE MENORES COMO AUTORIDAD RESPONSABLE

### A. Concepto de Autoridad.

Atendiendo a lo que dispone la fracción I del artículo 103 constitucional, y su Ley Reglamentaria en su artículo primero: "los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales."

Para el maestro Ignacio Burgoa, el concepto de autoridad, atendiendo al sentido y espíritu de tal artículo, "es aquel órgano estatal *de facto* o *de jure*, investido con facultades de decisión o de ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica, o extingue situaciones en general, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa."<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990, vigesimoséptima edición, pp. 338 y 339.

Por su parte, don Gabino Fraga, dice al respecto que "cuando las facultades otorgadas a un órgano implican el poder de decisión y ejecución, es decir, la autorización para realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones se tiene el concepto de autoridad."<sup>73</sup>

Así, en cuanto al concepto de autoridad responsable, propio del juicio de amparo y como parte en el mismo, es aquella a la cual se le imputa una contravención de las establecidas en el artículo 103 constitucional: la infracción a las garantías individuales, causando un agravio directo y personal; y la invasión de las esferas de competencia entre los Estados y la Federación.

En tal sentido, para el maestro Bazdresch, la autoridad responsable son "los órganos del poder público, superiores o inferiores, que por la ley que los instituyó están facultados para expedir prevenciones, órdenes o disposiciones, que afectan de alguna manera a los particulares, ya en su conjunto, ya individualmente, así como los órganos encargados de cumplir esas disposiciones o de imponer su cumplimiento a los particulares, ya por sí misma, ya con la intervención de otro órgano gubernativo."<sup>74</sup>

Todos los conceptos expuestos sobre autoridad y específicamente sobre la autoridad responsable coinciden en determinar dos tipos de autoridades, las llamadas ordenadoras y las ejecutoras. Así lo especifica la Ley de Amparo, artículo 11:

"Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado."

Asimismo, la jurisprudencia de la Suprema Corte ha corroborado la idea de autoridad ordenadora y autoridad ejecutora al establecer que "Autoridades

<sup>73</sup> Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. S.A. México. 1990. vigesimanovena edición, p. 329.

<sup>74</sup> Op. cit., p. 65.

responsables lo son, no solamente la autoridad superior que ordena el acto, sino también las subalternas que lo ejecutan o traten de ejecutarlo, y contra cualquiera de ellas procede el amparo."<sup>75</sup>

Por tanto, en cuanto a la acción de amparo dirigida contra el acto de autoridad, debe especificarse tanto la autoridad ejecutora como la ordenadora, ya que, como hace ver el maestro Burgoa, "siendo el primero (acto ejecutivo) una mera realización del segundo (acto decisorio), si sólo se entabla la acción de amparo contra él, se corre el peligro de que el juicio de garantías se sobreesa de haber consentido de parte del quejoso, revelado en su aceptación tácita del acto decisorio y de sus consecuencias, al no haberlo impugnado."<sup>76</sup>

Así lo ha sostenido la Suprema Corte en sendas ejecutorias pronunciadas bajo la Ley de 1919, y cuya parte conducente dice: "Es improcedente el amparo que se enderece contra actos que no son sino la consecuencia de otros que la ley reputa consentidos, y como tal debe entenderse la exacción de contribuciones por las autoridades ejecutoras cuando no se reclamen oportunamente contra la autoridad que ordenó el cobro; no es obstáculo para lo anterior, el que la Ley de Amparo establezca que este juicio procede contra la autoridad que haya ejecutado, ejecute o trate de ejecutar el acto que se reclama, contra quien lo ordene, o contra ambas, porque tal mandamiento no faculta al quejoso para demandar a la autoridad que ordena el acto, si se pide amparo contra los actos de ejecución, o a la autoridad que lo ejecuta, si lo pide contra la orden misma; pues a tanto equivaldría como a imponer a las autoridades la obligación de responder de actos ajenos. Al disponer la Ley de Amparo que este juicio procede contra la autoridad que ejecuta el acto, contra la que lo ordena, o contra ambas, quisó decir que cuando se reclame contra actos de ejecución, la demanda se

<sup>75</sup> Apéndice al Tomo CXVIII, Tesis 180 y ss. de la Compilación: 1917-1965 y Tesis 54 del Apéndice 1975. Materia General. (Tesis 76 del Apéndice 1985)

<sup>76</sup> op. cit., p. 340.

interponga contra la autoridad ejecutora, y cuando se reclame contra la orden o resolución misma, el amparo se enderece contra la autoridad que lo dictó, y si se pide contra la orden y su ejecución, se demande tanto a la autoridad que ordena como a la que ejecuta."<sup>77</sup>

#### B. Características del Consejo de Menores como Autoridad Responsable.

El Consejo de Menores, según lo establece la Ley para el Tratamiento de Menores (publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1991), se crea, artículo 4: "como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual contará con autonomía técnica y tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de la presente Ley."

En primer término, se trata de un órgano administrativo desconcentrado, esto es, se le delegan facultades administrativas a su favor.

El artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, previene que las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán delegar cualesquiera de sus funciones que no deban ser ejercidas precisamente por dichos Titulares, en favor de los funcionarios que integran las propias dependencias, o de los que establezcan los reglamentos interiores u otras disposiciones legales.

En la misma Ley separándola de la delegación anterior, se incorpora la figura de la desconcentración administrativa declarando que "para la eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán

---

<sup>77</sup> (Apéndice al Tomo CXVIII) Semanario Judicial de la Federación. Apéndice al Tomo 1, p. 61.

facultades específicas para resolver sobre la materia dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso."

Con se ve, la desconcentración es una forma de delegación de funciones, y aún antes de la Ley Orgánica citada se venían registrando la firma de resoluciones en favor de funcionarios subordinados a los Titulares de las Secretarías y Departamentos de Estado, "lo cual ha contribuido a descargar en buena medida de sus labores y ha permitido a funcionarios de nivel inferior tomar decisiones rápidas y oportunas en beneficio de la Administración."<sup>78</sup>

Las funciones específicas que se le tienen encomendadas al Consejo de Menores son, la aplicación de la Ley de la materia, es decir, conocerán "respecto de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados en las leyes penales federales"; "todo lo relativo al procedimiento, medidas de orientación, de protección y de tratamiento", de acuerdo con lo establecido por la propia ley de menores infractores.

En cuanto a la autonomía técnica de que goza el Consejo de Menores, ésta es consecuencia de la desconcentración y de la delegación de funciones que implica facultades específicas para resolver los asuntos de su competencia, para la eficaz atención y eficiente despacho de los mismos.

Siguiendo la definición de autoridad de Ignacio Burgoa, ya mencionada, y aplicada en cuanto a sus características a las del Consejo de Menores, diremos, en cuanto al primer factor que integra el concepto de autoridad:

a) "Un órgano del Estado, bien sustantivado en una persona o funcionario, o bien implicado en un cuerpo colegiado".

Como hemos apuntado, el Consejo de Menores es un órgano de Estado, con autonomía técnica para llevar a cabo sus funciones y su titular se encuentra perfectamente definido en la persona de su presidente, quien representa al

<sup>78</sup> Fraga, Gabino. Op. cit. pp. 195-196.

Consejo en todos los asuntos que le competan. (artículo II). Cuenta, además, con una Sala Superior y ciertos Consejeros Numerarios y supernumerarios de acuerdo con el presupuesto.

b) "La titularidad de facultades de decisión o ejecución."

Cada consejero tiene la función de aplicar la ley de la materia a sus respectivos asuntos que le competan, de acuerdo a un sistema establecido, es decir, el de resolver la situación jurídica del menor que ha infringido la norma penal.

La facultad de decisión consiste en la de instruir el procedimiento y emitir la resolución inicial o en su caso la definitiva para establecer "si los hechos son o no constitutivos de la infracción (delito) atribuida al menor y si quedó o no plenamente comprobada su participación en la misma, señalando las medidas que deben aplicarse de conformidad con el dictamen del Comité Técnico Interdisciplinario." (artículo 20, fracción II).

En cuanto al acto de ejecución de las medidas que deban imponerse a los menores infractores, la autoridad competente, de acuerdo con la propia Ley de la materia es la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, misma que tiene la función de "ejecutar las medidas de tratamiento ordenadas por los consejeros unitarios..." (artículo 35, fracción III y 62).

Concluyendo, la autoridad ordenadora es el consejero unitario respectivo y la ejecutora es la mencionada Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, dependiente de la Secretaría de Gobernación.

c) "La imperatividad en el ejercicio de dichas funciones."

El poder de imperio de que goza del Consejo de Menores Infractores, en particular el consejero unitario sobre el menor infractor, es evidente, ya que supedita la voluntad de dicho particular a los dictados o resoluciones que emiten."

d) "La creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales, de hecho o de derecho."

Sin duda que la aplicación de la Ley para el tratamiento de menores infractores crea, modifica o extingue la situación jurídica del menor para determinar su responsabilidad o no por los hechos que se le imputen por ser constitutivos de infracción, ya sea que se le dicte la aplicación de un tratamiento dentro de la unidad o fuera de ella o se le libere sin tratamiento alguno por no existir elementos suficientes para remitirlo al Consejo.

#### EL ACTO RECLAMADO.

##### A. Definición de Acto de Autoridad.

"Cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas, y que se imponga imperativa, unilateral o coercitivamente."<sup>79</sup>

Es imperativo porque la voluntad del particular se encuentra supeditada a la voluntad del Estado externada a través del propio acto. Es unilateral porque para su existencia y eficacia jurídicas no requiere del concurso o colaboración del particular frente al cual se ejercita.

Por último, el elemento coercitivo consiste en la capacidad que se tiene para obligar coactivamente, por diversos medios y al través de distintos aspectos, al cumplimiento del acto en contra de la propia voluntad del particular.

---

<sup>79</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit., pp. 206 y 207.

### **B. Los Actos del Consejo de Menores.**

El acto reclamado es el acto de autoridad que se impugna en el juicio de amparo como violatorio de garantías y es de considerar que los actos del Consejo de Menores Infractores son verdaderos actos de autoridad.

Pero, en cambio, la Suprema Corte de Justicia en varias ejecutorías ha determinado que para los efectos del amparo los actos emitidos por ésta autoridad no son actos reclamables, ya que se trata de "medidas tutelares".

"Cuando en la demanda de amparo se reclaman actos provenientes de un procedimiento especial para menores, que por su naturaleza son medidas tutelares y no punitivas, pues su finalidad es puramente educativa y dejar al menor fuera del ámbito represivo de la Ley Penal, el juicio resulta improcedente porque el artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal establece, que los Tribunales Federales resolverán toda controversia que se suscite por actos de la autoridad que violen las garantías individuales, y las resoluciones pronunciadas por un consejero tutelar o el pleno de la receptoría del menor no son actos de autoridad y menos violatorios de garantías individuales."<sup>80</sup>

Sabiendo que en materia de menores infractores se ha abandonado la tendencia tutelar en su regulación, lo establecido por la jurisprudencia citada no es aplicable hoy en día, ya que la normatividad vigente reconoce ciertos derechos al menor durante el procedimiento, aunque "especial", se trata, como varias veces hemos afirmado, de un verdadero procedimiento acusatorio.

### **EL TERCERO PERJUDICADO.**

<sup>80</sup> Tribunales Colegiados. 29 de agosto de 1986. Unanimidad de votos, p. 501.

El tercero perjudicado, en todo juicio de amparo, es el sujeto que tiene interés jurídico en la subsistencia del acto reclamado, sus pretenciones son que no se conceda al quejoso la protección federal o que se sobresea el juicio de amparo.

Como puede verse, el interés del tercero perjudicado es el mismo que posee la autoridad responsable. Ambas partes tienen intereses contrapuestos a los intereses del quejoso.

Como parte en el juicio de amparo, el tercero perjudicado puede, al igual que el quejoso, rendir pruebas, formular alegatos e interponer los recursos pertinentes. En el juicio de amparo promovido por el menor infractor, el tercero perjudicado será aquella persona o personas afectadas por la comisión de la infracción o infracciones.

La Ley de Amparo menciona quienes pueden intervenir en el juicio de amparo como terceros perjudicados. El artículo 5, fracción III establece:

"Son partes en el juicio de Amparo:

III. El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

- a) La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;
- b) El ofendido o las personas que, conforme a la Ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad;
- c) La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado."

El inciso "b", concuerda con las características de tercero perjudicado, pertenecientes al juicio penal y también al juicio para menores infractores, recaídos ambos en la materia, en el incidente de reparación del daño o de responsabilidad civil.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, respecto a éste inciso en cuestión, consideró que los sujetos en las hipótesis que prevé, "Deben figurar en un juicio de amparo en materia penal como terceros perjudicados, cuando el acto reclamado consista sobre todo en el auto de formal prisión o en la sentencia definitiva que se pronuncie en un proceso criminal."<sup>81</sup>

Sin embargo, la tesis definitiva de la Primera Sala de la Suprema Corte en contra de la citada anteriormente, ha considerado finalmente, respecto al ofendido que "no debe ser considerado como tercer perjudicado en el juicio de amparo que se promueva contra el auto de formal prisión."<sup>82</sup>

Considerando que en materia de menores infractores existe la llamada resolución inicial emparentada al auto de formal prisión en cuanto a sus efectos, es aplicable la tesis jurisprudencial citada, en cuanto que el ofendido por la comisión de una infracción(delito), no debe ser considerado como tercero perjudicado cuando el menor, sujeto a procedimiento ante el Consejo, se ampare contra la resolución inicial.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, prevé en su título cuarto, llamado precisamente "De la reparación del daño",el afectado puede pedir la reparación ante el consejero que esté conociendo. Si las partes en conflicto llegasen a un acuerdo o convenio "éste se aprobará de plano, tendrá validez y surtirá efectos de título ejecutivo, para el caso de incumplimiento." En caso de

---

<sup>81</sup> Ap. 1, Burgos Tr. Muela, Ignacio, Cp. cit., p. 345.

<sup>82</sup> Suprema Corte de Justicia, Informe de 1969, Primera Sala, pp. 35-46.

no llegar a un acuerdo, la parte afectada podrá hacer valer su derecho ante los tribunales civiles (artículos 86 y 87)

#### EL MINISTERIO PÚBLICO.

El artículo 21 constitucional, en su parte conducente dice: "La imposición de las penas es propio y exclusivo de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo al autoridad y mandato inmediato de aquél."

Pero más que eso, el Ministerio Público, es la institución encargada de la vigilancia y cumplimiento de las leyes. Su función es de interés general, y la intervención que le corresponde en el juicio de amparo es en beneficio social y no en defensa del interés del quejoso o del tercero perjudicado, que en casos distintos su intervención potestativa se limita a promover la pronta y expedita administración de justicia, que su intervención se ajuste a las disposiciones de la Ley de Amparo. Así, podrá interponer los recursos tendientes a la fiel observancia del principio de suplencia de la queja en favor del menor infractor.

En opinión del maestro Burgoa, "La intervención concreta que tiene el Ministerio Público Federal en los juicios de amparo se basa precisamente en el fin primordial que debe perseguirse, esto es, velar por la observancia del orden constitucional, y específicamente, vigilar y propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales y legales que consagran las garantías individuales y que establecen el régimen de competencia entre la Federación y los Estados."

"Se trata -continúa diciendo- de una parte equilibradora de las pretensiones de las demás desde el punto de vista constitucional y legal."

Y concluye: "el Ministerio Público Federal tiene una propia intervención procesal, por lo que le competen todos y cada uno de los actos procesales referibles a la actividad de las partes."<sup>83</sup>

#### ACTOS IMPUGNABLES POR LA VIA DE AMPARO.

Son aquellos violatorios de las garantías constitucionales y donde quedan implícitos los principios del proceso acusatorio previstos en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, como son en general, el de legalidad, derecho de defensa, derecho de audiencia pública, derecho de ofrecer pruebas, derecho a la libertad provisional, entre otros.

##### A. Del Juez Penal que Conoce del Caso de un Menor Infractor.

Cuando se trate del caso del menor remitido a la jurisdicción de un juez penal, por parte del Ministerio Público, por tratarse de competencias no propias para conocer en materia de menores infractores, debe abstenerse de conocer el juez y en su caso la promoción del amparo respectivo, tendrá el objeto de mantener las cosas en el estado que se encuentran y enviar al menor a la jurisdicción respectiva. Así lo establece la jurisprudencia del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, que en tal sentido dice:

"Si bien es verdad que los actos reclamados deben apreciarse en el juicio de amparo como aparezcan probados ante la autoridad responsable, cuando durante la tramitación del juicio de garantías se demuestre la minoría de edad del inculcado, deberá concederse el amparo, a fin de que el juez penal se abstenga del juicio y remita los autos a un tribunal para menores, aún cuando tal circunstancia no haya sido demostrada ante dicha autoridad responsable,

---

<sup>83</sup> Op. cit., p. 318.

supuesto que se trata de un caso de competencia constitucional que puede ser reclamado en cualquier momento, en la vía de amparo.<sup>84</sup>

La consideración anterior también es aplicable por lógica jurídica, al caso del menor que se encuentre bajo la disposición del Ministerio Público, y el amparo interpuesto tiene el mismo sentido de abstenerse la autoridad de conocer y en su caso remitir al menor a la autoridad competente, es decir, ponerlo a disposición del comisionado respectivo, abscrito al Consejo.

#### **B. Ordenes de Presentación de Menores.**

Cuando el menor no ha sido presentado ante el consejero respectivo, éste podrá solicitar a las autoridades administrativas competentes su localización, comparecencia o presentación (artículo 49 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores), cumpliendo con los requisitos que establece el artículo 16 constitucional, y que la Ley, reafirma en su artículo 78. Así, en caso de no cumplirse los requisitos del artículo constitucional citado es procedente su impugnación por la vía de amparo.

#### **C. Resolución Inicial.**

Tal resolución, que debe emitirse dentro del término de cuarenta y ocho horas y que resuelve la situación jurídica del menor, ya sea que se declare que no ha lugar a proceder, o bien se decrete la "solución del menor al procedimiento", deberá precisarse en el mismo acto, si se llevará a cabo estando el menor bajo la guarda y custodia de sus representantes legales o encargados, o si quedará recluido en los centro de diagnóstico. Cuando se trate de ilícitos que en las leyes penales admitan la libertad provisional bajo caución, es decir, cuando el término medio aritmético de la penalidad correspondiente al delito no sea mayor de cinco

---

<sup>84</sup> Fuente: Colegiados, 15 de mayo de 1978. Unanimidad de votos. Volumen 109, Tomo 114. Época 7a., p. 135.

años, el consejero, de oficio, otorgará la libertad provisional, estableciendo la garantía respectiva para el caso de daños y perjuicios. (artículo 20 fracción I y 36, fracción IX de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores).

Los requisitos que debe cumplir la resolución inicial son los que establece como esenciales el artículo 19 constitucional para el auto de formal prisión, los cuales son: expresar el delito que se le imputa al acusado, los elementos que lo componen; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, "los cuales deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado." Así como la fundamentación y motivación "por las cuales se considere que quedó o no acreditada la infracción o infracciones y la probable participación del menor en su comisión." (artículo 50 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores)

La ley de la materia establece además, que en caso de que la resolución no se emita dentro del término de ley, la autoridad responsable de la custodia del menor al no tener conocimiento de la resolución, dentro de las tres horas siguientes al vencimiento del plazo, lo entregará de inmediato a sus representantes legales o encargados. (artículo 20 fracción primera)

En caso de incumplimiento de tal disposición, es susceptible de impugnarse por la vía de amparo.

#### **D. Resolución definitiva.**

Al igual que la Resolución inicial, la definitiva debe estar debidamente fundada y motivada, su impugnación por violación en el procedimiento es recurrible ante la sala superior del Consejo, cumpliéndose con el principio de definitividad de la instancia para poder ser impugnado finalmente por la vía de amparo.

Existe jurisprudencia al respecto, la cual ha determinado que para que proceda el amparo debe agotarse previamente el recurso ordinario.

"La resolución definitiva que dicte una de las salas del consejo tutelar para menores infractores del Distrito Federal, debe impugnarse mediante el recurso de inconformidad de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley que crea los consejos tutelares para menores infractores del Distrito Federal, con la excepción que el mismo señala, de que corresponde conocer al pleno del consejo, y de no agotarse dicho recurso, el juicio de amparo que se promueva contra la mencionada resolución, resulta improcedente conforme al artículo 73 fracción XV de la Ley de Amparo, en atención al principio de definitividad que impera en el juicio de garantías."<sup>85</sup>

#### E. De la Evaluación de las Medidas de Tratamiento.

Respecto a la evaluación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento impuestas a los menores, éstas se efectuarán de oficio por parte del consejero, en base al dictamen que al efecto emita el Comité Técnico Interdisciplinario, el primero a los seis meses de iniciado el tratamiento y los subsiguientes cada tres meses. La evaluación consiste en determinar si continúa o se suspende el tratamiento. (artículo 62 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores)

Existe el recurso de apelación en contra del acto de evaluación del tratamiento, no así del dictamen emitido por la autoridad técnica, que sirve de base al primero.

De igual forma, debe agotarse el recurso previsto en la ley, para proceder al juicio de amparo, aunque tales actos no cuentan con un respaldo jurídico propiamente en cuanto a su justificación, ya que las determinaciones se basan en los resultados de los estudios practicados al menor por los especialistas en

---

<sup>85</sup> S. P. J. Tribunal Colegiado en Materia del Poder Judicial, 10 de mayo de 1991, unanimidad de votos, 7/0.

cada rama, ya sea social, psicológica, pedagógica o disciplinaria. Así que cada uno de estos especialistas tiene su propio punto de vista en cuanto a los avances reflejados en la "readaptación social del menor".

Así las cosas, el menor infractor que se encuentra interno en los centros de tratamiento sufre con la angustia de la incerteza, de no saber si dentro de los seis meses podrá abandonar el tratamiento o requerirá de otros tres meses, de acuerdo con el punto de vista técnico y la determinación final del consejero.

La procedencia del amparo contra tales actos está en razón de que todo acto de autoridad debe estar legalmente fundado y motivado. Fundado en los preceptos que la Ley para el Tratamiento de Menores prevé para la evaluación del tratamiento, el primero cada seis meses y los subsiguientes cada tres.

Motivado en cuanto que el Consejero debe basarse para emitir su evaluación de las medidas de tratamiento, en los estudios e informes rendidos por el Comité Técnico.

En caso de que la evaluación no sea emitida dentro del término de ley (se trata de un acto negativo de dejar de hacer), es procedente el amparo que debe tener por objeto poner en libertad al menor infractor, ya que su internamiento no tiene justificación de ser pasados los seis meses sin que aún se emita una resolución en la evaluación del tratamiento, ya sea que continúe el tratamiento o se suspende éste.

En cuanto al recurso ordinario que podría promoverse contra el acto en cuestión, la ley no prevé ninguno, y por lo tanto su impugnación debe promoverse por la vía de amparo, ya que en tales actos "cuando no se citan los fundamentos legales o reglamentarios en que se base, el agraviado no está obligado a interponer, previamente al amparo, ningún recurso o medio de defensa. Se trata de una excepción al principio de definitividad que deriva de la obligación que

tiene toda autoridad de fundar y motivar legalmente sus actos, en observancia a la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional."<sup>86</sup>

La desobediencia a este imperativo constitucional, coloca al menor infractor en un estado de indefensión, por lo que la preservación respectiva sólo podrá lograrse mediante el amparo. Además de que no opera el principio de definitividad cuando se violan los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, como sucede, vengracia, tratándose de órdenes de aprehensión, de resoluciones que niegan la libertad bajo fianza o de cualquier contravención procesal en un juicio de carácter penal.

#### LA COMPETENCIA.

El juicio de amparo promovido contra actos de los consejos de menores infractores, como se ha visto, tiene todas las características de un amparo en materia penal, puesto que las garantías que se pretenden proteger a través de ésta vía son las mismas, y por tanto la autoridad competente para conocer será la que determina la Ley de Amparo en cuanto a las características del acto, es decir, si se trata de resoluciones definitivas, es competente el Tribunal Colegiado en materia penal y, por exclusión, los demás casos le corresponden al Juez de Distrito en turno, también en materia penal.

Así, los órganos competentes para conocer del juicio de amparo son los Tribunales Federales, y de acuerdo con lo instituido por la Ley Suprema, la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, esta función jurisdiccional se ejerce por los Jueces de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito y Suprema Corte de Justicia quienes se encargan de conocer de las

---

<sup>86</sup> Apéndice al Tomo CXVIII. Tesis 1037. Correspondiente a la Tesis 275 de la Compilación 1917-1965. Primera Sala.

distintas hipótesis de procedencia constitucional, establecidos en el artículo 103 constitucional: violación de garantías y distribución de competencias entre la Federación y los Estados.

La distribución de competencias establecido por las reformas constitucionales y legales implantadas en el años de 1987, por iniciativa del entonces presidente Miguel de la Madrid, que propuso algunas modificaciones al artículo 107 constitucional y que fueron aprobadas por el Congreso de la Unión en el período extraordinario de sesiones del mes de abril de 1987. Tal iniciativa hace una distinción entre la constitucionalidad y la legalidad de los actos de autoridad susceptibles de impugnarse por la vía de amparo. Reservando en forma exclusiva a la Suprema Corte los de control de constitucionalidad y la impugnación del control de legalidad al conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Como consecuencia de la reserva del control de constitucionalidad a la Suprema Corte, el amparo directo se concentró en los Tribunales Colegiados de Circuito. En esta virtud la competencia entre estos tribunales y los Jueces de Distrito se funda en la naturaleza de los actos que se reclamen. Así, el juicio de garantías es procedente ante el Juez de Distrito cuando el acto que se reclama no sea una sentencia definitiva civil, penal o administrativa, ni laudo.

Se entiende por sentencia definitiva, según dispone el artículo 46 de la Ley de Amparo: "...la que decida el juicio en lo principal, y respecto de la cual las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual pueda ser modificada o revocada."

De acuerdo con la definición de sentencia definitiva que nos precisa la Ley de Amparo, ha de considerarse como tal, la resolución definitiva emitida por el consejero de menores, recurrible por tanto, en el juicio de amparo interpuesto ante el Tribunal Colegiado en materia penal.

A la sentencia se aplica, especialmente el mandato del artículo 17 de la Constitución: que la resolución se emita de manera pronta, completa e imparcial. Que sea completa significa que abarque y resuelva todas las cuestiones de fondo sometidas a la jurisdicción.

En el amparo contra sentencias definitivas puede promoverse por violaciones durante el procedimiento o por violaciones, en la sentencia misma, de los elementos sustanciales y formales que la componen.

El segundo párrafo del artículo 158 indica la naturaleza del agravio de fondo, que motiva la impugnación por amparo directo de las sentencias "cuando éstas sean contrarias a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales del derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no han sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas por omisión o negación expresa."

En materia de amparo directo penal, rige el principio de la legalidad estricta, que exige normas legales exactamente aplicables al delito del que se trate, lo cual descarta la imposición de penas por simple analogía y por mayoría de razón (tercer párrafo del artículo 14 constitucional).

Por su parte, el artículo 160 de la Ley de Amparo fija la relación de casos en que se consideran violadas las leyes del procedimiento en forma tal que la infracción afecta las defensas del quejoso. Esta afectación que trasciende al resultado del fallo, es el motivo del amparo directo por *error in procedendo*.

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados en el amparo directo son irrecurribles, salvo que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución (artículo 107, fracción IX constitucional)

En cuanto a los restantes actos que emite el consejero, como autoridad responsable, violatorio de derechos, son impugnables en amparo indirecto ante

los jueces de distrito en materia penal (artículo 107, fracción VII constitucional y II de la Ley de Amparo)

Las sentencias de los jueces de distrito son recurribles en revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito. La Suprema Corte será competente cuando en el recurso subsista el problema de constitucionalidad, o se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional.

A su vez la propia Suprema Corte tiene la facultad de atracción de los amparos en revisión. Según lo establece la fracción VII del artículo 107 constitucional: "La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión que por sus características especiales así lo amerite."

Esta fracción, establecida por las reformas de 1987, ha sido duramente criticada por diversos juristas, pues se considera que dicha expresión: "que por sus características especiales así lo amerite", conlleva un criterio subjetivo e impreciso, que puede dar lugar a arbitrariedades e inseguridad en la actuación del órgano judicial supremo.

## CONSIDERACIONES FINALES.

El artículo cuarto de la Constitución establece el derecho que tiene el menor a cubrir todas sus necesidades inherentes a su edad, con la correspondiente obligación de los padres a su sustento. Se trata de un derecho asistencial propio del ámbito del Derecho de la Seguridad Social. El D.I.F., institución pública creada con ese fin, es la encargada de la noble labor preconizada por el artículo constitucional, y toda la reglamentación, que deriva del precepto en cuestión, es lo que se ha dado en llamar "Derecho de Menores", considerada como rama jurídica, tanto del Derecho Público, como del Derecho Privado.

Hemos considerado que los derechos reconocidos al menor infractor, como individuo sujeto a proceso, no riñen con los principios de la tutela del Estado, entendida ésta como el deber del Estado de respetar los derechos humanos del menor, abandonando definitivamente la concepción paternalista, que tanto daño y confusión provocó a lo largo de la vida de la institución.

Confirmamos que el procedimiento que se sigue a los menores infractores es un verdadero juicio acusatorio y, por tanto, los derechos que establece la Ley de la materia, como garantías del procesado, no son simples principios enunciativos, sino que su protección y consolidación está en razón directa de la procedencia del amparo contra los actos de autoridad atentatorios de los mismos.

El menor infractor, ha pasado, de ser un objeto del proceso, a ser un sujeto del mismo, con todos los derechos inherentes a su persona, susceptible así, de sufrir un agravio personal y directo. Capaz de promover amparo por su propio derecho, con las previsiones establecidas en la Ley de Amparo tratándose de menores e incapaces.

En cuanto a las medidas de tratamiento que impone la autoridad, cuya naturaleza sería materia de otro estudio, lo que aquí nos importa son sus efectos reales, ya que al imponerse una medida de tratamiento a un menor se le priva de la libertad, ésta es la única verdad. De ahí la importancia que se garantice un debido proceso, respetándose en todas sus formas los derechos de los menores infractores.

Con la nueva regulación para el tratamiento de menores, nace un nuevo Derecho, que nos aventuramos en llamar: "Derecho de Menores Infractores", ya que tal regulación establece una serie de derechos y obligaciones en favor del menor sujeto a procedimiento ante el Consejo de Menores, que anteriormente no estaban contemplados. No se trata del derecho asistencial que apuntamos al principio, sino de un derecho autónomo, que tiene cimentada su estructura en el Derecho Penal, no como un derecho represivo de las conductas ilícitas, sino con el propósito primordial de proteger a la sociedad y al propio individuo, dándoles a ambos seguridad jurídica; con el fin de readaptar a los menores antisociales, pero siempre apegado a los principios de la justicia procesal.

Por tanto, el juicio de amparo en la materia, debe substanciarse como un verdadero juicio de amparo en materia penal, con las características inherentes a su propia naturaleza.

Asimismo, proponemos incluir expresamente en la Ley de Amparo y aun en la propia Constitución Federal lo referente al principio que consagre y garantice la "procedencia del amparo en materia de menores infractores", para evitar así suspicacias de improcedencia en ésta rama jurídica. El problema es que se ha considerado (de acuerdo con la jurisprudencia citada) que en materia de menores infractores no rigen las

garantías individuales consagradas en el artículo 20 constitucional, terror histórico. Si tratamos de inspeccionar en el espíritu de la norma, en la intención que tuvo y animó al constituyente para establecer las garantías en favor del procesado o inculpatado, veremos que la génesis está en el respeto a la integridad del hombre, aun tratándose de uno que ha quebrantado la Ley. Principio que ha sido abiertamente violado por el Estado respecto a la regulación para menores infractores, creando un procedimiento inculpatario separado del ámbito penal, pero con los mismos efectos: privar de la libertad.

De igual forma, se ha venido sosteniendo que el Consejo de Menores, para los efectos del amparo, no es autoridad. Nosotros afirmamos que sí es autoridad, en cuanto tiene el poder y la facultad de disponer del menor, y nos atrevemos a decir que se trata de una autoridad con características judiciales.

Proponemos, además, incluir en los programas de estudio de la Facultad de Derecho, la materia relativa a la regulación jurídica de los menores infractores, es decir, aquella disciplina que hemos llamado "Derecho de Menores Infractores", ya sea que se incluya como materia obligatoria o como materia optativa, en vista de la importancia que reviste, para el campo del derecho, el que se cubran las necesidades que nacen con el nuevo ordenamiento jurídico, que abarca, en su regulación, a un importante número de miembros de nuestra sociedad. Contando con verdaderos conocedores en la materia, se les podrá ofrecer, a los menores, un trato más acertado y justo. Estamos ante el inminente boom jurídico de tal disciplina.

Con la actual regulación se ha avanzado notoriamente en el respeto a los derechos humanos de éste sector de la sociedad, aun cuando quedan algunos resquicios del anterior régimen, como es el caso de las audiencias, que deben ser secretas, es decir,

se le sigue negando al menor su derecho a ser juzgado en audiencia pública; en cuanto a las resoluciones para determinar la situación jurídica del menor, ya sea en resolución inicial o en resolución definitiva, todavía se toma muy en cuenta, para pesar en la balanza del juzgador, el dictamen técnico rendido por los especialistas, más que las propias consideraciones legales.

Por otra parte, la conducta realizada por un menor que viola la norma penal, cuenta con todos los elementos constitutivos del delito que señala la dogmática jurídica, con excepción del elemento imputabilidad, éste es el único factor que justifica el que se instituya un procedimiento especial para su tratamiento, lo cual no quita que tal régimen se rija por los principios jurídicos que sustentan al Derecho Penal.

A juzgar por el abandono que se les ha tenido a los menores infractores, por parte de los estudiosos del derecho, relegándolos comodamente a las consideraciones de la tutela del Estado.

Por último, debemos aclarar, que al especificar "la procedencia del amparo en materia de menores infractores", no pretendemos crear un nuevo juicio con ese nombre, sino tan sólo precisar la procedencia, es decir, la mención de aquéllos elementos (hipótesis normativas) que hacen factible el que se otorgue la protección constitucional. Seguimos en total acuerdo con el punto de vista del maestro Burgos, de que el juicio de amparo es "único e indiviso".

**BIBLIOGRAFIA.**

**ACTA DE DISCUSION.** Seminario Latinoamericano de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. T. I, II, III. Naciones Unidas, Sección Defensa Social.

**ARELLANO GARCIA.** El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.

**AZAOLA, Elena.** La Institución Correccional en México. Editorial Siglo XXI. México, 1990.

**BAZDRESCH, Luis.** El Juicio de Amparo. Curso General. Editorial Trillas. México, 1983.

\_\_\_\_\_. Garantías Constitucionales. Curso Introdutorio. Editorial Trillas. México, 1983.

**BURGOA, Ignacio.** "Algunas Opiniones sobre la Iniciativa de Ley de los Consejos Tutelares para Menores del D. F. y Territorios Federales." Revista Criminalia. Año XXXIX, México, 1973.

\_\_\_\_\_. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. México, 1990.

\_\_\_\_\_. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México, 1992.

**CARANCA Y TRUJILLO.** Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1982.

**CASTELLANOS TENA, Fernando.** Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1988.

**DEL ROSAL.** Derecho Penal Español.

**DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo.** Derecho Civil. Parte General.

**FIX ZAMUDIO, Héctor.** El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. México, 1988.

**FRAGA, Gabino.** Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México, 1990.

**GALINDO GARFIAS, Ignacio.** Derecho Civil. Parte General. Editorial Porrúa. México, 1991.

**GARCIA RAMIREZ, Sergio.** Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México, 1989.

\_\_\_\_\_. La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. UNAM. México, 1981.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1967.

JIMENEZ DE ASUA. La Ley y el Delito. Buenos Aires, 1970.

MEZGER. Tratado de Derecho Penal. Madrid, 1955.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México, 1990.

NACIONES UNIDAS. La prevención de la Delincuencia de Menores. Revista Internacional de Política Criminal.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Editorial Porrúa. México, 1980.

PEÑA HERNANDEZ, José. La Delincuencia de los Menores. Editorial Porrúa. México, 1982.

RECASENS SICHES. Tratado General de Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. México, 1981.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores. Editorial Porrúa. México, 1980.

\_\_\_\_\_. Criminología. Editorial Porrúa. México, 1991.

SERRANO GOMEZ, Alfonso. Delincuencia Juvenil en España.

SOLANA, Celia. Historia, Organización y Actuación de los Tribunales para Menores. Revista Criminología. México, octubre de 1940.

SOLIS QUIROGA, Héctor. Historia de los Tribunales para Menores. Revista Criminología. México, octubre de 1962.

\_\_\_\_\_. Justicia de Menores. Editorial Porrúa. México, 1983.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Manual del Juicio de Amparo. Editorial Themis, julio 1990.

VELAZ TREVIÑO. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. México, 1980.

ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa. México, 1984.

**JURISPRUDENCIA.**

**SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Quinta Epoca. Tomo XXXIV. Apéndice 1917, 1975.**

**COMPILACION DE FALLOS DE 1917 a 1954. Apéndice al Tomo CXVIII.**

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Fuente Penal. Tomo LXXX. Epocas 5a. y 8a. Informe 1969.**

**COMPILACION 1917-1965.**