

148
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

TRATAMIENTO DE LOS MENORES DE
EDAD EN EL DERECHO PENAL
MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ARACELI CASTAÑEDA DIAZ DE LEON

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**
MEXICO, D. F.

1994



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.

A MIS PADRES:

CON TODO MI AMOR, MI MAS
ETERNO AGRADECIMIENTO Y RESPETO
A QUIENES HICIERON POSIBLE CON
SU ENTEREZA, SE FORJARA EN MI
EL ESPIRITU DE SUPERACION PARA
EL LOGRO DE ESTA META

A MI ESPOSO E HIJO:

PORQUE SIN SU APOYO, COMPRENSION
Y ALIENTO CON QUE HAN CONTRIBUIDO
A LA CULMINACION DE ESTE TRABAJO,
NO ME HUBIERA SIDO POSIBLE SALIR
AVANTE.

A MIS HERMANOS:

EDUARDO, ERIKA, ROBERTO,
GABRIEL, CLAUDIA, JAVIER,
Y JOSE ALBERTO, CON TODO
EL CARINO Y EL AFECTO QUE
NOS UNE.

AL LIC. CARLOS VIDAL RIVEROLL

CON ADMIRACION Y RESPETO POR
SUS VALIOSOS CONOCIMIENTOS Y
ASESORIA QUE HIZO POSIBLE LA
CONCLUSION DE ESTE TRABAJO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO, FACULTAD DE DERECHO Y
MAESTROS

MI ETERNO AGRADECIMIENTO POR EL
AMOR INCULCADO HACIA EL ESTUDIO.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS:

POR HABERME BRINDADO EN TODO
MOMENTO SU AMISTAD Y APOYO
PARA EL LOGRO DE MI CARRERA.

I N D I C E

TRATAMIENTO DE LOS MENORES DE EDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

Introducción

CAPITULO PRIMERO

Antecedentes históricos

I.	Civilizaciones prehispánicas	5
II.	Epoca de la Conquista	20
III.	Epoca de la Colonia	25
IV.	México Independiente	32

CAPITULO SEGUNDO

La situación actual del menor de edad dentro del marco jurídico mexicano

I.	El menor de edad en el marco jurídico Constitucional	47
II.	El menor de edad y la legislación penal	75
	Planteamientos Generales	
III.	Estudio Dogmático	115
IV.	Diversas denominaciones y caracterizaciones contemporáneas del menor infractor.	204

CAPITULO TERCERO

Antecedentes y evolución de los Tribunales para Menores en el Distrito Federal.

I.	Historia y formación de la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores.	208
II.	Integración y funcionamiento	240

CAPITULO CUARTO

Esquema de la Agencia del Ministerio Público Especializada en Asuntos de Menores

I.	Introducción	277
II.	Objetivo de la Agencia Especializada	281
III.	Marco jurídico	282
IV.	Políticas de operación	283
V.	Áreas involucradas	286
VI.	Diagrama de Organización	287
VII.	Funciones	288
VIII.	Diagrama de puestos	289

<u>CONCLUSIONES</u>	290
---------------------	-----

<u>BIBLIOGRAFIA</u>	297
---------------------	-----

<u>LEYES Y CODIGOS</u>	300
------------------------	-----

INTRODUCCION

El menor de edad equivale en nuestra sociedad mexicana, a la mayoría de la población, ya que somos una civilización nueva, naciente en vías de desarrollo, no sólo desde el aspecto tecnológico sino social siendo el ámbito legal el más importante dentro de una sociedad donde la base y pilar de la convivencia humana es el respeto a los derechos humanos; los menores de edad dentro de este ámbito han sido considerados como inimputables, sujetos con incapacidad legal para atribuirles la comisión de cualquier clase de infracción penal, - aspecto éste de suma importancia sobre el cual versará el contenido de la presente investigación, siendo para ello necesario conocer el tratamiento que se les ha dado a los menores de edad desde sus orígenes, para lo cual me remontaré a los antecedentes históricos partiendo de las civilizaciones prehispanicas hasta llegar al México independiente, analizando dentro del marco jurídico mexicano todas aquellas de sus ramas que guardan estrecha relación con los menores de edad, tales como el marco jurídico constitucional, la legislación penal, hasta llegar a los antecedentes y evolución de un organismo creado exclusivamente para menores como lo es el Consejo de Menores, tratando de esta tesis el tema más importante y novedoso en relación con los menores de edad como lo es la creación de la Agencia Especializada de Menores, organismo que tiene como finalidad dar una protección a los menores in-

fractores, víctimas, o en estado de peligro o daño, misma que deja conocer la importancia y participación de otros organismos con las mismas finalidades como lo es el Instituto Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, casas hogar, - psiquiátricos y algunos otros; pero sobre todo a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como institución preocupada por el trato de los menores de edad, no olvidando en ningún momento los logros jurídicos que se han obtenido en esta rama, concretizando los mismos, pretendiendo llevar al - ámbito jurídico de la inimputabilidad por minoría de edad el principio de equidad, utilizando para hacer cumplir los ordenamientos legales que rigen la conducta de menores, patrones psicológicos y de trabajo social para llegar al espíritu puro de la ley que es la justicia, siendo esto sólo un paso en el avance hacia una verdadera justicia de menores, satisfaciendo la necesidad de una respuesta que se traduce en acciones para una sociedad inconforme con el trato que se les ha dado a los menores.

En lo anteriormente expuesto, se vislumbra el principal interés y móvil que me llevó a abordar un tema de suma importancia para muchos juristas a través de la historia del Derecho Mexicano. El problema de la inimputabilidad se encuentra en constante evolución y perfeccionamiento, por lo cual - el fin de la presente tesis es tratar de demostrar de la manera

ra más fiel, que el trabajo del jurista y de las instituciones como la Procuraduría, no es vano, sino que fortalece el ordenamiento jurídico mexicano al crear una agencia especializada de menores basándose solamente en el aspecto estrictamente jurídico, pero también el psicológico, social y sobre todo humano. Este tema lo considero el pilar de la justicia de menores, ya que puede ser la base y fundamento para la elaboración de un código en el que se cumplan con todas las formalidades de la legislación penal respaldadas por los principios humanos - básicos que requiere toda disposición jurídica que regule una situación tan especial como lo es la del menor de edad dentro de la sociedad mexicana.

C A P I T U L O

P R I M E R O

Antecedentes históricos

- I. Civilizaciones prehispánicas
- II. Epoca de la Conquista
- III. Epoca de la Colonia
- IV. México Independiente

ANTECEDENTES HISTORICOS

I. Civilizaciones Prehispánicas

El Valle de México ha estado habitado desde los tiempos más remotos. Se sabe que hace unos 8000 años, tribus salvajes se dedicaban a la caza, y los primeros cultivos tuvieron lugar 1000 años antes de Cristo; la población empezó a crecer notablemente y aparecieron estructuras sociales convirtiéndose en verdaderas civilizaciones que al ir evolucionando llegaron pronto a ser florecientes culturas eminentemente religiosas y guerreras.

Entre la diversidad de todas esas culturas prehispánicas destacaron algunas por su gran esplendor, importancia y trascendencia histórica, como lo fue la civilización Maya, la más acabada y la de mayor duración de cuantas florecieron en el Continente Americano, así como la civilización Azteca, que logró subyugar casi todas las demás del área mexicana, y que florecieron en el Anáhuac. (1)

La historia de las civilizaciones prehispánicas constituyen para México un verdadero tesoro y herencia de nuestros

(1) Nueva Temática; Editorial Cumbre, S.A.; México, Distrito Federal; Décimanovena Edición; 1976; pág. 155.

antecesores por el desarrollo que alcanzaron en su organización política, social, económica e institucional antes de que se cumpliera la predicción de los adivinos de Moctezuma, y llegaron del este, de más allá del mar, los hombres barbados que habían de cambiar el rumbo de la historia.

Los pueblos nahuas más importantes fueron los Toltecas, los Chichimecas fundadores de la ciudad de Tollán, Teotihuacán, Cholollan y Xochicalco. Texcoco fue la capital de los Chichimecas y los Aztecas que fundaron Tenochtitlán; a continuación trataremos de dar un panorama general de las culturas prehispánicas más importantes, en las cuales, por ser civilizaciones jóvenes, el menor de edad constituía la necesidad de un tratamiento especial, no sólo en su vida religiosa y guerrera, sobre todo en el ámbito jurídico.

MAYAS

Esta grandiosa cultura floreció en las tierras altas de Guatemala, al ir evolucionando y alcanzar el cultivo de maíz se trasladaron a la península de Yucatán llegando a las tierras bajas del Petén desarrollando un tipo de cerámica de tipo "chicanel" abarcando del 353 a.c. al 317 d.c. de la migración náhuatl, bajo la égida de Kukulcán personaje que tiene semejanza con Quetzalcóatl se fundó la ciudad de Chichén Itza, con posterioridad funda la ciudad de Mayapán, otro cac

que náhuatl, llamado Tutul-Xiu, funda la ciudad de Uxmal, así como la cultura Maya alcanza su mayor esplendor con sus tres ciudades Chichén Itzá, gobernada por los itzáes, Mayapán, por los Cocomes, y Uxmal por los Xiués se unen y forman la liga de Mayapán. (2)

En la organización política y social de los Mayas, los elementos constituyentes fueron el cacique territorial, la nobleza, el sacerdocio, el pueblo y los esclavos; el cacicazgo territorial lo desempeñaba el jefe de la familia reinante, su sucesión era hereditaria a través del hijo mayor, igualmente era la autoridad religiosa de mayor categoría; la nobleza estaba integrada por los magistrados y jefes locales almeheado, el significado de su nombre es "los que tienen padres y madres", así como los dignatarios. Las funciones sacerdotales generalmente las desempeñaba la nobleza y eran hereditarias; existían también los adivinos quienes daban a conocer a la población los oráculos de los dioses.

"La actividad principal de esta antigua civilización prehispánica era el cultivo del maíz sin olvidar la construcción de sus enormes monumentos y templos existiendo también los artesanos; en el aspecto religioso los mayas adoraban a un sólo dios, creador del mundo llamado Hunab Ku, pero existían

(2) Nueva temática; Op. Cit.; Tomo 12; pág 181.

múltiples deidades como Hzamná, señor de los cielos de la noche y el día, siendo la deidad que propiciaba la continuación del universo, Chac, dios de la lluvia, Puch dios de la muerte, Ixchel diosa de las inundaciones, Huracán era el dios del viento y del trueno." (3)

Tuvieron una evolución avanzada en lo que se refiere a las diversas ciencias como lo fue la escritura, las matemáticas, la cronología y la astronomía; "La escritura jeroglífica maya superó la escritura pictórica de los aztecas lo mismo en la aritmética y astronomía" (4). "La vida del pueblo maya estaba sujeta a tres fines; servir a su pueblo, a su religión y a su familia, todo ello de acuerdo con su condición sexual." (5)

Lo anterior nos deja ver la importancia no tan sólo de la religión de un pueblo, sino de la familia como base de organización de una cultura; en el seno familiar existía un cariño, respeto entre los miembros de la misma. Cuando nacía una niña o niño celebraban una ceremonia para que entraran a formar parte de la comunidad, y en ella el sacerdote hacía el horoscopo del menor y le pronosticaba su profesión; las muje-

(3) Nueva Enciclopedia Temática; Op. Cit.; Tomo 3; pág 387.

(4) Larroyo Francisco; Historia Comparada de la Educación en México; Editorial Porrúa, S.A.; México; Novena Edición; 1970; pág 60.

(5) IBIDEM; pág 77.

res educaban a las niñas encargándose los padres del cuidado y educación de los niños; la patria potestad que los padres ejercían sobre sus hijos llegaba al extremo de que podían castigarlos; para castigarlos podían usar de la violencia hiriéndolos con espinas de maguey, les cortaban el cabello, a aquellos hijos que por su conducta se consideraban incorregibles podían ser vendidos. Los hijos de nobles, ricos, clase media, vivían con sus padres pero a la edad de 12 años se les enviaba para continuar su educación en colegios.

Otro aspecto de la vida del pueblo maya era la estricta aplicación de la ley, que alcanzaba tanto a los poderosos como a los débiles, siendo en muchos casos más cruel con aquéllos que con éstos, hacía que el derecho fuese respetado por todos, que la sociedad tuviese conciencia de su obligatoriedad. La administración de justicia estaba a cargo de los batabs u otros delegados especiales del lahau los cuales imponían penas cuya característica era su severidad; y en este ámbito del derecho penal se desarrollaba el menor de edad para el cual había una significativa atemperación del rigorismo que llevaba a la compensación en el área de la culpabilidad en referencia al dolo y al caso; existía el código penal de Nezahualcōyotl en el cual se contemplaban delitos distinguiéndose entre dolosos y culposos por ejemplo en el homicidio intencional se le daba muerte al delincuente a diferencia del homicidio culposo en donde se indemnizaba a los deudos de la vícti-

ma o la esclavitud del agente, al respecto y en relación al menor Francisco Xavier Clavijero hace notar que, "si el homicida era menor, no se le mataba sino se le hacía esclavo, y si la muerte era casual, tenía que pagar un esclavo por muerto", (6) "La embriaguez absoluta tenía el valor de excluyente, o cuando menos, de atenuante de penalidad" (7); y así se crea una situación jurídico penal para los menores de 10 años.

AZTECAS

Los Aztecas unidos y siempre aconsejados por su terrible dios de la guerra, Huitzilopochtli, fundaron en 1325 - en un islote la gran ciudad de México Tenochtitlán; aliándose hoy con unos, mañana con otros, apoyando a una ciudad en contra de otras, los tenochcas comenzaron a crecer; estaban sometidos a la ciudad de Culhuacán pero en 1375 obtuvieron un rey de ella y fundaron su propia dinastía; y así paso a paso se convirtieron en una fortaleza militar hasta lograr el dominio de diversos pueblos imponiéndoles la servidumbre del tributo o forzándoles a ser aliados.

"La civilización azteca fue, la última que llegó a

(6) Historia Antigua de México, I y II, México 1945; págs 239 y 246
 (7) Hernández Quiroz Armando; Derecho Protector de Menores; Biblioteca de la Facultad de Derecho; Universidad Veracruzana; México 1967; pag 261.

la meseta del Anáhuac; por muchos siglos estuvieron llegando al Valle de México diversas tribus indígenas, los ya residentes llamaban a los invasores chichimecas gente salvaje e indomable los residentes eran toltecas gente sabia." (8)

El pueblo azteca al establecerse en México y crear la gran ciudad, organizó ésta en barrios a los que llamó calpulli constituía una especie de clan o agrupación familiar, había 20 calpullis en la ciudad de México tenían sus autoridades y organización propia; la ciudad estaba dividida en cuatro sectores, de acuerdo con los puntos cardinales; en esta civilización los hombres no eran iguales existían diversas clases sociales como lo eran los macehualtin gente del pueblo agrupados en torno a la familia grande; calpulli o mayequés, tlatacotin o esclavos, estos no lo eran de por vida y no la transmitían a sus hijos; los nobles o también llamados pipiltin, tlatoani se les denominaba a los cargos del gobierno; otra clase era la formada por los comerciantes, los cuales gozaban de grandes privilegios entre ellos el de tener sus propios tribunales.

"El pipiltin y el macehualtin eran basamentos de la organización estatal del pueblo azteca. Dentro de la organización estatal la imposición tanto de los derechos como las obli

(8) Nueva Enciclopedia Temática; Op. Cit.; Tomo 12; pág 197.

gaciones obedecían a los méritos alcanzados en materia militar y burocrática; la mayoría de los pueblos prehispánicos fueron sumamente religiosos y extremadamente guerreros, la civilización mexicana no fue la excepción y así el clero participaba en la elección del tlatoani, en la decisión de asuntos militares, en el nombramiento de funcionarios públicos, en la resolución de asuntos administrativos y en la educación del pueblo." (9)

En cuanto a la organización de la familia azteca su base era el matrimonio de extrema solemnidad ya que se trataba de un acto religioso que al carecer de algún elemento requerido para su celebración carecía de validez pero a pesar de lo anterior, el pueblo azteca era polígamo aún y cuando -- distinguían a la legítima los padres ejercían la patria potestad al extremo de que podían casar a los hijos, existía el divorcio por diversas causales, diferencia de caracteres, la mala conducta de la mujer, la esterilidad.

El derecho azteca parte importante de una cultura -- tan avanzada y organizada como lo era la civilización misma; -- era severísimo y rigorista para dejar una huella de ejemplaridad en los que se atrevían a desobedecerla y según a decir de López Austin "su derecho estaba destinado a la satisfacción --

(9) Historia Antigua de México, Op. Cit.; Tomo I y II, pág 239 y s.s.

de los intereses colectivos inmediatos con un pragmatismo marcado." (10)

El derecho penal vislumbra la vida de un pueblo que rroero, religioso, y por ende extremadamente moral tal y como lo asevera acertadamente Kholer "El derecho penal mexicano es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política", (11), para sentir el rigorismo del espíritu de las leyes bastaría remitirnos a algunas disposiciones penales que dejan ver la férrea disciplina moral y el concepto que sobre lealtad se tenía en la civilización maya, citaremos algunos delitos como; el aborto, pena de muerte para la mujer y cómplices; abuso de confianza se le hacía esclavo; adulterio, pena de muerte para la mujer y solo se consideraba como tal la unión de hombre con mujer casada; alcahuetería, en la plaza les quemaban los cabellos con lea hasta que se les calentase lo vivo de la cabeza; asalto, salteadores de caminos, pena de muerte; calumnia la cual debía ser pública y grave, pena de muerte; calumnia judicial; pena del talión "ley de Nezahualcoyotl"; daño en propiedad ajena, muerte o esclavo, embriaguez, (beodos) lo trasquilaban afrentosamente en la plaza y luego les derribaban la casa se hacía bestia

(10) Floris Margadant S. Guillermo; Introducción a la Historia del Derecho Mexicano; Editorial Textos Universitarios; México; Primera Edición; 1971; pág 123.

(11) El Derecho Penal de los Aztecas; Criminalia III; pág 228 y sigs.

perdiendo la razón y juicio, privado de todo oficio honroso en la República solamente podían embriagarse en bodas y otras fiestas; estupro, pena de muerte; encubrimiento, muerte; falso testimonio pena del talión mismo castigo del hecho denunciado; falsificación de medidas, pena de muerte; hechicería, lo sacrificaban abriéndolo por los pechos; homicidio, pena de muerte; y confiscación de bienes; riña, con arresto en la cárcel pagaba herida y ropa; robo, varia según la cosa robada, valor, lugar, pagarla o restituirla de no hacerlo en el mercado se les apedreaba hasta morir, si era el robo de mazorcas de maíz y siendo una cultura para la cual la siembra del cultivo de cereal era importantísima, el castigo consistía en multa cuando eran menos de 20 mazorcas en el caso de que fueran más, el castigo era la pena de muerte; sedición, pena de muerte; traición, pena de muerte. "Eran agravantes en algunos delitos la juventud, la nobleza y la profesión militar" "Eran atenuantes en algunos casos la embriaguez y el perdón del ofendido o de los deudos de éste" (12). En cuanto a las afirmaciones anteriores se desprende un punto importante en el tratamiento del presente trabajo como lo es una parte de la juventud azteca, los menores de edad, a los cuales esta civilización también les dió trato especial como lo apunta el profesor Lucio-Mendieta y Núñez, al decir, "Que la edad se consideraba como

(12) Mendieta y Núñez Lucio; El Derecho Precolonial; Editorial Porrúa, S.A.; México Cuarta Edición; 1981; pág 71.

atenuantes y aún como excluyente, pues, al menor de 10 años, se le tenía como persona sin discernimiento sobre todo en caso de robo". (13)

El pueblo azteca educaba a sus menores de manera especial y desde su nacimiento ponían atención a su futuro involucaban el destino del recién nacido; hasta los 15 años era educado en el seno familiar en donde se le enseñaba las labores propias a su sexo. El menor de edad dentro del sistema jurídico azteca era un punto muy importante, pues, significaba la gloria de tal civilización por lo que se vislumbra que la cultura azteca, procuraba el cuidado y educación de sus menores ya que al cumplir la edad de 15 años eran entregados a algún colegio para que continúen sus estudios y los inicien de una manera pública, tales colegios, podían ser el Calmecac o en el Tepuchcalli, en donde su instrucción era apegada a los más estrictos principios de moralidad y rigidez para hacer del menor un excelente ciudadano y valiente militar en el lapso del nacimiento al cumplimiento de los 15 años, la mayoría del trato hacia ellos era noble, ejemplar y cariñoso para lograr cimentar unos indestructibles principios morales pero no cabe duda que el pueblo azteca para lograr tal fin proporcionaba al menor mucha atención y protección, ya que se les incluía

(13) Mendieta Jerónimo de; Historia Eclesiástica Indiana; México; - 1870; Tomo I, II; pág 28.

en ciertas disposiciones otorgándoles privilegios, ya que estos, los sacerdotes, los nobles, los huérfanos, los lisiados y mendigos estaban exentos del pago del tributo.

Se le castigaba ejemplarmente cuando este desacataba el deber ser de la vida moral o social del pueblo; por lo que los castigos para tal falta eran rígidos y muchas veces crueles ya que los padres podían castigar a sus hijos haciendo uso de la violencia hiriéndolos con espinas de maguey, les cortaban el cabello, el hijo incorregible podía ser vendido por su padre con permiso de los jueces; podían venderlos de igual manera en caso de que por su miseria le fuese imposible sostenerlos. "Si se comprometía una familia o más con un señor noble a proporcionarle un esclavo ponían a uno de sus hijos a su servicio, durante algún tiempo; pero esto no quiere decir que los hijos de esclavos, nacen esclavos; ya que no invalida la personalidad jurídica del individuo. Ya que en el caso el que hacía esclavo a un niño libre perdía a su vez la libertad, y con el precio que daban por él, se restituía al comprador del niño, lo que por él había dado y el resto se aplicaba a éste para su educación." (14)

Cuando los menores ya cumplidos los 15 años se encontraban recibiendo educación en algún colegio, se les casti

(14) Floris Margadant S. Guillermo; Introducción a la Historia del - Derecho Mexicano; Op. Cit.; pág 123 y s.s.

gaba con penas severas la incontinencia carnal; los menores se educaban en el colegio por 4 o 5 años hasta la concertación del matrimonio; las leyes que regulaban alguna situación jurídica del menor se encontraban establecidas en Códigos que se elaboraban por ellos mismos y a los cuales sonaría redundante explicar su estricto apego a la normatividad, en ellos existían disposiciones tales como, "Si los herederos eran menores de edad se entregaban bienes al tutor quien debería rendir cuentas y entregar los bienes cuando los herederos llegaban a la mayor edad." (15)

Al hijo que levantase la mano para su padre o madre y de algún modo los injuriase, merece pena de muerte perdiendo todo derecho a heredar sus descendientes y así mismo el padre en casos concretos puede desheredar, como lo es al hijo cobarde, cruel, o desperdiciado, así mismo al despilfarrador o que maltrataba o desperdiciaba riquezas o bienes muebles de los padres, merecían garrote.

El código que contempló disposiciones especiales para situaciones jurídicas en donde la presencia del menor aparecía; es el código mendocino de 1553 a 150 se caracteriza por la dureza que tenía con los menores que delinquían, ya que les imponían castigos tales como, pinchazos en el cuerpo des-

(15) Mendieta y Núñez Lucio; El Derecho Precolonial; Op. Cit; pág 103

nudo con púas de maguey; aspiraciones del humo de pimientos asados, tenderlos desnudos y durante todo el día, atados de pies y manos; reducción de la ración alimenticia a tortilla y media por día para niños cuyas edades fluctuaban entre los 7 y 12 años; es decir ya existían como podemos apreciar disposiciones legales aplicables punitivas y extrapunitivas especiales para los menores lo que se corrobora con el apuntamiento, "La embriaguez en jóvenes era delito capital". (16)

En el panorama de las civilizaciones prehispánicas existía ya la preocupación por los menores de edad y desde siempre han sido considerados en forma especial ya que representan la base de toda civilización.

CHICHIMECAS

Habitaban al norte de Puebla, en la costa de Veracruz y alrededor del Lago de Pátzcuaro, respectivamente.

Este pueblo se dedicaba principalmente a la caza, - pesca, recolectores de frutas y fibras silvestres, sobre todo de cactáceas.

A la civilización chichimeca se le designaba con di

(16) Mendieta y Núñez Lucio; El Derecho Precolonial; Op. Cit; pág 200

versas denominaciones tales como Otomies, Tamines y Teochichi mecas la palabra Tamine se le significaba, "Tirador de arco y flecha y Otomí linaje de perros, hombre del todo bárbaro." (17)

Tenían una educación espontánea; en padres y madres no existía la preocupación por que sus hijos aprendieran cosas nuevas, o dedicarles a oficios diversos; la juventud otomí en su educación solo seguía un procedimiento mimético; así niños y niñas adquieren hábitos y destrezas a través de la imitación.

En la etapa de la juventud, los varones aprendían a luchar contra el enemigo, y como pueblo cazador por excelencia los jóvenes se dedicaban a esta actividad, cazar diversos animales. En cuanto a las niñas se les adiestraba con apego a las labores cotidianas del hogar, como lo era, la manera de mandar tunas, recoger mezquites y extraer las raíces comestibles, así como de calentar los alimentos, esto representa una educación difusa.

Por lo que diversos estudiosos de las civilizaciones prehispánicas aseveran que la Otomí no pasó del estado salvaje o casi salvaje no alcanzando el nivel de civilización de los pueblos más evolucionados.

(17) Larroyo Francisco; Historia Comparada de la Educación en México; Op. Cit.; pág 62.

II. Epoca de la Conquista.

ESPAÑA

Para presentar el panorama y nacimiento de la etapa colonial en México es apriori introducirnos en la historia de la España del siglo XVI como potencia naciente en Europa. El nombre de España proviene del latino Hispania del griego Span que significa conejos, es decir, país de conejos, por la abundancia que había de ellos en el territorio o del celta Span que proviene del inglés moderno y quiere decir lugar de acceso o de paso, por alusión a ser España la única puerta de entrada al Mediterráneo.

"España fue un país dominado por los visigodos en épocas remotas absorbiendo su cultura y costumbres, pero al sufrir la invasión más larga de su historia, por los árabes el pueblo español aún se caracterizaba por ser valiente y que defendía su independencia a como diera lugar, rindió sin una lucha trascendente, esto se explica por la servidumbre a que están sometidos por los visigodos; España bajo éste período de servidumbre mora, su principal actividad consistía en la copia de libros; se cultivaban todas las artes y todas las ciencias; se desarrolló la arquitectura árabe alcanzando un gran esplendor a lo largo de 8 siglos." (18)

(18) Nueva Enciclopedia Temática; Op. Cit.; Tomo 9; pág 83

El pueblo español no se resignó a la conquista pero fue hasta enero de 1492 cuando el último rey moro de Granada Boaladil entregó las llaves de la ciudad a los soberanos cristianos de España; y se inicia la persecución contra judíos, - mahometanos y cristianos que no fueran estrictamente católicos huyendo hacia los moriscos. En 1496 las islas canarias pasaron a poder de España y Navarra en 1512.

En el año 1492 la reina Isabel había decidido que España patrocinaría la expedición marítima que llevaría a Colón a través del Atlántico en busca de un camino a las indias; el almirante hizo en total cuatro viajes al Nuevo Mundo, al - que se le denominó América, en vez de Colombia, debido a que ya por toda Europa circulaba el libro de el primer expedicionista Américo Vespucio y así se inicia una época de diversas excursiones marítimas en busca de conquistar para alcanzar la honra de descubrir y colonizar inmensos países a los que transmitirían su lengua y su cultura; pero no sabía España que esto, sería fatal para ella por la cual se desangraría a lo largo de tres siglos.

Y es así como a principios del siglo XVI, en la época renacentista europea se descubre lo que ahora es México; se trataba de una España medieval que acababa de cerrar el ciclo de reconquista contra los moros; era una España agraria, religiosa y guerrera que "vino a las indias con espíritu de -

En el resurgimiento de la España sometida, a la liberada, se dieron diversos ordenamientos jurídicos para regular su estado, mismas que con posterioridad tendrían gran importancia en la historia jurídica de Nueva España como antecedente del México independiente.

El Derecho penal romano, el Derecho canónico y el Derecho germánico, forman la base de las legislaciones punitivas europeas en la edad media y España no era la excepción.- En España antigua existían fueros, legislación que en muchas de las veces crearon la anarquía; en cuanto a los principios, en este breve tratamiento jurídico señalaremos solo los ordenamientos que de una u otra manera se relacionan con el tratamiento de menores como lo fueron los de Calatayud, dadas por Alfonso I; el batallador en el año de 1311; el de Plasencia; el de Llanes; el General de Navarra y el de Burgos, que regulaban el derecho de corrección concediendo a padres y a profesores. El fuero de San Miguel de Escalona, dado por Alfonso VII de Castilla en 1155, establecía la irresponsabilidad absoluta del infante, en tanto que el fuero de Salamaneza, eximía al niño de responsabilidad por delitos de lesiones u homicidio, a cambio de un juramento de padres o familiares cercanos; el Fuero de Villavicencio, que se dió por el Abad de Sahagún, en 1221 en el cual se declaraba la irresponsabilidad de los niños fijos hidalgos, que se lesionaran en riña. Este sistema jurídico que creara una anarquía perdura solo hasta-

el siglo VIII en el que viene a ser sustituido por las Siete-Partidas inspiradas en el Derecho romano y establecen un período de irresponsabilidad absoluta, señalando la edad de 10-años pero creando una excepción en cuanto se tratase de delitos sexuales, mismos en que la edad se prolongaba hasta los 14 años así de esta edad a los 17 se les consideraba como responsable pero se ordenaba aplicarle una pena atenuada.

En España se da un fenómeno que crece de una manera incontrolable, pero también se da en toda Europa, por lo que España - en su lucha por detener este tipo de criminalidad como se le llamaba, extrema la dureza de su castigo, pero, sin embargo, las ordenanzas reales de Castilla y una pragmática de Carlos I y de su madre, la reina Doña Juana, exceptuaron de pena a los vagabundos y a los mendigos menores de 12 años, así como de la condena a galeras, a los rufianes de 20 años; pero este problema no era el - único que afrontaba España "ya que los menores ladrones venían a formar parte de otra importante situación en España, a lo que se estableció la pragmática dada por Felipe V en 1734 y en disposiciones dadas por Carlos III en su pragmática 1784 a 1788, Felipe V señaló para los menores ladrones cuya edad fuera entre los 15 y los 17 años una pena de 200 azotes y 10 años de galeras en sustitución de la pena de muerte establecida para este delito." (20) --

(20) Bernal de Bugeda Beatriz; La Responsabilidad del Menor en la - Historia del Derecho Mexicano; Revista Mexicana de Derecho Penal; Cuarta Epoca; Número 9; Mayo-Agosto 1973 pág 11 y s.s.

"Carlos III distinguió entre mendigos y vagabundos menores de 17 años, hijos de padres pudientes que eran entregados a sus progenitores, con obligación para éstos de educarlos, - instruirlos, darles un oficio que impidiera su recaída en un vicio o en la vagancia; y los huérfanos que eran dejados en manos de maestros de oficio en hospicios y en casa de misericordia" (21), de igual manera operaba en la pragmática de 1788 con los vagos menores de 17 años si en su hogar se les corrompía.

(21) Hernández Quiroz Armando; Derecho Protector de Menores; Op. --
Cit.; pág 271

III Epoca de la Colonia

Así México una cultura naciente ve truncada su evolución por la llegada de la raza que sería su conquistadora y de la cual se liberaría después de diversas luchas.

La conquista fue sangrienta, violenta, pero ahora - ya tenían dominados a lo que ellos denominaron las islas de - occidente; allí donde el conquistador español encontró tribus civilizadas las destruyó con tanta crueldad y cuando en 1521- Tenochtitlán nombrada así por Hernán Cortés, empieza una fase de la conquista que es la evangelización del pueblo dominado- y al cual se le había llamado Nueva España.

La raza vencedora impusieron a los vencidos el modo de vida y los ideales de una España del siglo XVI, cultura, - resultado de una larga historia iniciada en oriente, Egipto, - Mesopotamia, Fenicia, Judea, Israel, Persia; continuada en -- Grecia y Roma, unida en un período a la cultura de Islam y hen chida aún del medievo Europeo.

La brutalidad de la conquista estuvo atemperada por la política paternal de algunos reyes que tuvieron a bien em- prender la labor de la conquista pacífica, nombre que se le - ha dado a la labor de los misioneros en la lucha por evangeli zar a los indígenas; tarea magna entre algunas cosas por las-

distancias enormes de nuestro territorio; el clima, y las actividades hostiles de los aborígenes.

Así la Nueva España empieza a recibir una educación del pueblo vencedor, los jóvenes asimilan idioma y costumbres a un y cuando esta educación se impone a otra civilización donde ya la había, los códices, los monumentos, y las piedras labradas nos hablan muy alto de los conocimientos avanzados de los indios, en relación con sus costumbres, el arte, la poesía así como sus grandes adelantos en la astronomía, las matemáticas, la escritura, la pintura y los principios curativos de las plantas.

Entre los misioneros que vinieron a América se encuentran, (1523) Pedro de Gante, Juan de Tecto, Juan de Ayora, (1524) Martín de Valencia, Jacobo de Testera, Fray Juan de Zumárraga (1529); Bernardino de Sahagún, (1542) Toribio de Benavente y Sebastian de Aparicio (1532) Vasco de Quiroga, (1533) Francisco de la Cruz, (1536) Alonso de la Veracruz.

Fray Pedro de Gante funda la primera escuela elemental de América; donde se enseña a leer, cantar y sobre todo - se lleva a cabo la evangelización esta institución se fundó - en la capital. Se fundó la escuela de San Francisco o también llamada de San José de los Naturales, en cuanto a los niños - indígenas no solo les enseñaba la doctrina cristiana, la lec-

tura, la escritura y el canto, sino que los adiestraba en oficios y artes de los europeos a los indios jóvenes; y así aprendieron a ser herreros, sastres, tejedores, zapateros, carpinteros y talladores.

Fray Juan de Zumárraga, se da cuenta de la necesidad de educar a las niñas indias, ya que la mujer indígena era víctima de la ferocidad del encomendero; así se propone y funda la primera escuela destinada a la educación de las jóvenes indias, dada por maestras; y monjas las cuales las preparaban solo para el matrimonio

Vasco de Quiroga poseído de una gran compasión por la orfandad y desamparo de los niños indígenas erige en Santa Fe una institución donde se les daba protección y educación; en Morelia funda el colegio de San Nicolás; destinado a los mismos fines que el anterior pero orientado hacia las actividades del campo.

Fueron muchos los religiosos que destacaron en la obra evangelizadora de los naturales de estas tierras, pero el que más sobresalió fue el ilustre dominico llamado "Protector de los Indios" "Fray Bartolomé de las Casas", por su defensa tan ardiente de los aborígenes, por su elevado y enérgico tono de protesta ante los desmanes de los conquistadores, matanzas, entre otras la de Cholula.

"Porque siempre fue una determinación en todas las tierras que los españoles han entrado conviene a saber, hacer una cruel y señalada matanza por que tiemblan aquellas ovejas mansas." (22)

Este misionero supo plasmar en sus obras y relatos la crueldad del trato del español hacia el indio afirmando que España mandó, con aquellos famosos capitanes, lo más bar-
baro y salvaje que tenían; era tanta y tan apasionada la de-
fensa que hacía de los indios, que en uno de sus viajes a Es-
paña y hablando con el rey, le dice "Si tomarais un puñado de
tierra de la Nueva España y la exprimierais con nuestras ma-
nos, sangre de indios manaría." (23)

Así el choque violento de dos razas y de dos cultu-
ras trajo muchos problemas sociológicos entre ellos el de las
diferencias raciales y de casta; la manera de actuar y de vi-
vir de todos estos conglomerados bajo un régimen virreinal --
que sólo daba dignidades y cargos a los elementos de la raza
blanca, trajo como consecuencia un gran resentimiento entre
los pobladores de la Nueva España, agravándose tal situación
por el mestizaje que se dió ya que las mujeres indígenas fue-

(22) Aguirre Santoscay Ramiro; Historia Sociológica de la Educación;
Secretaría de Educación Pública; Departamento de Bibliotecas; -
Única Edición; 1963; pág 23.

(23) IBIDEM; pág 28.

ron tomadas por la fuerza por los conquistadores; así encontramos el mestizo hijo de español y de india; y de esas uniones violentas entre mujer indígena y español se presenta una situación de suma importancia en cuanto a los menores; ya que nacieron multitud de niños que pasado el tiempo sufrieron el más completo abandono de sus padres; observando lo anterior - el virrey Don Antonio de Mendoza fundó primeramente un asilo para mujeres abandonadas, donde se les daba educación y protección. Para los niños desamparados creó el Colegio de San Juan de Letrán, era una especie de asilo para niños.

Los evangelizadores se preocuparon por la educación básica, enseñándoles a leer y escribir a los indígenas preocupándose de igual manera por proporcionarles educación superior por lo que se expide la cédula firmada por el emperador Carlos V y es así como se fundaron diversos colegios.

La ordenanza establecía que algunos naturales fueran llevados a España con el fin de darles enseñanza superior para que a su vez al regresar transmitieran sus conocimientos a los de su raza.

El pueblo conquistado se vió en una situación paupérrima esclavizado por sus conquistadores tratados como animales, pero por otra parte esa mano evangelizadora de protección y educación que los evangelizadores les brindaban.

El menor como se deja ver era desprotegido sin tener ninguna importancia a no ser por los evangelizadores que se preocuparon por su situación creando centros destinados a su protección.

En el ámbito legal Nueva España estaba regida por - ordenamientos supletoriamente; el Derecho Penal Castellano; - Fuero Juzgo; (Derecho Penal muy primitivo) el Fuero Viejo, el Fuero Real las 7 Partidas; el Ordenamiento de Alcalá; las Ordenanzas Reales, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación.

La 7a. partida contiene normas penales, diferenciación de tratamiento según la clase social, aplicación del tormento confusión constante entre pecado, delito y penas crueles.

El Derecho Penal Virreinal ha sido menos evolucionado que el civil y el administrativo y se presenta a menudo como un derecho carente de sentido común y de psicología tan antipático para el cerebro como para el corazón, no es nada soprendente.

El Derecho Indiano, fue llamado así porque en el se encontraban todos los ordenamientos jurídicos que rigieron a Nueva España durante la colonia con respecto a los menores solo se encuentran antecedentes en la recopilación de las leyes

de los reinos de las indias; y que a la letra dice "En la ley iii -. Que los mestizos e indios vagabundos, sean reducidos a pueblos y los huérfanos y desamparados donde se crien." (24), expedida por el emperador D. Carlos en Manzana a 3 de octubre de 1533; el mismo y la princesa gobernadora en Valladolid a - 18 de febrero de 1555. D. Felipe.

(24) Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias; Estudios Histórico Jurídico; Universidad Nacional Autónoma de México.

IV. México Independiente

Tomando en cuenta la exposición anterior podemos percatarnos que al través del tiempo no se le ha tratado al menor como una situación legal excepcional, ya que en algunos - pueblos se les castigaba como adultos sin hacer distinción alguna y con su característico rigorismo que se traducía en -- aplicarles cárcel y aún hasta la pena más severa que era la - muerte, impregnadas de condiciones especiales de crueldad, pero, sin embargo encontramos pueblos que dándose cuenta de la importancia que tenía el menor dentro de su sociedad crearon - normas excepcionales a favor de los menores que cafan en alguna conducta antisocial que ellos consideraban delito.

Para analizar la situación jurídica de los menores - de edad dentro de la etapa independiente de México es de suma importancia hacer remembranza de que estuvo dominado a través de 300 años aproximadamente por España; pero fue hasta 1810 - con el ya conocido grito de Dolores incitando a la independencia cuando se inicia para México toda una transformación en-- marcada por diversos movimientos de lucha interna que mengua-- ron la organización económica, política y social.

Tiempo en el cual estuvieron vigentes como ya se ha tratado con anterioridad, cuerpos jurídicos con una marcada - influencia por parte de el país dominante; siendo hasta 1857-

cuando siguieron vigentes en gran parte de las leyes de la colonia.

En relación a los menores se comienzan a dar diversas disposiciones, entre algunas de ellas se encuentran la - prohibición de la pena de azotes, no aceptándola ni como co--rrectivo aplicado a los menores estudiantes en las escuelas;- se declara a la vagancia como delito, "por la ley del 3 de --marzo de 1828 consistiendo el delito en la ociosidad o falta--de dedicación al trabajo útil, honesto (artículo 6o.) y con--sistiendo la pena en el servicio para el ejército o la marina, por cuatro años, o el destino a la colonización (artículo 14--y 16), pero tratándose de menores de edad existía una atenuan--te marcada como edad límite los 16 años que al incurrir en es--te delito se les destinaba a casa de corrección o aprendiza--je, con maestros estatales; a consecuencia de la anterior ley se creó un tribunal especial de vagos el cual fue puesto fue--ra de servicio por la ley de mayo 23 de 1837 pero resurgió --por bando de 3 de febrero de 1845 y ley de 20 de julio de --1848" (25)

Durante la presidencia de Juárez, el Secretario de Instituciones Públicas, Antonio Martínez de Castro, convoca a

(25) Bernal de Bugeda Beatriz; La Responsabilidad del Menor en la - Historia del Derecho Mexicano; Op. Cit.; pág 11 s.s.

la comisión redactora, del primer código penal federal mexicano, y así fue promulgado en diciembre de 1871 para entrar en vigor en abril de 1872 para el Distrito y Territorios Federales, este, también llamado código de Martín de Castro, era de corte clasicista.

El anterior con marcada influencia del código penal - español de 1870, el cual a su vez había tomado como patrones a los códigos de 1850 y 1848; y en dicho ordenamiento se establecía la absoluta irresponsabilidad de los menores de nueve años, (artículo 34 fracción V); de los nueve a los catorce años quedaba a cargo del acusador probar que el menor había procedido con discernimiento, (artículo 34 fracción VI), y si se demostraba que habían actuado con discernimiento, así como el mayor de catorce años y menor de dieciocho años se les aplicaba una pena reducida (artículos - 224 y 225). El menor de edad quedó responsable penalmente, pero la pena que se le imponía era atenuada y especial.

El código de Martín de Castro fue de corte clasicista tomando ideas de la escuela clásica, mismas que han venido imperando en la mayoría de las legislaciones penales del mundo. Esta escuela parte del principio de libre albedrío entendiéndose por tal "El estado de libertad en que se encuentra la voluntad humana para elegir entre el bien y el mal." (26), y -

(26) De Pina Vara Rafael; Diccionario de Derecho; Editorial Porrúa, S.A.; México 1984; Décima Segunda Edición; pág 341.

por lo mismo considera que debe aplicarse una sanción al delincuente teniendo en cuenta la intensidad del delito; esto quiere decir que no toma en cuenta al agente del delito y tiene una marcada tendencia a la humanización de las penas.

Por lo que respecta al menor no se analiza su conducta a través del libre albedrío ya que en la misma influyen diversos factores tanto endógenos como exógenos mismos que impiden que dicho actuar sea libremente. Y de igual manera no se puede tomar como patrón su conducta para establecer el castigo ya que lo que se persigue es su readaptación y reeducación. En cuanto a la humanización de la pena sostenida por la escuela en comento fue base para la iniciación de estudios biosicológicos del menor infractor con fundamento, antropológico, para determinar así su personalidad y grado de peligrosidad.

De lo anterior se desprende que el primer código penal federal mexicano de 1871 sostenía en cuanto a los menores infractores la teoría del discernimiento que se desprende del "libre albedrío".

En cuanto a la teoría del discernimiento existieron opiniones diversas dando lugar a que algunos juristas la definieran y entre algunos de los mismos por citar encontramos a Carrara quien "define al discernimiento como la capacidad de

distinguir el bien del mal, lo que es apreciación de carácter moral y, en consecuencia, valorativa" (27); Silvela considera el discernimiento como la distinción de lo bueno y lo malo, y la capacidad de comprender la diferencia entre el cumplimiento y la práctica del derecho, y su infracción o falta" (28);- Von Liszt, Franz "considera el discernimiento como la conciencia de la posibilidad del acto cometido, la madurez mental necesaria para la obtención del conocimiento de la culpabilidad" (29); Mezger "llama al discernimiento capacidad de comprender la injusticia del hecho y actuar según esa comprensión." (30)

En general se puede apreciar que para unos el discernimiento consiste en hacer una diferencia entre lo bueno y lo malo para otros entre lo justo e injusto y muchos otros entre lo moral e inmoral; muchos autores nos hablan de que para sostener que hubo discernimiento en el autor de un delito este tiene que reunir tres elementos: primero inteligencia de la antijurídica del acto, conciencia de la imputabilidad; -noción de la responsabilidad penal y sus consecuencias.

En lo que se refiere al menor de edad infractor al-

-
- (27) M. Ragi y Ageo Armando; Criminalidad Juvenil y Defensa Social;- 1937; pág 21.
 (28) Citado por Raggi y Ageo; Op. Cit.; pág 22.
 (29) Von Liszt Franz; Derecho Penal; Editorial Reus; Madrid; 1927; - Tomo II, pág 391 y 392
 (30) Mezger Edmund; Derecho Penal; Parte General; Editorial Bibliográfica; Argentina 1958; pág 203, 206.

gunos juristas analizan la situación anterior, por lo que se han formado ideas de lo que representa el discernimiento entre los primeros encontramos a Eugenio Cuello Calón "sostiene que la presunta concurrencia del dolo en el agente se determina mediante el examen de su discernimiento en el momento de la ejecución del hecho, para que la pena sea proporcionada el grado de culpabilidad, y en cuanto a los menores afirma que hoy es ocioso ocuparse de ello porque no se aplican penas a los menores, sino medidas protectoras y tutelares" (31); Prins "distingue entre el discernimiento jurídico y el discernimiento social, al primero se atribuye la posibilidad de conocer que hay gendarmes, cárceles y que se castiga el robo, lo tiene el niño en todas las edades; al segundo la de saber que hay caminos rectos y honrados y otros que no lo son, pero el niño de ciertos bajos fondos sociales no lo adquiere nunca porque sólo tiene el ejemplo del mal." (32)

Así se desprende de las anteriores y diversas definiciones que el menor de edad no encuadra en ningún concepto que el menor no tiene conocimiento de la Ley; no posee nociones ético-jurídicas para comprender el tan trillado concepto de lo justo e injusto, el menor tampoco tiene facultad de conceptualización de los principios de probidad, equidad y ho

(31) Cuello Calón Eugenio; Derecho Penal; Parte General; Tomo I; Editorial Bosch; Barcelona 1960; pág 445 y s.s.

(32) Cuello Calón Eugenio; Tribunales para Niños; Librería General de Victoriano Suárez; Madrid, 1917; pág 104 y s.s.

nestidad; porque la mayoría de los menores actúan movidos por otras circunstancias las cuales se analizarán más adelante.

El 30 de septiembre de 1908, se propuso la primera reforma al código de 1871; en el cual se da el inmediato antecedente de lo que serían los tribunales para menores, consistiendo tal en la creación de los jueces paternos los que se avocarían solamente al conocimiento de los actos de los menores infractores tomando tales ideas de la legislación Neoyorquina; este ordenamiento abandona el criterio del discernimiento.

Entre algunos de los fines que se perseguían con su creación era la de, conocer sólo de delitos leves, dedicarse al estudio de la infancia y la juventud, con su intervención debería lograr que el menor tuviera escuela y taller logrando con lo mismo su corrección, evitar la entrada del niño infractor en la cárcel.

En dicho proyecto además de la creación de los jueces paternos; se analizaba la situación de la "Escuela Correccional", se proponía la modificación del código de procedimientos penales vigente de 1894; pero debido a la situación social que atravesaba México en esos momentos, este proyecto fue atrazado hasta 1912 en el cual se conservaba la estructura de 1871 en relación a los menores, por consiguiente seguía

sosteniendo el erróneo criterio del discernimiento en cuanto a la responsabilidad de los mismos a pesar de que en dicha reforma se proponía "que a los menores se les tratara conforme a su escasa edad y no conforme a la importancia jurídica de los hechos". (33)

El 27 de noviembre de 1920 se crea un proyecto de reforma a la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común, en la cual se proponía la creación de un Tribunal Protector del Hogar y la Infancia para cumplir con los fines de la Ley de Relaciones Familiares su principal actividad sería proteger tanto el orden de la familia y los derechos de los menores, así mismo conocería de los delitos cometidos por los menores de 18 años teniendo la facultad de poder dictar medidas preventivas. Por otra parte se proponía la creación de un tribunal colegiado, con intervención del Ministerio Público.

"En 1921 se celebra el primer Congreso del Niño aprobado en tal la creación de un tribunal para menores" (34), y de patronatos de protección a la infancia. En el Congreso Criminológico celebrado en 1923 se presentan diversos trabajos sobre tribunales para menores y en ese año se crea en México en el Estado de San Luis Potosí dicho tribunal.

(33) Solís Quiroga Héctor; Historia de los Tribunales para Menores; - Revista Criminalia; Octubre 1962; pág 618 y 619.

(34) Ruiz de Chávez Leticia; La Delincuencia Juvenil en el Distrito Federal; México 1959; pág 19 a 22.

En 1924 se crea la primera Junta Federal de Protección a la Infancia.

En agosto 19 de 1926 se formula el "Reglamento para la Calificación de los Infractores Menores de Edad en el Distrito Federal", que da como resultado la fundación del primer tribunal para menores en México el 10 de diciembre de 1926; - el reglamento contenía diversas disposiciones entre las más importantes encontramos las siguientes: ponía bajo la autoridad del tribunal las faltas administrativas y de policía, así como algunas marcadas por el código penal a los menores de 16 años, y otras atribuciones que se encuentran citadas por el Doctor Héctor Solís Quiroga. (35)

El 30 de marzo de 1928 se promulga la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, cuyo espíritu era el de crear un organismo especial exento de todo carácter judicial, para proteger con ello al menor todo ello encaminado a determinar la responsabilidad estatal frente a los menores en su artículo 10, contempla la irresponsabilidad criminal al menor de 15 años y en los capítulos II, III, IV regula todo lo concerniente al tribunal, extendiendo su acción a los casos de niños abandonados, vagos, indisciplinados y menesterosos. Dicha ley viene a complementarse con la

(35) Solís Quiroga Héctor; Justicia de Menores; Editorial Porrúa, - S.A.; México 1986; Segunda Edición; pág 33.

promulgación, el 15 de noviembre de 1928 del "Reglamento del Tribunal para Menores del Distrito Federal.

Así pues, tras diversos proyectos reformando el código de 1871; en 1929 se promulga el segundo código penal federal, este cuerpo jurídico presentaba en su estructura y redacción constantes reenvíos y hasta contradicciones en cuanto al menor estableció la mayoría penal a los 16 años, diversas sanciones de carácter especial, como lo son, el arresto escolar, libertad vigilada, reclusión en establecimientos de educación correccional reclusión en colonias agrícolas especiales y en navios-escuelas, lo anterior previsto en el artículo 71 capítulo IX y artículos 121 al 124, capítulo VI; todo lo anterior inspirado en los postulados siguientes: a) tribunales especiales; b) procedimientos especiales tutelares y no represivos; c) sanciones adecuadas aplicadas por el personal competente y especializado; y d) establecimientos especiales, organizados debidamente para conseguir el fin educativo, correctivo y curativo deseado.

En el mismo año 1929 se promulga el código de Organización de Competencia y de Procedimientos en materia penal; en su articulado contemplaba algunas disposiciones relacionadas con el menor infractor llamándolo menor delincuente; como lo eran el artículo 10. fracción V, que establecía la competencia de los tribunales para menores delincuentes, dando su-

organización en los artículos 5 al 63 capítulo V y de los artículos 505 al 523 dentro del capítulo "Del procedimiento ante el tribunal de menores delincuentes", así de lo anterior se puede observar como los menores quedaban dentro de la competencia del derecho penal y por ende con intervención del Ministerio Público y sujetos a formal prisión pero con penas y establecimientos especiales.

Pero el código anterior por sus errores y reenvíos constantes sólo se encontró vigente durante dos años, momento en el cual se designa a una nueva comisión redactora, la cual realiza el hoy vigente código penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, promulgado el 13 de agosto de 1931; este código tiene un corte ecléctico, pragmático, con nuevas orientaciones en política criminal, pero sin dejar fuera las novedades aportadas por el código de 1929 con respecto a los menores viene a cambiar su situación en relación al ordenamiento anterior ya que deja a los menores que ahora son llamados infractores, al margen de la función penal regresiva, pero si sujeto a una política tutelar y educativa, elevando la mayoría de edad a los 18 años, y aplicando a los menores medidas tales como el apercibimiento, reclusión a domicilio caucional, reclusión en establecimiento médico, en establecimiento especial de educación técnica y en establecimiento de educación correccional; tema el cual explicaremos más ampliamente en el capítulo venidero-

"El menor de edad y la legislación penal" conjuntamente con - el código penal entró en vigor el código de procedimientos pe nales para el Distrito Federal y Territorios Federales de - 1931.

El 31 de julio de 1930 se realiza un proyecto de Re glamento de los Tribunales para Menores Delincuentes del Dis- trito Federal, y así el 15 de enero de 1934 se promulga el re glamento para los Tribunales de Menores y sus Instituciones - Auxiliares.

El 8 de mayo de 1934, se funda un patronato para Me nores del Distrito Federal, quedando regulado por el Reglamen to del Patronato para Menores del día 22 de mayo de 1934.

El 21 de mayo de 1935 se publicó un anteproyecto de Reglamento de la Casa de Orientación para Varones de Tlalpan.

En octubre de 1935 se realizó el séptimo Congreso - Panamericano del Niño. (36)

Entre abril y agosto de 1936 se celebró la Conven-- ción Nacional de lucha contra la delincuencia y de Unifica- - ción de la Legislación Penal, en la cual se acoge el código -

(36) Bernal de Bugeda Beatriz; Op. Cit.; pág 11 s.s.

de 1931, el de procedimientos y reglamentos de 1934, antes --
mencionados, la Ley Orgánica y Normas de Procedimientos de --
los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares del
20 de abril de 1941, mismo que deroga toda la legislación que
se le contrapone. Se han dado anteproyectos diversos publicán-
dose en 1949 un anteproyecto de reformas del código vigente.--
En 1958 se llevó a cabo otro anteproyecto de reformas y en --
1963 se elabora uno por la Procuraduría General de Justicia -
del Distrito Federal, planteando un código penal tipo.

Un gran avance en materia de menores en el ámbito -
penal fue el cambio de la denominación de Tribunal de Menores
por el de Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Dis-
trito Federal, así, en 1973 se sometió a la Cámara de Senado-
res dicha iniciativa de ley publicándose en el Diario Oficial
del 2 de agosto de 1974 y en septiembre del mismo año se cam-
bia la denominación.

En materia de Menores la República Mexicana a ido -
avanzando paulatinamente con el propósito de ofrecer a la ma-
yoría de la población que esta representada por menores, una-
situación jurídica bien definida e igualitaria, por tal moti-
vo, el último de los avances "la aparición de una Agencia Es-
pecial para los Menores creada el 2 de agosto de 1989 publica-
da en el Diario Oficial de la Federación, tomando como sede -
para el inicio de sus actividades el edificio central de la -

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a este respecto en el capítulo correspondiente precedente se da información más completa." (37)

(37) Instituto de Capacitación Profesional; Procuraduría General de Justicia del D.F.; Manual del Ministerio Público en lo Familiar y Civil; 1989; pág 3.

The first part of the report is a general introduction to the subject of the study. It discusses the importance of the study and the objectives of the research. The second part of the report is a detailed description of the methodology used in the study. This includes a description of the data collection methods, the sample size, and the statistical methods used to analyze the data.

The third part of the report is a discussion of the results of the study. This includes a description of the findings and a comparison of the results to the objectives of the study. The fourth part of the report is a conclusion and a list of references.

C A P I T U L O

S E G U N D O

La Situación Actual del Menor de Edad Dentro del Marco
Jurídico Mexicano.

- I. El Menor de Edad en el Marco Jurídico Constitucional
- II. El Menor de Edad y la Legislación Penal
Planteamientos Generales
- III. Estudio Dogmático
- IV. Diversas denominaciones y caracterizaciones contemporáneas del menor infractor.

LA SITUACION ACTUAL DEL MENOR DE EDAD
DENTRO DEL MARCO JURIDICO MEXICANO.

I. El Menor de Edad en el Marco Jurídico Constitucional.

El Derecho Constitucional es una rama del Derecho - Público en el cual se contempla la organización política del Estado, cuyos principios fundamentales se encuentran plasmados en la carta magna que es la Constitución.

El Derecho Constitucional no solamente es una rama del Derecho Público, sino que constituye los principios fundamentales del anterior, y por ende comprende los principios básicos de que se componen las otras ramas del Derecho Público; y sobre todo y lo más importante es que el Derecho Constitucional representa el límite a los estatutos jurídicos públicos.

El tema del Derecho Constitucional es basto e importantísimo para el trato de cualquiera de las ramas del orden jurídico y ha sido motivo no sólo de los estudios sino tratados; por la brevedad de esta exposición solamente nos referiremos al estatuto jurídico en el cual se plasman dichos principios siendo este "La Constitución" llamada también Carta -- Magna o Norma Jurídica Fundamental.

La Constitución como norma jurídica fundamental apa

rece por primera vez en el siglo XVIII mucho se discutió la supremacía de este ordenamiento y actualmente en nuestra constitución promulgada el 5 de febrero de 1917 en el artículo -- 133 que a la letra dice "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren -- por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a -- pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en -- las Constituciones o leyes de los Estados." Se determina su -- jerarquía; al respecto Felipe Tena Ramírez afirma "La Supremacía de la norma se debe no sólo a que es la expresión de la -- soberanía, sino también a que, por serlo está por encima de -- todas las leyes y de todas las autoridades: es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades" (1), de lo -- cual se desprende que ninguna de las jurisdicciones, federal, y local, pueden igualar a la constitución, y menos aún superarla, por el contrario tienen que acatarla.

Siendo pues la Constitución el ordenamiento jurídico de mayor jerarquía y por ende base para toda la legislación, se analizará la misma para citar los artículos que se relacionan con el menor de edad.

(1) de la Cueva Mario; Teoría de la Constitución; Editorial Porrúa, S.A.; Primera Edición; México 1982; pág 96.

La constitución mexicana se divide en dos partes; - una parte orgánica la cual comprende a los órganos y sus relaciones entre sí; y una parte dogmática que contempla los derechos y libertades del individuo y de los grupos. La nota característica de nuestra ley fundamental consiste en que fue la primera en incorporar normas de contenido social.

La constitución contiene, 9 títulos, 136 artículos y 16 transitorios, inicia con la declaración de las garantías individuales, "Las cuales se dividen entre grandes grupos, -- los derechos de igualdad, libertad y seguridad jurídica" (2).

Capítulo I.- En las garantías individuales.

Artículo 1o.- "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece." (3) En la redacción de este precepto de inmediato se aprecia que incluye a los menores de edad ya que sólo se refiere en *latu sensu* a todo individuo, sin hacer referencia alguna a la edad; por lo que se deduce que los menores gozarán de las garantías que otorga la constitución, y de ahí la importancia -

(2) Carpizo Jorge; La Constitución Mexicana de 1917, págs 155, - 160.

(3) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S.A., Nonagésima primera edición; México; 1991; pág 7.

de seguir con el presente análisis.

Artículo 3o.- "La educación que imparte el Estado--
Federación, Estados, Municipios-, tenderá a desarrollar armó-
nicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en-
él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la soli-
daridad internacional en la independencia y en la justicia."-
(4). El precepto legal anterior establece lo importante de la
impartición de educación en los centros dependientes de la Fe-
deración, Estados y Municipios por la cual deberá lograrse el
desarrollo del ser humano en todos sus aspectos. Este artícu-
lo es de gran importancia en el problema de los menores de --
edad, ya que la mayoría de la población de estudiantes esta -
constituída por los anteriores; siendo la educación uno de --
los factores que influyen para el crecimiento de la criminali-
dad de menores, ya sea en algunos casos por ser precaria o --
por carecer totalmente de ella.

Pero en el mismo también se establece que deberá fo-
mentar una armonía con todos los sujetos que conforman la so-
ciedad, incluyendo a los menores de edad.

En el inciso c), establece la obligación de que di-
cha educación deberá de contribuir a una mejor vida en socie-

(4) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Op. Cit.;
pág 7.

dad, tomando como punto de partida dos aspectos importantes, - la dignidad de la persona que no depende de requisito alguno y menos de edad, aunado a la integridad de la familia, lo más importante de la sociedad y pilar de la misma; para así obtener una sociedad conciente de la igualdad de derechos existente logrado por la unión y buena correspondencia entre los individuos; para evitar con ello los privilegios de raza de segtas, de grupos, de sexos o de individuos; y sobre todo de la minoría de edad.

Artículo 4o.- "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos." En el párrafo anterior encontramos la disposición constitucional que explica la obligación del Estado para que a través de la legislación se creen leyes secundarias que protejan la organización y el desarrollo de la familia, - refiriéndose a los menores, parte integrante de la familia y a la cual están sujetos bajo la responsabilidad, cuidado y educación del padre y la madre.

La legislación secundaria que contempla este precepto constitucional, establece la manera en que se cumplirán -- las obligaciones en favor de los menores, a cargo de los padres e Instituciones especializadas, así mismo, dicha legisla

ción secundaria establecerá las sanciones en que se incurra por su incumplimiento.

Cuarto y quinto párrafo que a la letra dicen: "Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas." (5)

De ellos se desprende que constitucionalmente se protege y tutela al menor en primer término por la protección dada a la familia como la institución más importante de la sociedad y base de la misma; preservando sus derechos y la satisfacción de sus necesidades y en segundo término por las instituciones públicas que coadyuvarán auxiliando a la familia para lograr así plenamente los fines que marca el precepto constitucional; como también en aquellos casos en que sea necesario supliendo el hogar para todos aquellos menores que no tengan una debida integración familiar o que carezcan de ella, a través de diferentes organismos auxiliares creados para tal objetivo.

(5) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Año 1991; Op. Cit.; pág 9.

Artículo 13.- "Nadie puede ser juzgado por leyes -- privativas ni por tribunales especiales." En este precepto -- constitucional, en su parte inicial citada, se deberá de comprender la importancia y trascendencia del mismo, en razón de los conceptos que establece al señalar "Nadie puede ser juzgado" deteniéndonos un poco en esta palabra para analizar su significado, a lo cual encontramos que "juzgar" se refiere a "administrar justicia como miembro de un órgano jurisdiccional, aplicar el derecho por la vía del proceso". (6) La definición es muy clara, y en la cual se deberán de encuadrar a todos aquellos delincuentes a los que se les somete a un proceso en virtud de que han delinquido y que están como procesados en un juicio penal; siendo estos mayores de edad ya que en nuestro ordenamiento jurídico al menor de edad infractor por ser inimputable en razón de su edad, no se le juzga.

"Por leyes privativas", es decir, no se puede ser procesado o aplicar el derecho a través de leyes privativas; entendiéndose por ley "La norma jurídica obligatoria y general dictada por legítimo poder para regular la conducta de los hombres o para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines" (7); atribuyéndole los tratadistas a toda ley los caracteres de generalidad, la obligatoriedad y

(6) De Pina Vara Rafael; Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, - S.A.; Décima Segunda Edición; México; 1984; pág 326.

(7) IBIDEM pág 336.

la irretroactividad; por lo que se desprende que al ser una ley privativa deja de tener los elementos materiales de toda ley; y se convierte en una disposición que desaparece después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano a una persona.

En cuanto a los "Tribunales Especiales" (8), cabe mencionar que tribunal denota "Todo órgano de jurisdicción -- destinado a la aplicación del derecho por la vía del proceso" (9); estando su creación así como todas sus facultades que integran su competencia consignados en una norma legal; así por ende ser competente es estar facultado expresamente por la -- ley para dictar o ejercitar cualquier acto; traduciéndose esto como capacidad jurídica.

Sustentando en cambio la Suprema Corte en concepto de tribunal especial en los siguientes términos." Por tribunales especiales se entiende que se crean exclusivamente para -- conocer, un tiempo dado, de ciertos delitos o respecto de determinados delincuentes..." (10). Y definiéndola de una manera análoga el maestro Burgoa explicando, "los tribunales especiales son creados por la ley, que establece los órganos ju--

(8) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Año 1991; Op. Cit.; pág 13.

(9) IBIDEM pág 470.

(10) Semanario Judicial de la Federación; Quinta Epoca; Tomo XXVI, - pág 1644; Tomo II, pág 1644; Tomo IV, pág 2007.

risdccionales ordinarios o generales, sino instituidos comúnmente mediante un acto *aut generis* (decreto, decisión administrativa o legislativa), solo está capacitado para conocer de uno o varios casos concretos determinados, objetivo para cuya consecución fue expresamente establecido, cuando concluye, el tribunal especial deja de tener capacidad para seguir funcionando." (11)

Por lo anterior comprendemos ahora el alcance de tal disposición constitucional; de tal manera esto no es aplicable a los menores infractores o aquellos que se encuentran en estado de peligro, ya que el precepto se refiere a los mayores que han delinquido y que están como procesados en un juicio penal ante una autoridad jurisdiccional y con el fin de aplicar una pena para su readaptación, no siendo esto aplicable a los menores infractores ya que los mismos son inimputables por razones de su edad; y la conducta solamente será antisocial, no delictiva por carecer de los elementos esenciales constitutivos del ilícito penal. Y de ser necesario que el menor responda ante alguna autoridad por hechos cometidos será esta de carácter administrativo y no jurisdiccional ya que no "dice el derecho" simplemente trata de aplicar una "medida preventiva" o "correctiva" y no una pena, tema en el cual se ahondará en el capítulo venidero.

(11) Burgoa Ignacio; Las Garantías Individuales; Editorial Porrúa, - S.A.; Vigésima Primera Edición; México; 1988; págs 281 y s.s.

Las medidas que se le aplicarán al menor en caso de conducta antisocial no tienen el carácter de "leyes especiales" ya que las mismas fueron creadas no para aplicarse a determinado menor, sino a todos y después de aplicarse no desaparecen, ya que se requiere una regulación especialmente dirigida a sus propias características y procurando siempre lo mejor para su readaptación a la sociedad, mediante un procedimiento jurídico exactamente aplicable a sus necesidades y condiciones; lo cual se encuentra previsto en la "Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal".

De tal manera si no ha cometido formalmente un delito, no puede juzgársele conforme a las leyes de la materia, pero si se le podrá aplicar un tratamiento acorde a sus necesidades que se dará por el Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal, hoy Consejo de Menores; mismo que no constituye un tribunal especial; en razón de que fundamentalmente no se trata de un tribunal sino de un Consejo Tutelar cuya naturaleza jurídica es de un órgano administrativo, creado por disposición del ejecutivo, con la finalidad no de juzgar al menor infractor sino de promover la readaptación social del menor mediante diversos estudios entre alguno de ellos, el de personalidad, la aplicación de medidas correctivas de protección y la vigilancia del tratamiento cuando éste infringe la ley penal o los reglamentos de policía y-

buen gobierno o cuando se presume un estado de peligro, para él mismo, para su familia o para la sociedad.

Artículo 14.- "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales - previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Lo cual se traduce como quitar o rehusar a uno la posesión o propiedad, el goce de algo afectando de tal manera la esfera jurídica del individuo; en los bienes jurídicos tutelados por el mismo precepto como lo son la vida, la libertad, propiedad, posesiones o derechos; este precepto coloca en el supuesto a todo individuo que goce de las garantías individuales no estableciendo requisito alguno, para el goce de tal garantía; y así se desprende que el menor de edad por ende tampoco puede ser afectado en su esfera jurídica y tiene derecho a la protección de su seguridad jurídica.

Pero al respecto el precepto en comento sigue enunciando "sino mediante juicio" lo cual quiere decir por medio de que debe mediar juicio entre la pretensión de privación y la resolución de privación; primero será el juicio y después-

la privación; Juicio "facultad del alma, en cuya virtud el -- hombre puede distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso" "por conocimiento de una causa, en la cual el juzgador ha de pronunciar una sentencia, por el que se sigue ante el - juez sobre cosas varias, partes contrarias litigan entre sí"- (12); en otro sentido, juicio "es equivalente a función jurisdiccional, o dicción del derecho en un conflicto de intereses; juicio es dirimir controversias". (13)

Por lo que respecta a los menores y en cuanto a las medidas de tratamiento que se les aplican envueltas en razones ideológicas rebasan los límites jurídicos, en donde, la - privación de libertad, es vía medida de tratamiento, en ningún momento se requiere formalidad del control judicial, a pe sar de que está de por medio una privación de libertad, que - sería, en todo caso, un órgano judicial el facultado para sug penderla, limitarla o restringirla, cumpliendo las formalidades del juicio, que contemple las garantías constitucionales y los derechos humanos, para que de esta manera se limite la intervención del Estado.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia en juris-- prudencia establece que la función jurisdiccional era exclusi

(12) Diccionario de la Real Academia; pág 271.

(13) Cruz Morales Carlos A.; Los artículos 14 y 16 Constitucionales; Editorial Porrúa, S.A.; Primera Edición; México; 1977; pág 27.

va del poder judicial y que por lo mismo, únicamente éste se encontraba facultado para dictar resoluciones que pudieran traducirse en actos de privación.

Por lo que podemos considerar como violatorio de de rechos humanos al igual que de las garantías, la referida privación de la libertad, de que han sido objeto los menores de edad infractores por parte del Consejo Tutelar para Menores - Infractores del Distrito Federal, (Consejo de Menores), que no tiene la calidad de órgano jurisdiccional y en el cual sólo es un procedimiento administrativo.

En el mismo precepto constitucional establece "seguido ante los tribunales previamente establecidos" esto nos remite al artículo 13o. constitucional "nadie puede ser juzgado por tribunales especiales", explicando ampliamente tal carácter, y llegando a la conclusión que siendo el Consejo Tutelar para Menores Infractores (Consejo de Menores), el encargado para ventilar las cuestiones de los menores infractores, - estando previamente establecido, pero mismo que sale de la denotación tribunal al referirse tal concepto al órgano de jurisdicción destinado a la aplicación del derecho por la vía - proceso.

Continuando con el análisis del precepto en comento encontramos "En el que se cumplan las formalidades esenciales

del procedimiento" dentro del juicio que debe preceder al acto de privación, consiste en permitir una máxima oportunidad-defensiva al que puede ser objeto de la privación, en otorgar todas las posibilidades de defensa, en permitir cualquier medio de defensa; *contrario sensu*, toda obstrucción a la defensa, - todo impedimento a la actitud de defensa, toda negación de de fensa implicará estado de indefensión, y por lo mismo, violación a las formalidades esenciales del procedimiento. La restricción de las posibilidades de defensa en cualquier forma - que se lleve a cabo, se traduce en colocar en un estado de in defensión.

En el (Consejo de Menores) deberán observarse esas-formalidades esenciales del procedimiento ya que la ley puede contener las formalidades esenciales del procedimiento, y en este caso además de establecer la legalidad, será constitucio nal; pero el actuar singular de las autoridades puede ser omi so o contrariar las formalidades esenciales del procedimiento, lo que hace inconstitucional tales actos.

Las medidas de tratamiento aplicadas al menor in---factor así como aquellos que se encuentran abandonados o en estado de peligro, tiene carácter de imposición imperativa. - Al menor se le niegan todos los recursos, no procede ningún - medio de defensa en que se pueda desarrollar la impugnación - de la medida sobre la decisión tomada por la autoridad. No ca

be la posibilidad que el menor rechace dicha protección beneficiaria aunque no acepte ser curado.

La imposición es tal, que necesariamente tiene que ser aceptada por sus familiares.

En cuanto a la última prevención del artículo constitucional en el mismo segundo párrafo "conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho", en ese sentido se refiere al principio doctrinal "nula pena sin ley", por virtud de la cual nadie puede ser condenado por alguna ley inexistente; La Ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal; es el cuerpo legal que establece las disposiciones para el tratamiento de menores infractores." (14)

Uno de los actos de violación que se constata en las leyes tutelares, consiste en que aquí no se toma en consideración la conducta cometida, sino únicamente la personalidad del autor. No se requiere de una concretización objetiva, será suficiente la apreciación subjetiva, acto es, el de dar cabida a los criterios de peligrosidad. Es decir, se analizan las características personales del menor, fundamentado bajo -

(14) Abrogada por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1991; Organo del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos; Secretaría de Gobernación; Tomo CDLIX; Número 17; pág 18.

la ideología tutelar de la protección, educación y readaptación han puesto de manifiesto que a lo largo de ello, es necesario manejar un principio de autor, en que la peligrosidad ocupa el primer lugar y que cuyos efectos determinarán el tratamiento a seguir, además de la duración de éste.

El tercer párrafo de el presente artículo constitucional establece "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". (15)

El anterior deja fuera de su esfera a los menores infractores; debido a que ha quedado claro que en el (Consejo de Menores) no se llevan a cabo juicios sino sólo procedimientos de carácter administrativos, en los cuales, aunque el menor infractor cometa un delito no será calificado como criminal "sujeto activo del delito". (16); ya que los menores por ser inimputables no cometen delitos sino infracciones, por lo tanto, no se le aplicará a su conducta pena alguna sino como establece el artículo 10. de la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal, sola

(15) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Año 1991; Op. Cit.; pág 13.

(16) De Pina Vara Rafael; Diccionario de Derecho; Año 1984; Op. Cit.; pág 193.

mente, medidas correctivas y de protección y la vigilancia del tratamiento. (17)

Artículo 18.- Este precepto constitucional en su párrafo quinto instituye "La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores." (18); Es decir, ordena que el tratamiento de los menores infractores, lo establecerán la Federación como el gobierno de los Estados, a través de instituciones especiales, por lo que, en el Distrito Federal se creó el (Consejo de Menores).

Dentro del Derecho Penal, es aceptada la teoría de la inimputabilidad del menor (que será objeto de estudio en el tema venidero), que al colocarlo al margen del campo de la represión, considera que sólo le son aplicables medidas tutelares o educativas; de ahí que se trate de evitar que los menores infractores tengan contacto con los delincuentes y con las mismas autoridades que se ocupan de los mayores, no solamente en cuanto a la ejecución de la medida que se aplique, sino en todo momento, o sea, desde la perpetración del hecho tipificado por la ley como delito hasta el agotamiento de la medida tutelar o educativa impuesta.

(17) Diario Oficial de la Federación; publicado el 24 de Diciembre - de 1991; Op. Cit. pág 18.

(18) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Año 1991; Op. Cit.; pág 16.

En efecto, no pueden ser los mismos procedimientos, ni aún similares los que se sigan al presunto delincuente y al menor infractor, por lo que deben ser distintas las autoridades competentes en uno y otro caso; respecto al presunto de lincuente se tiende a determinar la responsabilidad penal para la aplicación o no de la pena prevista, en tanto que por lo que se refiere al menor, no puede existir responsabilidad penal alguna, por lo que el órgano competente (Consejo de Menores), a través de un procedimiento lógicamente distinto, -- tiende, a la vez que a la comprobación de la Comisión de la infracción, a buscar las causas que la originaron para tratar de combatirlas mediante la acción tutelar o educativa procedente.

Sin embargo, la adición que venimos comentando, fue omisa respecto a lo que debe observarse desde el momento en que el menor se coloque en la situación del presunto infractor, hasta que se compruebe que en efecto lo es, quedando solamente patente en la norma que en el tratamiento de readaptación de los infractores unos órganos deben ocuparse de los me nores y otros de los mayores.

En cuanto a la situación de que el menor sea supue to infractor y motivado por el cumplir con la garantía de seguridad jurídica plasmada en tal disposición, se ha creado, para tal efecto, la "Agencia Especial del Ministerio Público-

para la Atención de Asuntos Relacionados con Menores de Edad- E Incapaces", para atender al menor infractor, obligando a -- cualquier autoridad que cuando tenga conocimiento de una infracción cometida por algún menor de edad, o encontrándose ég te en estado de peligro lo pongan de inmediato a disposición de tal agencia, y así, se evitará todo contacto con delincuentes para cumplir con el principal objetivo de la ley tutelar, como lo es promover la readaptación social de los menores.

Así en el Distrito Federal se estableció como órgano encargado para todo asunto relacionado con menores de edad, infractores en su caso, la existencia del (Consejo de Menores) así mismo, se ha hecho en otros estados.

Artículo 19.- Este se refiere sólo a delincuentes, -- toda vez, que los menores infractores no cometen delitos, es decir su conducta no se tipifica ya que sólo cometen infracciones y no delitos establecidos así por la ley penal, la -- cual impone a cada uno de éstos una pena. A los menores infractores les resulta aplicable un tratamiento especial que le -- confiere tanto la federación como los gobiernos estatales. -- Por tanto los menores infractores se encuentran excluidos del presente artículo constitucional (19), que instituye propiamente el procedimiento penal, de ahí la importancia de enun--

(19) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Año 1991; Op. Cit.; pág 16.

ciación ya que es artículo primordial para la legislación penal.

Artículo 20.- (20), No se aplica a menores en razón de que se trata de las garantías de los legalmente procesados en los juicios del orden criminal. Y siendo que los menores - infractores no están sujetos "al juicio Criminal" resultan -- inoperantes tales garantías.

Es procedente, lógico y sano el darle al menor infractor que está sujeto a un procedimiento legal, dentro del (Consejo de Menores) las garantías de los legalmente procesados, procurando un enérgico y efectivo cumplimiento a su deber y observando la mejor posibilidad con la seguridad jurídica de derechos inherentes a todos los hombres, y, evitando -- privilegios de cualquier índole, grupo, creencias, condiciones; que se le atribuyen a otros, porque simplemente son adultos y restándoles a los menores infractores no sólo la capacidad legal de la que adolece, sino también todo rastro y tipo de inteligencia y raciocinio.

En tanto, si un menor ha infringido alguna disposición legal y si no tiene capacidad legal para actuar en juicio, debe forzosamente de tener una defensa adecuada, como lo

(20) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1991; Op. Cit.; pág 16.

establece la fracción IX del artículo en comento.

Por lo anteriormente manifestado, carece de solidez jurídica el hecho de negar la defensa a los menores infractores, puesto que si bien es cierto no son juzgados sino rehabilitados, están sujetos a un procedimiento legal en donde se les está afectando en su esfera jurídica de gobernados en los términos del artículo 10. constitucional y en este orden de ideas es de aplicarse al menor infractor todo aquello que le beneficie como sujeto privado de su libertad, comprendiéndose ésta como el más valioso de los bienes jurídicos tutelados.

Artículo 31o.- "Son obligaciones de los mexicanos:
I.- Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, - concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la ley de instrucción pública en cada Estado" (21).

En lo que se refiere a la fracción antes transcrita, que impone la obligación a los mexicanos de hacer que sus hijos o pupilos menores de quince años concurran a las escuelas para obtener la educación elemental y militar, el constituyente acertó al establecer esta obligación a cargo de los mayores y no de los propios menores, que no tienen el discernimi-

(21) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Año 1991; Op. Cit.; pág 37.

ento suficiente para comprender los beneficios que les reporta.

Sin embargo, al limitar injustificadamente esta obligación a los mexicanos, y solamente respecto de los menores de quince años, resulta incongruente con el artículo 3o.- constitucional que se refiere a la educación primaria como obligatoria para todos, sin limitación alguna por razones de nacionalidad o edad, ya que se requiere una atención integral de toda la población, sin distinciones, viéndose por inculcar en el nacional y en el extranjero, el amor y el respeto a nuestra patria, previniendo con ello la posible transgresión a las normas sociales así como jurídicas.

Dicho precepto es inconcluso debido a que se presentan algunos supuestos que el mismo no contempla; ya que no todos los menores de quince años que viven en México, son hijos de mexicanos o se encuentran bajo la tutela de mexicanos.

Que los menores hijos o pupilos de extranjeros, aún en el supuesto de que tengan una estancia transitoria, durante su permanencia en el país, tienen que convivir con otros niños, mexicanos o extranjeros con residencia permanente, y pueden ejercer sobre ellos una influencia perniciosa, restándole efectividad al fin perseguido por el legislador.

Por otra parte, si el padre o tutor sólo puede ejercer su autoridad en el menor hasta los quince años para procurarle una educación, y al mismo tiempo constitucionalmente no puede obligarlo a trabajar, no hay forma de educar y preparar al futuro ciudadano entre los quince y los dieciocho años, -- lapso en el cual aunque es transitorio representa una decisiva base para el pensamiento y obrar del menor, acrecentando -- su valor estimativo e inculcando principios morales y educativos determinantes para la previsión en el aumento de las conductas antisociales e infracciones cometidas por los anteriores.

La educación constituye en la primera etapa de la vida de un menor los cimientos, al ir creciendo representa un pilar, pero al encontrarse en la adolescencia, víctima de confusiones, será la fortaleza en la cual se puede resguardar -- como obstáculo para realizar conductas que puedan traducirse en transgresiones al orden social y jurídico.

Artículo 34.- (22), El mismo establece los requisitos para adquirir la calidad de ciudadanos, encontrándose entre uno de ellos la edad, por lo tanto se adquieren derechos y obligaciones derivados de la calidad de ciudadano por el hecho de haber cumplido dieciocho años, es decir, esta edad es

(22) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Año 1991; Op. Cit.; pág 39.

marcada por la Constitución de igual manera que la marca el código penal para la inimputabilidad.

Las prerrogativas, así como las obligaciones de los ciudadanos se encuentran previstas en el mismo ordenamiento constitucional artículos 35 y 36 respectivamente.

Artículo 107.- En su tercer párrafo de la segunda fracción, el cual fue creado o adicionado por decreto de 27 de Febrero de 1974, publicado en el Diario Oficial del 20 de marzo del mismo año, entrando en vigor treinta días después, para quedar como sigue "Podrá suplirse la deficiencia de la queja en los juicios de amparo contra actos que afecten derechos de menores e incapaces, de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta constitución.

Para comprender el alcance del párrafo anterior, ca be mencionar, que para la existencia de una "deficiencia de la Queja" se requiere como elemento *a priori*, haber interpuesto el "Recurso de Queja" el cual se define como "Medio de impugnación utilizado en relación con aquellos actos procesales del juez y contra los de los ejecutores y secretarios que que dan afuera del alcance de los demás recursos legalmente admitidos. (artículo 95 a 102 de la Ley de Amparo).

Así la suplencia de la queja es una potestad (atribución jurídica conferida a un órgano de autoridad), conferida al juez para que en los casos señalados por el legislador subsane en la sentencia el error o la insuficiencia en que incurrió el quejoso al formular su queja.

Al respecto en el Diccionario de derecho, Rafael de Pina, hace mención que "el ejercicio de esta potestad no lo deja el legislador al arbitrio del juez, sino que lo impone como una verdadera obligación de éste". (23)

Pero a la luz del análisis del párrafo en comento, se aprecia que dicha facultad se establece en forma potestativa para el juzgador al usar la palabra "podrá", quedando por lo tanto a su juicio, darle o no aplicación.

Lo anterior es de suma importancia ya que se traduce, que si existen violaciones en perjuicio del menor o incapaz, y estas no son por lo menos defectuosamente planteadas - dicha supuesta suplencia de la queja no tenfa vigencia.

Entonces la facultad del juzgador no es obligatoria sino así potestativa, y no existe beneficio alguno ya que si se ignoran dichos defectos o planteamientos incompletos, la -

(23) De Pina Vara Rafael; Diccionario de Derecho: Año 1984; Op. Cit.; pág. 453.

suplencia de la queja queda en una mera figura jurídica, ficticia al no poder el quejoso (menor o incapaz) obligar al juez al gozo de dicho beneficio.

Aunque la Suprema Corte contempla en diversas tesis la "deficiencia máxima, por lo que tal vez, a través de la interpretación jurisprudencial, se lograría la aplicación del beneficio a los casos en que, aunque el amparo no lo pida el menor, ni en el se planteen violaciones en su perjuicio, el juez constitucional en el estudio de las actuaciones, encuentre que tales violaciones fueron cometidas.

Artículo 123.- (24), Este precepto en su cuerpo contempla disposiciones relativas a los menores de edad como lo es la fracción II, III y XI.

La prohibición de contratar el trabajo de los menores de 14 años, es una de las disposiciones que desde su implantación hasta la actualidad, han sido objeto de más comentarios.

A este respecto se encuentran por un lado, tendencias doctrinales y documentos de carácter internacional; como lo son: la conferencia de Washington, la Organización Interna-

(24) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Año 1991; Op. Cit.; pág 106.

cional del Trabajo, determinó la edad mínima de 14 años para la admisión en el trabajo de empresas industriales, públicas- o privadas, en 1921 la misma edad con referencia a las empresas agrícolas y en el año de 1937, se elevó a quince años la edad mínima de admisión en los trabajos no industriales.

En realidad, cualquiera puede darse cuenta de que - la disposición en comento, se infringe constantemente, por di versas razones como lo son el abandono, maltrato y explota--- ción a que los menores son sometidos, sufriendo así día con - día una situación miserable la cual los orilla a trabajar, -- dando lugar a que el trabajo de estos menores se realice al -- margen de toda protección legal.

En otro supuesto se encuentran aquellos menores que siendo sanos y aptos para desempeñar un trabajo acorde a su - edad, e impulsados por la situación precaria de su familia y - representando la única fuente de ingresos, no pueden dedicar- se a estudiar, y tienen que encontrar un trabajo honesto para atender a sus necesidades primarias; de esta manera los empre sarios o cualquier otra persona que pudiera emplearlos escoge uno de los dos caminos, o bien para no meterse en problemas - no los contratan, o para sacar provecho de la situación utili za su trabajo en condiciones muy por debajo de las que se con- ceden a cualquier trabajador.

Al respecto citaremos el pensamiento del profesor - Alberto Trueba Urbina el cual hace referencia a lo siguiente, "Los constituyentes de 1917 establecieron como edad mínima para celebrar el contrato de trabajo, la de doce años, pero ésta fijación no fue arbitraria, sino que tomó en cuenta las necesidades de la época, que hasta hoy están vigentes, pues es preferible que los jóvenes mayores de doce años, laboren y no se conviertan en vagos y malvivientes, cuando carecen de hogar; es preferible que trabajen como boleros o vendedores de periódicos desde los ocho o diez años; sin embargo la disposición que prohíbe el trabajo de los menores de catorce años, - será buena siempre que el Estado se convierta en vigilante de éstos jóvenes de manera que asistan a la escuela y se cuiden sus condiciones físicas para que en el futuro puedan ser útiles en la industria, en el comercio en las ciencias o en las artes.

En referencia a lo anterior, es un pensamiento acertado y en nuestra realidad lo que falla o no se ha logrado, - es la creación por parte del Estado de un organismo encargado de proteger a los menores pero no solamente enviarlos a albergues temporales o a la agencia especializada de menores, dependiente de la procuraduría que ambos respectivamente; la primera les da hogar a los que carecen de el o se encuentran en un estado de riesgo o peligro, y el segundo a su vez canaliza menores infractores al (Consejo de Menores) requiriendo-

para ello la preexistencia de una conducta antisocial.

De tal manera se requiere un organismo que vigile los derechos del menor, su situación no cerrando o cancelando opciones sino bien abriendo las mismas pero de una manera responsable y sobre todo tutelada para lograr que el menor de edad en cualquier supuesto de los anteriores mencionados que se encuentre pueda salir adelante y evitar simultaneamente el acrecentamiento de los menores infractores; por el camino del trabajo.

Lo anterior lleva a la conclusión de que es inútil tratar de someter al niño, a exigencias meramente artificiales; si se le cierra el camino honesto para la satisfacción de sus necesidades fundamentales, sólo porque alguien dice que su tiempo lo debe dedicar a jugar o a estudiar, sin que cuente con la posibilidad material de hacerlo, buscará otro que, aunque a los ojos de los mayores parezca indecoroso, le permita vivir.

II. El Menor de Edad y la Legislación Penal.

Planteamientos Generales.

El Derecho Penal es una rama *a priori* del marco jurídico, por la alta calidad de los bienes jurídicos que tutela,

impregnados de un alto valor ético y cultural, tendiente con-
ello a lograr una armónica convivencia en sociedad.

El Derecho Penal se caracteriza como todo ordenami-
ento jurídico por estar encaminado a la realización de los fi
nes de más alto valor altruista como lo es, la justicia, la -
equidad, pero sobre todo pretende garantizar la paz y seguri-
dad social.

De ahí que dicha legislación representa el método e
instrumento de defensa para salvaguardar los valores de más -
alta calidad humana con los que cuenta la sociedad, se inte--
gre por normas jurídicas que se desemejan a las de las otras-
ramas jurídicas por su carácter punitivo.

Así Ignacio Villalobos define "el Derecho penal co-
mo una rama del Derecho Público Interno, cuyas disposiciones-
tienden a mantener el orden político-social de una comunidad,
combatiendo por medio de penas y otras medidas adecuadas aque-
llas conductas que le dañan o ponen en peligro" (25). Por "De-
recho Penal apunta Celestino Porte Petit Candaup, deberá en-
tenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determi-
nadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones, bajo la-
amenaza de una sanción, en caso de violación de las mismas --

(25) Derecho Penal Mexicano; Editorial Porrúa, S.A.; Quinta Edición;
México 1990; pág 15.

normas" "En otra forma, podría decirse que el Derecho Penal, es el conjunto de normas que determinan el delito, las penas y medidas de seguridad". (26)

En las definiciones aportadas anteriormente se puede apreciar como apunta a establecer para combatir la violación y trasgresión de esos valores, la imposición a través de la norma jurídica penal de delitos, penas y medidas de seguridad.

Al respecto Raúl Carrancá y Trujillo se refiere al "Derecho Penal objetivamente considerado como el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación. - Es una disciplina jurídica y social, por mirar a las violaciones de la ley, a la defensa de la sociedad mediante las penas y las medidas de seguridad, y a la significación y valoración social y jurídica de la conducta humana." (27)

Es decir, el derecho penal, no sólo se limita a establecer delitos, penas y medidas de seguridad, sino que habilita del transgresor o violador a ese orden social, llamándolo,

(26) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal; Décima Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1990.

(27) Derecho Penal Mexicano; Parte General; Décima Tercera Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México; 1980; pág 17.

delincuente por ser aquel que comete delitos entendiéndose como tal "el acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal" (28) y así plantea toda una doctrina al respecto; existiendo en tal punto el enlace estrecho con el menor de edad, que en algún tiempo, el derecho penal lo consideró como delincuente merecedor de una pena o sanción.

Por lo que al considerar el derecho penal al menor de edad como sujeto activo del delito, surgieron diversas tendencias doctrinales, unas apoyaban dicho criterio, quedando tales ideas plasmadas en el ordenamiento jurídico penal naciente en su época, mientras que otras daban fundados motivos no sólo de índole jurídico sino psicológico para tratar de explicar la situación social del menor transgresor del orden social y evitar con ello su inclusión en los nacientes ordenamientos jurídico-penal.

Para comprender el tratamiento de la situación actual del menor de edad dentro del ordenamiento jurídico penal, es necesario analizar en primer término el proceso evolutivo del Derecho Penal, de la conceptualización del delito, elementos, factores negativos del mismo, así como la teoría referente a la responsabilidad que nos llevará a encontrar las razones por las cuales no se considera al menor de edad como de--

(28) De Pina y Vara Rafael; Diccionario de Derecho; Año 1984; Op. - Cit.; pág. 207.

lincuente.

Debido a que en el proceso evolutivo del derecho pe
nal, encontramos también una serie de principios, de situacio
nes, que denotan claramente la erradicación en esa disciplina
del hombre durante la época de su infancia.

El proceso evolutivo del derecho penal, se habla -
doctrinariamente de cinco etapas: a) Venganza privada, b) Veng
anza divina, c) Venganza pública, d) Período humanitario, y
e) Etapa científica.

A) - En la venganza privada primer período de evoluci
ón, el hombre, para satisfacer sus necesidades, atacaba a -
todo aquel otro ser humano que le pudiera obstaculizar la realiz
ación de sus fines. En esa etapa lo esencial para todo ser
humano era el existir, el ser y el seguir siendo; y para ello,
para conservarse requería alimentarse, guarecerse, reproducirse.
Al buscar satisfacer estas necesidades vitales, lucha con
tra todo aquello que se lo impida, movido por el instinto de
conservación, creando con ello la situación de ofensa y defens
a, es decir, que al sentirse en presencia de una ofensa reaccion
a defendiéndose y ofendiéndose al par.

Por otra parte, cuando los hombres se agruparon pa-
ra vivir unidos dando origen a las primeras agrupaciones so-

ciales, (clans, gens, orda), con frecuencia cada grupo perseguía fines opuestos, o los mismos fines por caminos encontrados, motivo por el cual, las conductas se interceptaban o interferían por la acción de unos y otros, dando como consecuencia el surgimiento de conflictos entre esas agrupaciones. Las cuales resolvían tales conflictos, en su forma natural y primitiva por el uso de la fuerza y triunfaba el que más tuviera.

Así nace el derecho a la venganza, es decir, "El hombre, reforzado en su gens, que hace suyo el derecho a la venganza, se siente ya ligado al grupo; no está sólo, cuenta ahora con su derecho a ser protegido y vengado; correlativamente, reconoce su deber de proteger y vengar a los suyos y someterse a ellos." (29)

De ahí que el nombre de esta etapa sea el de venganza privada, al tratar de alcanzar justicia por su propia mano, causando un mal al igualmente causado y así es que la venganza se convierta "en la *ratio essendi* de todas las actividades de esta etapa provocados por un ataque injusto." (30)

En la etapa primitiva del derecho penal, como hemos visto, la sanción o la pena, se concentraba en la venganza -

(29) Carrancá y Trujillo Raúl; Derecho Penal Mexicano; México 1980; Op. Cit.; pág 93.

(30) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; México 1990; Op. -- Cit.; pág 27.

privada motivo por el cual si era cruel aplicarla a los adultos resultaba aún más grave aplicarla al menor, tanto más -- cuando sus condiciones anímicas y físicas no le permitían tam poco ejercer la agresión contra quienes lo agredieran.

B) Venganza Divina: la humanidad continuamente evoluciona y en ella se desarrollan diversas ideas influenciadas por la época en que se vive.

En una etapa de esa evolución los hombres interpretaban los fenómenos naturales atribuyendolos a la interven---ción de seres divinos o dioses; llegando a afirmar que todo - lo que acaecía en el mundo era motivado por la acción de se---res divinos.

Por lo cual los grupos acogían a un dios para que - los protegiera y la suerte les fuera favorable, de tal manera, que cuando el grupo o alguno de sus miembros se veía atacado, la ofensa se traducía hecha extensivamente a la divinidad pro---tectora, dando motivo, para la práctica de sacrificios, pre---tendiendo con ello el desagravio de su deidad y en nombre de la misma.

De ahí que para obtener una satisfacción del agra---vicio o daño recibido por causa de algún delito o falta que con---sideraran grave, imponían castigos excesivamente crueles e -

inhumanos justificándose por hacerlo en nombre de la divinidad protectora; sin atreverse nadie a hacer objeción alguna - debido al temor y respeto que les infundía.

En esta etapa se imponen castigos que se encuentran muy lejos de ser una sanción penal; desemejándose en que tales castigos no pueden traducirse de otra manera sino como lo afirma certeramente el profesor Ignacio Villalobos, "Una especie de venganza en nombre de sus divinidades ofendidas, como explicación, justificación y fin de las medidas penales". (31)

C) Venganza pública: en este período la organización humana alcanza su máxima expresión constituyéndose en una sociedad organizada para hacer posible, en convivencia pacífica, la ejecución de la totalidad de sus fines.

De tal progreso se originó el nacimiento de una institución denominada Estado, la cual, pretendía crear, mantener, fomentar y proteger un ambiente propicio para que todos los hombres que le están encomendados alcancen la perfección a que aspiran o pueden aspirar según su naturaleza racional.

Para efectuar tales fines el Estado estaba dotado de autoridad; que consecuentemente lo lleva a realizar su ta-

(31) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; México 1990; Op. - Cit.; pág 27.

rea más importante y trascendental como lo era el gobierno de los hombres "Esta actividad tiene manifestaciones en muy diversos campos; el social, el económico, el político. Pero es, en el fondo y esencialmente de carácter moral y jurídico." - (32)

Y es así como el gobernador se lleva a cabo mediante preceptos y órdenes que van dirigidos a los gobernadores - que en esa época eran considerados como subditos, estando -- obligados a obedecer de lo contrario se les aplicaba una sanción exterior, la cual, tenía el carácter de público, (por -- ser todo aquello que atañe o interesa al Estado o a la comunidad). (33)

De ahí que en el ámbito jurídico penal concebía al "delito como un ataque a la paz social y al orden cuyo mantenimiento le estaba encomendado al Estado y da entonces a la -- pena un carácter de vindicta pública". (34)

Conservando esta etapa de la evolución del derecho, el de "venganza" más por tradición que por concordar con su -- contenido, por lo tanto, el verdadero contenido de las dispo-

-
- (32) González Uribe Héctor; Teoría Política; Quinta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1984; pág 307.
 (33) De Pina y Vara Rafael; Diccionario de Derecho; Año 1984; Op. -- Cit.; pág 405.
 (34) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; México 1990; Op. -- Cit.; pág 28.

siciones de esta época se percibe concretamente en (la ley 3 - título 20 libro XII) citado por el profesor Raúl Carrancá y Trujillo que a la letra dice: "Teniendo prohibidos los duelos y satisfacciones privadas, que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos, y deseando mantener rigurosamente esta absoluta prohibición he resuelto que para que no queden sin castigo las ofensas y las injurias que se cometieren, y - para quitar todo pretexto a sus venganzas, tomar sobre mi cargo la satisfacción de ellas, en que no solamente se procederá con las penas ordinarias establecidas por derecho, sino que - las aumentaré hasta el último suplicio; y con este motivo prohibí de nuevo a todos generalmente, sin excepción de personas, el tomarse por sí las satisfacciones de cualquier agravio e injuria, bajo las penas impuestas". (35)

El carácter de "vindicta pública" no era la única característica distintiva de las penas en este período, resultaban excesivamente crueles e inhumanas, pisoteaban la dignidad humana justificados en el absoluto poder que el Estado confería a su representante al cual lo investía de una autoridad omnipotente que desbordaba en arbitrariedad.

El Estado existente se alejó mucho de ser un "Estado de Derecho", para crear autoridades con facultades absolu

(35) Carrancá y Trujillo Raúl; Derecho Penal Mexicano; México 1980; Op. Cit.; pág 99, 100.

tas que implantaban con respecto a la legislación penal; suplicios; torturas; prisión perpetua en calabozos, ingeniándose para inventar los instrumentos o útiles capaces de producir un dolor físico intenso como la jaula; la argolla; el pilorí; rollo o picota, en que cabeza y manos quedaban sujetos y la víctima de pie; la horca y los azotes; la rueda en que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes y otros más que formaban un derecho penal excepcionalmente inhumano.

En esta etapa aún no se había dado ninguna norma de tipo ético que tuviera por objeto la reeducación o regeneración del menor de edad, lo que da pie para concluir definitivamente que por estar en una etapa formativa y por su inmadurez, el niño no pudo ser objeto del derecho penal.

D) Período Humanitario; este surge como respuesta a las arbitrariedades de que era objeto el ser humano por parte de los soberanos quienes se atribuían la calidad de enviados de dios para gobernar a los hombres, obligándolos a cumplir -cuanta imposición cruel e inhumana eran capaces de crear, denigrando no sólo la calidad de seres humanos sino negando absolutamente el verdadero espíritu de las leyes.

De tal manera que la protesta no tardó en darse a través de un grupo de filósofos, historiadores, artistas y --

hombres de ciencia de los cuales destacan entre otros D'Alembert, Rousseau, Montesquieu, Diderot, Buffon, Raynal, Candillac, Marmontel, Voltaire, los cuales con sus obras atacaban vehementemente el gobierno despótico, la injusticia y sobre todo la inhumanidad con que se castigaba o aplicaba el derecho.

Propugnando por un gobierno donde existieran correlativamente deberes y obligaciones; para con sus gobernados - además del sentimiento de solidaridad que deben tener hacia los seres humanos, fundado en "La Razón que sustituirá el lugar que dios ocupaba en el campo del conocimiento y de los valores". (36)

En este tiempo, la justicia penal influenciada por dichas ideas, se desarrollo en busca de una racionalización de los sistemas penales que terminara con los rigores inhumanos, pugnando por eliminar todo suplicio y crueldad.

Proponiendo la supresión de cualquier carácter de maldad o crueldad desmesurada en las penas, y por consiguiendo apoyando la humanización de las mismas para lograr garantizar derechos básicos de la personalidad humana frente a las arbitrariedades del poder; se piensa al delito no como mero

(36) El Contrato Social. J.J. Rousseau, Colección Literaria Universal; Primera Edición; Editores Mexicanos Unidos; México; Pág 11.

ente jurídico sino como efecto producto de complejos factores.

Los principales vectores de esta corriente se plasmaron en el libro "Dei delitti e dellepene", publicado en -- 1764, por Bonnesana, Márques de Beccaria, del cual Fernando - Castellanos cita los puntos más relevantes.

"A) - El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.

B) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.

C) Las penas deben de ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.

D) Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley. Para Beccaria nada hay tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de - consultar el espíritu de la ley.

E) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás

hombres, y,

F) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual - el mismo no puede disponer por no pertenecerle.

De esa manera su obra lleva a Bonnsana Marqués de - Beccaria, a ser el más relevante representante de la Reforma Penal de la época." (37)

E) Etapa Científica; la obra de Beccaria da nacimiento a toda una nueva corriente en la que se busca conseguir la concretización de los diversos elementos dispersos que con figuran los sentimientos de humanidad.

Empleando un conjunto de principios coordinados para formar una doctrina que los condujera a imbuir, justicia, equidad y rectitud en la raíz y causa de las normas jurídico-penales.

De ahí la denominación que se le ha atribuido a la presente etapa, proveniente del término "científico" "relativo a la ciencia" considerando como tal "al tipo de conocimien

(37) Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Vigésima Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1984; pág 34,36.

to sistemático y articulado que aspira a formular, mediante -
lenguajes apropiados y rigurosos (recurriendo en lo posible a
la matematización), las leyes que rigen los fenómenos relati-
vos a un determinado sector de la realidad" (38).

Por lo cual dicha conceptualización abrió paso a -
una sucesión de escuelas, que se consagraron a la proposición
de ideas o términos tratando de hacerlo de una manera clara y
precisa, versando su precaución en términos tales como "delin-
cuentes" "delito" "pena" considerándolo al "delincuente como-
el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia
al que hay que readaptar a la sociedad corrigiendo sus incli-
naciones viciosas", "al delito como manifestación de la perso-
nalidad del delincuente", afirmando que "la pena como sufrimi-
ento carece de sentido; lo que importa es su eficacia, dado -
aquel fin" (39); ofreciendo con ello una concepción de la --
transformación progresiva que ha sufrido el derecho penal al-
través del tiempo.

Escuelas Penales

La evolución del derecho penal nos lleva posterior-
mente a la doctrina del Marqués de Beccaria al surgimiento de

(38) Oceano Uno, Diccionario Enciclopédico Ilustrado Grupo Editorial
Oceano, S.A.; Edición MCMLXXXIX Colombia 1990.

(39) Carrancá y Trujillo Raúl; Derecho Penal Mexicano; México 1980;
Op. Cit.; pág 99 y 100.

grandes juristas que se consagraron a reflexionar, meditar sobre cuestiones jurídico-penales empujados por el período científico que se iniciaba.

Tenemos en primer término dos principios filosóficos en que se sustentan la función penal, que son; la facultad de castigar y el propósito del castigo. El primero es sostenido por Manuel Kant (1724-1804) al afirmar "la pena es un imperativo categórico, una exigencia de la razón y de la justicia y consecuencia jurídica del delito realizado; su imposición, no aspira a obtener fines de utilidad, sino puramente de justicia y consecuencia jurídica del delito realizado; su imposición, no aspira a obtener fines de utilidad, sino puramente de justicia; su fundamentación se halla en el principio absoluto de la retribución jurídica, Kant llega a afirmar que - el mal de la pena debe ser igual al mal del delito, con lo cual se aproxima al principio del Talión." (40)

Al establecer este principio que debe aplicarse la ley por el hecho de que la razón lo exige, se cae en la cuenta de que el mismo no se refiere al menor de edad porque cuando éste no cuenta con el raciocinio necesario para comprender la ley, ya que se encuentra en un proceso formativo, de tipo biofisiológico, lo que no le permite actuar con la madurez necesaria.

(40) Cuello Calón Eugenio; Derecho Penal I; México 1947; pág 38.

El segundo principio filosófico basado en que "la pena debe aplicarse con propósitos de intimidación o expiación; lo encontramos en la obra *Genesi del Diritto Penale* de Giandomenico Romagnosi- (1761-1835) "quien niega que el fundamento del derecho penal se encuentre en el contrato social y lo afirma en el imperio de la necesidad dice "la pena no puede ser tormento ni utilizarse para afligir a un ser sensible; su finalidad inmediata es la intimidación para evitar así la comisión de nuevos delitos" (41).

Entendiéndose que la sanción se le impone al contraventor con el propósito de que por temor a la repulsa no vuelva a delinquir y a su vez que los miembros de la sociedad, para evitar ser castigados tampoco delincan; es decir, aquí se configuran típicamente el efecto intimidativo que se pretende llevar a cabo con la pena y además expiatorio.

De tal manera el menor de edad no tiene una completa formación física ni psíquica, piedra angular de las dos -- teorías, motivo por el cual no se puede admitir que dentro de ellas fueran comprendidos los menores de edad.

Es así como en 1776 al surgir el libro escrito por el Marqués de Beccaria, en Italia, llamado "De los Delitos y

(41) Cuello Calón Eugenio; Derecho Penal I; México 1947; Op Cit.; pág 52.

Las Penas"; motivado por la gravedad de las sanciones que se aplicaban en su época, se inicia el período científico con el cual se da toda una corriente progresiva encabezado por la Escuela Clásica, cuyos principios durante muchos años han venido imperando en la mayoría de las legislaciones penales, dándose posteriormente el positivismo como contraposición de todas aquellas ideas que la antecedieron y finalizando con una posición ecléctica, la Tercera Escuela.

Escuela Clásica; el término de escuela clásica se le atribuyó a ésta, a contrario de lo que se pudiera pensar por el significado de clásico, ya que fue dado a la corriente por el jurista Enrico Ferri quien al analizar sus postulados despectivamente los calificó de anticuados, viejos y decrepitos.

El principal representante de esta escuela es Francisco Carrara ilustre jurista, su vida y obra a repercutido de tal manera en la formación de la presente que la mayoría de los autores se refieren a él como el padre del clasicismo.

Los principales postulados piedra angular del clasicismo se puede resumir en los siguientes puntos:

A) - El punto cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo, y no el delincuente, hecho subjetivo.

El método filosófico-jurídico es el deductivo y especulativo.

B) - Sólo puede ser castigado aquel que realice una acción prevista por la ley como delito y mencionado con una pena.

C) - La pena sólo puede ser impuesta a los individuos moralmente responsables (libre albedrío).

D) - La represión penal pertenece al Estado exclusivamente; pero en el ejercicio de su función el Estado debe respetar los derechos del hombre y garantizarlos procesalmente.

E) - La pena debe de ser estrictamente proporcional al delito (retribución) y señalada en forma fija.

F) - El juez sólo tiene facultad para aplicar automáticamente la pena señalada en la ley para cada delito." (42)

La escuela clásica destacaba, una teoría de la responsabilidad basada en el libre albedrío el cual lo entienden como la facultad que tiene una persona para decidir entre lo bueno y lo malo, entre lo justo y lo injusto, y sobre todo la

(42) Carrancá y Trujillo Raúl; Derecho Penal Mexicano; México 1980; Op. Cit.; pág 157.

facultad de actuar independientemente de cualquier factor que pueda influir en ella afirmaba que todo ser humano contaba -- con tal facultad por ser conatural a él; de ahí que aplicará el criterio "pues si el hombre es libre para hacer o no hacer alguna cosa, es él la causa de su conducta que, por lo mismo, le es imputable" (43).

Consideraba que todo delincuente era imputable ya - que al cometer el acto ilícito lo hacía con discernimiento; - no existía un criterio uniforme, exacto de lo que ese término significaba gramaticalmente se traduce como "Discernir es discriminar; discriminar es separar y separar es una idea que implica el uso del juicio, la acción de la dialéctica y el ejercicio de la crítica" (44).

Dando origen a la teoría del discernimiento; algunos juristas y psicólogos tratan de fijar el significado del término, su naturaleza; de acuerdo a su criterio, así, Ricardo Abarca dice que "El elemento razón llamado también discernimiento, es el conocimiento exacto de la licitud o ilicitud de la propia conducta" (45). Para Basileu García el discernimiento es la aptitud para distinguir el bien del mal, el reco

(43) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; Año 1990; Op. Cit.; pág 35.

(44) Ruíz Funes Mariano; Criminalidad de los Menores; Editorial Imprenta Universitaria; Edición Única México; 1953; pág 244.

(45) Abarca Ricardo; El Derecho Penal en México; Editorial Jus; México; 1941; pág 143.

nocimiento de poseer relativa lucidez para orientarse ante las alternativas de lo justo y lo injusto, de la moralidad o inmoralidad, de lo lícito y lo ilícito" (46), para Garraud discernimiento es comprender la diferencia que existe entre una acción y otra, y distingue entre discernimiento jurídico y discernimiento moral. El primero consiste en saber que la ejecución de un hecho determinado motiva la imposición de una pena y el segundo en la noción del bien y el mal (47), de ahí que el discernimiento resultó un concepto cuya definición no contaba con unidad ya que mientras para unos el discernimiento consistía en distinguir lo bueno de lo malo (moral); para otros era diferenciar lo lícito de lo ilícito (jurídica); y - para los demás separar lo prohibido de lo permitido (legal); todo en base a la inteligencia.

En cuanto a la teoría de la responsabilidad relacionada con el menor, se le atribuía a este la calificación de delincuente al considerar que al estar dotado de libre albedrío cometía delitos, no solamente faltas, debido a que su conducta era producto de su capacidad de discernir razón por la cual, se le daba el mismo trato que al delincuente adulto.

El procedimiento empleado para establecer la apti-

(46) García Basileu; Instituciones de Derecho Penal; T I; Vol. I; Max Limón editor; Sao Paulo; 1952; pág 338.

(47) Citado por Eusebio Gómez; Tratado de Derecho Penal; Compañía - Argentina de Editores; Buenos Aires 1939; pág. 318 y 319.

tud del menor que lo hace capaz de actura con discernimiento, era un juicio pericial médico-pedagógico que, teniendo en cuenta el desarrollo intelectual y físico del menor, se limitaba a afirmar, apodicticamente, que había o no obrado con discernimiento. Así se le considerara capaz de discernir y por lo tanto era imputable; motivo por el cual se le exigía que respondiera socialmente de sus acciones imponiéndoles una pena. Se complementaba lo anterior con un sistema de presunciones, hasta una cierta edad se le reconocía con irresponsabilidad absoluta (hasta los 9 años); entre dos períodos de edad se sometía al juicio pericial médico-pedagógico para saber si había actuado con o sin discernimiento de haber obrado con el se le aplicaba una pena atenuada (lapso comprendido entre los 9 a 14 años); y en adelante se afirmaba que en su obrar existía el discernimiento por lo cual se le aplicaban las sanciones destinadas a los delincuentes adultos.

Siendo otro de los puntos importantes en la escuela clásica que la sanción debe aplicarse al contraventor teniendo en cuenta la intensidad del delito prescindiendo del agente del mismo y teniendo sobre todo a la humanización de las penas; razón por la cual, aún y cuando al menor de edad se le consideraba como delincuente aplicándole las mismas que a los adultos estas eran atenuadas.

Tales ideas del clasicismo se vieron reflejadas en

los códigos penales del momento pero en relación al menor tal criterio vario de país a país mientras que algunos eran extremadamente crueles con los menores por equipararlos al delincuente había otros que por cuestiones de humanidad eximían a los menores de pena o se les aplicaban atenuadas y los últimos se sujetaron al sistema de presunción.

La Escuela Positiva se inicia con los postulados de César Lombroso con una tendencia antropológica, Enrico Ferri que daba el toque sociológico, así como Rafael Garofalo en el aspecto jurídico, a pesar de su diversa orientación, cada uno de estos autores dió impulso al positivismo, sosteniendo una verdadera doctrina uniforme.

César Lombroso siendo su nombre completo Ezequías Marcos César Lombroso era originario de Verona, Italia (1835 1909), autor de múltiples obras entre algunas de las cuales destacan Estudio sobre Cretinismo en Lombardía; Fragmentos Médicos Psicológicos, Ensayos de Higiéne Tecnológica, Rarísimos casos clínicos, Memorias sobre los Manicomios Criminales, El Genio y la Locura, La Medicina Legal del Cadáver; Archivo de Psiquiatría; Antropología Criminal y Ciencia Penal; "II Delitto Político"; La Donna Delincuente; una gran aportación al derecho penal lo hizo con sus estudios sobre "Antropología Criminal" publicando un libro con ese mismo nombre el cual sólo marco el inicio de sus investigaciones; la idea original de Lombroso era establecer una diferen

cia entre el hombre delincuente y el enfermo mental pero sus estudios y sobre todo la observación del cráneo de un delincuente famoso, en el cual se percata, de una serie de anomalías que lo llevan a concluir que se es criminal por ciertas deformidades craneales asemejándolo a determinadas especies animales.

Para así el 15 de abril de 1876 ve la luz, el libro con el cual, nace la criminología y representa una aportación de suma trascendencia para la legislación penal constituyéndose en la base de la escuela positiva, denominándolo "Tratado Antropológico Experimental del Hombre Delincuente".

En tal obra plasmo los principales puntos en los cuales se sustenta su orientación antropológica respecto al hombre delincuente, al detallar determinadas características morfológicas y somáticas, tales como, el torax encorvado, la frente reducida, los pómulos salientes y las extremidades superiores de mayor dimensión que la que ordinariamente se considera como normal y que constituye cierta reminiscencia del simio.

El propio autor nos dice que el delincuente es un ser atávico con regresión al salvaje o al hombre primitivo, que manifiesta su desadaptación para la convivencia social mediante la locura moral y la epilepsia.

En 1878 publica una nueva edición de "El Hombre Delincuente en Relación con la Antropología, la Jurisprudencia y la Disciplina Penitenciaria"; con planteamientos complementados que lo hacen el propulsor de la creación de los llamados en su tiempo manicomios judiciales.

Por lo cual la escuela positiva toma sus postulados de antropología criminal, para considerar al delincuente como el real o principal objetivo del derecho penal, creando toda una tipología criminal partiendo de la clasificación lombrosiana.

Enrico Ferri nació en San Benedetto Po, Mantúa, -- (1856-1929), arduo representante de la escuela positiva, cuya tendencia se la debe a su maestro Roberto Ardigó ilustre filósofo positivista; para posteriormente junto con César Lombroso dar paso al nacimiento de Scuola Positiva.

El tratadista pretende aplicar el método positivo a la ciencia del derecho criminal y con ello estructurar un sig tema jurídico verdaderamente positivo.

Uno de sus postulados radica en demostrar que el -- "Libre albedrío" es una ficción, puesto que la responsabilidad que debe atribuirse al delincuente deberá ser de índole social y no moral. "La psicología positiva justifica que el -

pretendido libre albedrío en una pura ilusión subjetiva." -- (48).

Entre algunas de sus obras se encuentran "Archivo - Di Psichiatria", la cual se elaboró con la colaboración de Cé sar Lombroso; siguiendo la publicación de su obra "Nuevos Horizontes" producto de sus estudios realizados con un grupo de reos, enfermos mentales y soldados por la marcada tendencia - antropológica que despertó en él Lombroso; más tarde en 1892- funda la revista "La Scuola Positiva".

El deseo más ardiente de Enrico Ferri era ver plasmados sus postulados positivistas en la legislación penal; y en 1921 se forma una comisión para redactar el código penal - italiano precedida por el mismo Ferri quien piensa que esto - es el umbral para dejar establecidas principios positivistas- y desechar los caducos cortes classicistas, aún y cuando el -- proyecto no era netamente positivista si tenía una marcada in clinación; dicho proyecto no fue presentado para su aproba--- ción; formándose otra comisión redactora en la cual figuraba- nuevamente Ferri el cual murió en ese mismo año.

Los aspectos más sobresalientes de su obra se resu- men en la clasificación de delincuentes, la teoría de satura-

(48) Ferri Enrico; Los Nuevos Horizontes del Derecho y del Procedi- miento Penal; Centro Editorial de Góngora Madrid; España, 1887.

ción criminal, substitutivos penales y la naturaleza del delito.

Hasta el momento se ha analizado de la escuela positiva su orientación biologicista antropológica de Lombroso, así como la Sociologista de Ferri, apareciendo un tercer representante que viene a establecer un equilibrio entre ambas orientaciones para darle a la escuela una tendencia jurídica.

Rafael Garófalo (1851-1934) destacado jurista motivado por el afán de desarrollar un derecho penal, sobre nuevas bases, posición que será muy importante para la escuela positiva, pues dará a estas las bases y la orientación jurídica necesaria además de introducir conceptos como "peligrosidad" y "prevención especial y general".

La participación de Garófalo con sus múltiples trabajos hace que el positivismo alcance la finalidad de ser una verdadera escuela jurídico-penal; así en la obra "Dellamitigazione Delle Pene Nei Reati Disangue" publicada en 1877 cita algunos puntos que serían postulados fundamentales del positivismo tales como:

A) - Prevención especial que prevalecerá sobre la general sin desaparecer esta.

B) - La peligrosidad deberá ser la medida para la a plicación de la represión.

C) - Considera al delincuente como un ser con natu- raleza enfermiza, razón por la cual delinque.

D) - Establece que el Estado debe combatir a los de lincuentes; elaborando para ello el primer esquema de las pen- nas de acuerdo no al delito, sino a la clasificación de los - delincuentes. A esta siguieron en 1878, y en 1880, la publica- ción de "Studi Recenti Sulla Penalita" y "Criterio Positivo - de la Penalidad".

La escuela positiva fue formando toda una doctrina- tomando su nombre del método experimental que aplicaba para - el estudio de los delitos y de las penas, el método de obser- vación, experimental, positivo o inductivo; que la llevaba a la utilización de las observaciones en razón a los anteriores criterios.

Así esta escuela nació en contra posición de todas- aquellas ideas que la antecedieron, dando paso a principios - como:

A) - El punto de mira de la justicia penal es el de linciente, pues el delito no es otra cosa que un síntoma reve

lador de su estado peligroso.

B) - La sanción penal, para que derive del principio de la Defensa Social, debe estar proporcionada y ajustada al "estado peligroso" y no a la gravedad objetiva de la infracción.

C) - El método es el inductivo experimental.

D) - Todo infractor de la ley penal, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal.

E) - La pena tiene una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos y; -- por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.

F) - El juez tiene facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso.

G) - La pena como medida de defensa tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social y a la segregación de los incorregibles".

De esta manera el positivismo afirmaba que la justicia penal tenía su razón de ser en el delincuente, el cual, - cuando cometía un acto delictivo revelaba su estado peligroso, estado que lo hacía merecedor a una sanción penal, debiendo - ser esta proporcional y ajustada a su estado peligroso y no a la gravedad de la infracción; considerando que importa la prevención que la pena misma que deberá tener como finalidad la reeducación de los infractores para su integración a la sociedad y a la separación de los incorregibles.

Por tales razonamientos aún y cuando la escuela positiva no comprende al menor de edad, da las bases para formar medidas tutelares en cuanto que afirma que la pena es defensa y reeducación; desechando el erróneo criterio, del discernimiento al cual le opone la teoría del determinismo, o sea, que toda persona en su conducta está influida por factores endógenos, exógenos, objetivos, subjetivos, sociales, de manera que nadie puede considerarse libre para actuar como a bien lo tenga.

De esta forma encontramos que la escuela positiva - no excluía del ámbito penal a los menores de edad, pero si -- fue el precursor para que se crearan instituciones especiales y medidas correctivas en lugar de penas; todo esto abrigado - por sus postulados.

Escuelas Eclécticas; estas no representan una s^óla escuela propiamente dicho, son una serie de corrientes que na cen como producto de los diferentes postulados entre escuela-clásica y escuela positivista, pretendiendo crear algo dife-- rente pero apoyándose en las anteriores.

Entre las escuelas eclécticas destacan las ideas de la Terza Scuola, la Jóven Escuela y la Defensa Social.

La Terza Scuola una de las principales dentro de las escuelas eclécticas estructura su pensamiento sobre la siguiente base:

- A) - Se le llama también positivismo crítico, teniendo representantes como Alimena, Carnavale, etc.....
- B) - Diferencia derecho penal de todas las demás - disciplinas.
- C) - Pugna por el método lógico abstracto.
- D) - Se piensa al delito como fenómeno complejo social.
- E) - No acepta el "tipo criminal".

F) - Deben existir no solamente penas sino medidas de seguridad.

G) - No aceptan "libre albedrío" pero si la responsabilidad moral.

H) - La imputabilidad se basa en la dirigibilidad de los actos del hombre; la pena radica en la coacción psicológica.

La J6ven Escuela se fija abandonar todas las ideas de tipo filos6fico.

Franz Von Liszt constituye uno de sus principales seguidores reduciendo sus postulados en los siguientes puntos:

A) - Explicación utilizando el pragmatismo.

B) - Sostiene el estado de peligro.

C) - Considera el delito sobre una base determinista.

D) - Acepta penas y medidas de seguridad.

E) - Ignora el libre albedrío aceptando una posi---

ción intermedia.

La Defensa Social; esta escuela nace con la finalidad de proteger la dignidad y la personalidad del delincuente.

Sus principales precursores a quienes les debe su -
calidad de escuela son Filippo Granatica y a Marc Ancel.

Encontramos la esencia de la citada escuela en la -
enunciación siguiente:

A) - La pena debe interesarse por la protección de -
la sociedad, además de ser ejemplar.

B) - Bases Científicas.

C) - Se busca la reeducación del delincuente.

D) - Humanización del derecho penal.

E) - Participe no sólo de las penas sino de las me -
didas.

F) - El hecho antisocial considerado como simple -
síntoma de peligrosidad social.

En cuanto a la teoría de la responsabilidad relacionada con el menor, tenemos que referirla al libre albedrío -- que la Escuela Clásica le atribuía al parecer la posición --- Ecléctica algunas corrientes la desvirtuaron oponiéndosele, - en primer término la escuela Filosófica, que dice que todos - los actos y los fenómenos están influenciados por causas ineludibles en sus resultados, lo que sustenta la teoría de la - causalidad; luego la Escuela Social afirma que los fenómenos- sociales están afectados por leyes también sociales de cuya - influencia fatal no se libra ningún ser social, y finalmente- la Escuela Psicológica advierte que al libre albedrío se opo- ne la personalidad psíquica, formada por ciertos intereses -- abstractos y concretos, éticos, sociales y étnicos que están- también influenciados por elementos psíquicos que alejan to-- talmente la voluntad súbita de la persona en sus actos; lo -- que se traduce en este aspecto en que la responsabilidad del- menor no puede fundamentarse en el libre albedrío.

Buscando no sólo que al menor se le aplicaran penas atenuadas o medidas especiales sino la salida por completo -- del derecho penal.

Las escuelas anteriores tuvieron una marcada influencia en la codificación penal, dando lugar a códigos penales de corte clasicista, positivista y ecléctico.

En la legislación de nuestro país encontramos que - el primer código penal para el Distrito Federal y Territorios Federales fue promulgado en diciembre de 1871 para entrar en vigor en abril de 1872; este código también llamado Martínez de Castro tenía un corte con orientación clasicista.

En cuanto a los menores estableció su responsabilidad basándose en dos aspectos, la edad y el discernimiento, así determinó que el menor de nueve años era libre de toda responsabilidad; al comprendido entre los nueve y los catorce años se le sometía al dictamen pericial y de catorce a dieciocho años resultaban plenamente responsables por contar con el discernimiento ante la ley.

Este código, debido a la situación del país, ignoró el sistema de tribunales para menores.

En 1908, el gobierno del Distrito Federal inspirado en la creación del Juez Paternal de los Estados Unidos, se proponía la modificación substancial de las jurisdicciones establecidas, así como su funcionamiento. Elaborando el dictamen los licenciados Miguel S. Macedo y Victoriano Pimentel, - encaminados a señalar la conveniencia de sustraer a los menores de la represión penal, y someterlos a una tutela moral de la sociedad.

El "juez paternal" se caracterizó por mostrar una - dedicación especial al estudio de la infancia y los menores - delincuentes; apreciando cada caso con sus detalles y circunstancias peculiares ocupándose de delitos leves, pero sobre to do impregnado de un tratamiento suave y enérgico a la vez; -- pretendiendo lograr la convicción de que es un error la entra da a la cárcel de un menor, la cual contribuye a su perdición.

Aunque el "juez paternal" era una institución de - creación necesaria en México por la etapa en que atravesaban los menores, éstos no llegaron a crearse, quedando tales --- ideas, como el primer antecedente serio de la creación de tri bunales para menores en México.

El proyecto de 1912, conservó la estructura del código de 1871, sin romper con el criterio del discernimiento - como consecuencia de la edad, en cuanto a la responsabilidad de los menores.

Dentro de este proyecto por parte introduce varios- aspectos que no contemplaba el código de Martínez de Castro,-- respecto de la responsabilidad se incluyó la fracción VI del - artículo 34, quedando así:

Excluyente de Responsabilidad "Ser mayor de nueve - años y menor de catorce al cometer el delito, si el acusador-

no probare que el acusado obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción".

A semeja los menores a los sordomudos, disponiendo - que se les aplicara una pena, la cual oscilará entre la mitad y los dos tercios de la que hubiese correspondido a los adultos. Si el menor de edad cumplía dieciocho años alcanzando -- con ello la mayoría de edad sin haber purgado su condena, - pasaba a la prisión común.

Es claro que el criterio del discernimiento se en-- contraba hondamente enraizado en las disposiciones jurídicas- que pretendían regular la conducta del menor.

En opinión de la sustentante basar la responsabili- dad del menor en tal criterio era erróneo y fatal ya que lo - condenaba a una represión penal sin medio de defensa alguno.

Debido a que en la mayoría de los casos la falta co metida por los menores resultaba menor que el daño causado a estos por la pena que se les imponía recluyéndolos en estable- cimientos que distaban mucho de lograr que el menor endereza- ra su conducta si bien lo transformaba en un ser resentido -- con la sociedad que lo castigaba sin ayudarlo, que lo condena ba sin tomar en cuenta su estado psicológico por el cual pasa ba, para convertirse al salir en un delincuente adulto con to

da la escuela de la correccional.

Además siendo el discernimiento un concepto que implica madurez emocional no olvidando que esa madurez no se -- presenta en todos los seres humanos a una determinada edad; -- variando y sobre todo que esta es producto del medio ambiente en el cual se desarrolla, independientemente de si este medio es bueno o malo, moral e inmoral, los que viven en él más marcadamente los menores que aprenden desde caminar, hablar, hagta asimilar la vida de los adultos que ellos consideran la correcta por ser la única que se les presenta, creciendo con -- una determinada idea de los valores, de la vida y de los de-- más hombres, que los impulsan actúan imitando ese medio o -- peor aún debiendo hacerlo ya que de no ajustarse a el queda--rán fuera sin existir otro ambiente en su mente para vivir -- que el creado.

La madurez no sólo se ve determinada por el medio - ambiente ya que de ser así, se le podría definir según el medio en el que se desenvolvió si este es malo e inmoral al menor se le etiquetará como nocivo, malo, si por el contrario - el ambiente es bueno el menor será inteligente, honrado; pero esto es absurdo, la conducta es producto del medio ambiente - pero se determina de igual manera por factores de tipo bioló--gico, psicológico, su sensibilidad, su educación, su instrucc--ción, su religión; quedando sujeto al destino del menor a tan

variados y contradictorios factores.

Por lo tanto, se explica que el menor sea un sujeto en el que la palabra madurez se encuentra en estado de transición, conformándose, bajo la acción e influencias inconvenientes, patológicas o anómalas que lo llevan a alcanzar la madurez o a quedarse en la inmadurez siendo el caso de adultos -- que razonan como adolescente.

Esto lleva a afirmar que el menor no es un ser maduro física ni intelectualmente; tiene una psicología especial, posee un pensamiento específico. Sus actos son desemejantes - de los de los adultos, los motivos que los producen son desconocidos, muchas veces, incluso para él, el adulto puede conocerlos explicarlos. El menor si los conoce no sabe explicarlos.

En 1929 se promulga el segundo código penal federal, basado en la Escuela Positiva pero limitando sus procedimientos.

Establecía la mayoría penal a los dieciséis años de clarándolo socialmente responsable, para sujetarlo a un tratamiento educativo a cargo del tribunal para menores creado por ley de 1928.

Adoptando el criterio de las sanciones de carácter especial, como lo eran, el arresto escolar, libertad vigilada, reclusión en establecimientos de educación correccional, reclusión en colonias agrícolas especiales y en navios - escuelas previniéndolo en sus artículos 71°, capítulo IX, artículos 121 al 124, capítulo VI; todo lo anterior inspirado en los postulados siguientes: a) tribunales especiales, b) procedimientos especiales tutelares y no represivos, c) sanciones adecuadas aplicadas por el personal competente y especializado; y d) establecimientos especiales, organizados debidamente para conseguir el fin educativo, correctivo y curativo deseado.

En el siguiente ordenamiento jurídico penal que se encuentra vigente hasta nuestros días, promulgado el 13 de agosto de 1931 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, tiene un corte ecléctico, pragmático, con nuevas orientaciones en política criminal, pero sin dejar fuera las novedades aportadas por el código de 1929.

En el presente ordenamiento cambia la situación de los menores infractores ya que los deja al margen de la función penal represiva pero sí sujetos a una política tutelar y educativa, elevando la mayoría de edad a los dieciocho años, y aplicando a los menores medidas tales como apercibimiento,-

reclusión a domicilio caucional, reclusión en establecimiento médico, en establecimiento especial de educación técnica y educación correccional.

Para determinar la situación jurídica que guarda el menor infractor en el código penal vigente, analizaremos tal cuestión a la luz de la dogmática jurídica penal.

III. ESTUDIO DOGMATICO

Se inicia la consideración de los actos antisociales de los menores de edad, no a través de un criterio penal sino disponiendo para ellos un tratamiento de formación social y no de represión penal. Por eso, con una preocupación correctiva, limpio de todo residuo represivo, se produce en el lenguaje un cambio de expresiones, que es la traducción adecuada de una mentalidad nueva, y se habla de menores infractores desechando el de menores delincuentes.

Para establecer la separación definitiva de los problemas y de sus soluciones se prescinde del discernimiento y se habla de mayores y menores, de derecho penal y derecho protector, recurriendo a la dogmática jurídico penal (es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo); debido a que se requiere que para ser autor de un delito

concurran sus elementos esenciales en el agente que lo comete, así, pues no se puede hablar de una conducta delictiva sin ser esta antijurídica, típica y culpable por lo que su autor debe ser material y moralmente culpable; antes de ser culpable el autor de un delito debe ser imputable y responsable, de aquí se deduce que ambas nociones son anteriores a la culpabilidad.

La imputabilidad es un factor primordial de la culpabilidad, está relacionado con la actuación del agente, y requiere para existir de que dicho agente reúna determinados -- factores psíquicos y morales que la ley considera indispensables, para hacer precisamente al agente responsable de los actos cometidos por él. Dichos factores necesarios para hacer a un sujeto responsable de sus actos son, el poder conocer y el querer; habiendo quedado establecido que el menor de edad carece de tal capacidad se le considera inimputable.

Por tanto, puede ser responsable un individuo imputable que haya llevado a cabo un acto penado por la ley, y -- que deba dar cuenta de dicho acto, es decir la responsabilidad se traduce como un deber jurídico que tiene el sujeto imputable de responder por el resultado de un acto punible cometido por él; de tal criterio resulta la irresponsabilidad penal del menor.

De tal manera hubo la convicción de que el menor -- que delinque es muy diferente del criminal adulto, porque todo joven constituye un ser modelable en desarrollo espiritual y moral idóneos para reeducación y corrección por carecer de la capacidad necesaria para comprender los actos que configuran delitos.

En esta forma en el código penal vigente se incluye un título exclusivo para determinar la situación jurídica del menor infractor; el Título Sexto denominándolo "Delincuencia de menores"; capítulo único "De los menores" constando de cuatro artículos del 119 al 122. En el artículo 119 se establece en primer término el límite de edad en la cual se puede hablar de infractor y delincuente pero sin dejar fuera que los menores no cometen delitos sino bien infracciones aún y cuando éstas sean a las leyes penales; para llegar a la comprensión de el criterio que adopta nuestro código penal vigente - en el sentido de considerar al menor de edad infractor y no así delincuente por no cometer delitos, es necesario avocarnos al estudio pormenorizado de sus elementos esenciales para complementar la idea de que no se busca su represión sino --- bien su reeducación.

El Delito y los Menores Infractores.

La palabra delito, "deriva del supino *delictum* del -

verbo *delinquere*, a su vez compuesto *delinquere*, dejar, y el prefiijo de, en la contonancia peyorativa, se toma como *linquere -viam* o *rectam viam*: dejar o abandonar el buen camino." (49)

El delito siempre ha constituido un término a definir para limitar su alcance no sólo ha sido preocupación de los doctrinarios, los legisladores también han aportado diversas definiciones en los ordenamientos jurídico penales. El código penal de 1871 establecía "el delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda" artículo 4º; el código de 1929 - establecía en su artículo 11 que debía entenderse por delito- "la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal; y finalmente el código penal vigente de 1931 define al delito en el artículo 7º perceptuando que es el acto y omisión que sancionan las leyes penales; estas definiciones en su época fueron criticadas dando paso a toda una corriente de juristas que aportaron la definición que a su parecer era la más completa; de ahí que para Jiménez de Asúa. "Es el acto penado por la ley, es la negación del derecho." (50) "Es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos". (51); Carrancá dice el delito "es la infrac-

(49) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; México 1990; Op. - Cit.; pág 202.

(50) Porte Petit Candaup Celestino; Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal; México 1990; Op. Cit.; pág 203.

(51) Carrancá y Trujillo Raúl; Derecho Penal Mexicano; México 1980; Op. Cit.; pág 220.

ción 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". (52); otros juristas acudían a los elementos esenciales del delito para elaborar su definición, como lo fue Mezger al afirmar que el delito era "la acción típicamente antijurídica y culpable" (53); para Liszt constituiría "el acto culpable contrario al derecho, sancionado con una pena" (54); Bindig lo define como "la acción típica, antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción penal que llena las condiciones objetivas de culpabilidad". (55)

De las anteriores definiciones se aprecia que ya hacían una enunciación de términos como conducta, tipo, antijuridicidad, culpabilidad, llegando a la conclusión que tales eran antecedentes indispensables para que el delito existiera y así los denominaron elementos palabra que proviene del latín elementos y significa "fundamento, todo principio físico que entra en la composición de un cuerpo sirviéndole de base al mismo tiempo que concurre a formarlo".

Los elementos del delito, asienta Cavallo, representan los componentes en los cuales se organizan los momentos -

(52) Carrancá y Trujillo Raúl; Derecho Penal Mexicano, México 1980; Op. Cit.; pág 22.

(53) IBIDEM pág 223.

(54) IBIDEM pág 223.

(55) IBIDEM pág 223.

necesarios para su constitución Diritto Penale, Parte General, V. 20. Napoli 1955, pág 127.

De ahí que nuestra constitución política recoja tal término prescribiendo en su artículo 19 párrafo primero "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin -- que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará; el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene - la detención, o la conscienta, y a los agentes, ministros, al caldes o carceleros que la ejecuten".

Por tal menciona "elementos que constituyen aquél;- "refiriéndose al delito; pero sin hacer mención alguna sobre- cuales son; limitándose a establecer "lugar, tiempo y circuns- tancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación- previa, los que deben de ser bastantes para comprobar el cuer- po del delito y hacer probable la responsabilidad del acusa- do"; esta omisión no es exclusiva del ordenamiento constitu- cional, en razón, de que el código penal vigente al definir - lo que deberá considerarse como delito no proporciona elemen- to alguno.

La doctrina se ha encargado de establecer elementos esenciales para la configuración de la conducta delictiva, a pesar, de que en torno a la misma se han suscitado diversos criterios que sostienen determinados elementos excluyendo -- otros; para la elaboración del presente trabajo analizaremos los siguientes tanto en su aspecto positivo como negativo.

A) - Conducta o Hecho, B) - Tipicidad, C) - Antijuridicidad, D) - Imputabilidad, E) - Culpabilidad, F) - - Condiciones Objetivas de Punibilidad y G) - Punibilidad.

Así se estableció que para que el delito nazca se necesita de la concurrencia de tales elementos ya que para que se configure el delito se requiere en primer término de la conducta o hecho misma que deberá adecuarse al tipo penal por ser antijurídica e imputable y por último se darán la culpabilidad y punibilidad. Al respecto el profesor Celestino - Porte se inclina a afirmar que entre "los elementos del delito hay una prelación lógica habida cuenta de que nadie puede negarse que, para que concurra un elemento del delito, debe - antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del delito, y la circunstancia de que sea necesario un elemento para que concurra el siguiente", es decir, si tales elementos no concurren en su totalidad no podrá - hablarse de delito.

Del estudio anterior se desprende que las conductas que infrinjan o violen disposiciones penales cometidas por menores no recibirán el calificativo de delito, serán infracciones.

Tal afirmación nos conduce al análisis obligado de la infracción para determinar jurídicamente las notas esenciales diferenciadoras que no le permiten tener la calidad de delito.

Al respecto y criterio de la sustentante encontramos a la primera de ellas en el artículo 21 constitucional, - párrafo primero que a la letra dice:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva - de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, -- las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto-correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas." Del cual se desprende que al hablar de "que la - imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad

judicial", excluye a la infracción de tal carácter ya que las penas son propias del delito y las sanciones de la infracción, atendiendo a que pena "es el contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos; y sanción "Es aprobación de la ley por el titular del poder Ejecutivo" (56).

Señala el mismo precepto "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial" y "compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, se puede deducir que los delitos e infracciones - competen a diversa autoridad; mientras los delitos son objeto de la persecución e investigación del Ministerio Público y Policía Judicial para después ser penados por otra autoridad de carácter judicial; en la infracción compete a la autoridad administrativa conocer de la infracción en todo tiempo para posteriormente ser ella misma la que determine y aplique su sanción.

(56) De Pina y Vara Rafael; Diccionario de Derecho; Año 1984; Op. - Cit.; pág 381, 437.

Además de la referencia constitucional la doctrina hace una separación con respecto a la cual; Carrancá afirma - "la esencia técnico jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, - constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito." (57)

Lo anterior se comprenderá ampliamente posteriormente del análisis de los elementos del delito que precede.

Clasificación de los delitos.

A manera de enunciación sólo una de la multitud de clasificaciones que hay, elaboradas a partir de las características del mismo.

Doctrinariamente por el daño que causan pueden ser:

Delitos de lesión y delitos de peligro;

Son de lesión los que causan un daño efectivo; son de peligro aquellos cuya consumación no requiere que se produzca una lesión o daño basta con que ocasione un riesgo.

(57) Carrancá y Trujillo Raúl; Derecho Penal Mexicano; México 1980; Op. Cit.; pág 223 s.s.

En atención al acto o al conjunto de actos que los constituyen pueden ser.

Delitos de resultados y delitos de mera actividad.

Delito de resultado, su tipo se integra por el resultado del acto que ejecuta el agente, que no se consuma sin la realización de un resultado requerido por la ley como base objetiva de antijuridicidad; los de mera actividad se consuman por la sólo realización de un acto independientemente de todo efecto exterior.

En función de su estructura o composición existen - Delitos simples y Delitos complejos.

Delitos simples se les considera como tales debido a que la lesión jurídica es única, y por otro lado, se llama delitos complejos los que lesionan diversos bienes jurídicos, dentro de los mismos se hace una subdivisión integrada por - a) delitos de varios actos, b) delitos de hábito, c) delitos con pluralidad de resultados, d) delitos con pluralidad de estimaciones y e) delitos compuestos.

En razón de su duración los delitos se clasifican - en: Delitos instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

El delito instantáneo se explica en que su realización termina en el momento mismo de consumarse o de frustrarse su consumación; el delito instantáneo con efectos permanentes, es aquel en donde se destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en un sólo momento, permaneciendo sus consecuencias nocivas; el delito continuado es el delito que consta de una serie de actos materialmente diversos entre sí, pero encaminados todos aquellos a la realización de un mismo propósito delictivo (artículo 19 del Código penal vigente); el delito permanente se realiza en una sola acción, pero la situación antijurídica que crea, se prolonga voluntariamente.

Y por último atendiendo a la manifestación de voluntad, encontramos los delitos de acción y de omisión.

Los de acción se realizan por un movimiento positivo; los de omisión consisten en no hacer algo que se debe hacer; son una forma de exteriorizar la voluntad previstos en los artículos 150, 158 fracción I, 178, 179 y 182 del código penal vigente; los delitos de omisión se dividen en delitos de simple omisión y de comisión por omisión o de omisión impropia; los primeros con su inactividad quebrantan normas de carácter dispositivo por dejar de hacer lo que se tiene obligación de hacer; los de omisión impropia que al igual que los primeros violan una ley prohibitiva pero el resultado se obtiene a través de una omisión.

La clasificación legal de los delitos la contempla el código penal vigente en el Libro Segundo repartidos en -- veintitrés Títulos.

Conducta

En el primer elemento del delito se da una multitud de acepciones algunos lo llaman hechos otros conducta, unos - más acción.

En cuanto al hecho citaremos a Cavallo y Battaglini quienes muestran una marcada tendencia a favor de que el término correcto a usar es el del que se habla; para el primero "el hecho en sentido técnico es el conjunto de los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido, para el segundo el "hecho en sentido propio, es solamente el hecho en sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado (58); pero este no se llega a considerar como el adecuado ya que de ser así sólo se referiría como las definiciones lo dejan ver a aquellos casos en donde se produce un resultado material, dejando fuera la situación en donde sólo se presente el comportamiento sin producir resultado.

La conducta presenta el problema contrario al hecho ya que esta dejaría fuera el resultado material poniendo especial atención al comportamiento en su aspecto positivo y negativo; esta idea no es aceptada por algunos juristas entre los

(58) Porte Petit Candaup Celestino; Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal; México 1990; Op. Cit.; pág 160.

cuales encontramos al profesor Fernando Castellanos quien la define como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito" (59); y aunque no pone objeción al concepto de hecho, se inclina por el de conducta sosteniendo que en el mismo se presentan los tres elementos substanciales un comportamiento el cual puede ser positivo o negativo y todo ello encaminado a un propósito.

Entre otros conceptos encontramos el de acción al cual no se le considera propio para definir el elemento configurativo del delito debido a que su significado es muy amplio porque lo mismo se utiliza con un carácter puramente físico - al pensarse como "ejercicio de una potencia", o "como el poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de derecho penal y obtener su definición mediante la sentencia" (60); refiriéndose al ámbito procesal produciendo cierta confusión jurídica.

En la doctrina los términos que con mayor frecuencia son usados es el de conducta o hecho por ser considerados los más completos.

(59) Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; México 1984; Op. Cit.; pág 148.

(60) De Pina y Vara Rafael; Diccionario de Derecho; Año 1984; Op. -- Cit.; pág 133.

En el presente trabajo por razones didácticas lo de nominamos conducta o hecho, pretendemos abarcar tanto lo que hace el hombre, como lo que produce, de donde se desprenden los tres subelementos necesarios para su integración.

Los elementos integrantes de la conducta o hecho se ha determinado que son:

A) - Primero la conducta; una manifestación de voluntad que es el modo como el hombre se expresa y puede presentarse en forma de acción o de omisión.

B) - Segundo el resultado; en ocasiones la acción o la omisión producen un resultado material perceptible por los sentidos.

C) - Tercero el nexo causal; no basta que haya realizado alguien una acción u omisión y producido un resultado, sino que es indispensable comprobar que tanto la conducta como su efecto se encuentran unidos por un nexo de causalidad.

La conducta al ser considerada como una manifestación de voluntad pone de relieve en primer término el origen de la voluntad para con posterioridad determinar el contenido de la misma.

En relación al origen de la voluntad esta no procede de otro actuar que el del ser humano a pesar de que en la antigüedad se le atribuía responsabilidad a los animales y difuntos por considerar que eran aptos para externar actos voluntarios, resultando absurdo tal proceder.

Así quedando claro que el comportamiento relevante para el derecho es el humano, entraremos ahora a la calidad que guarda el hombre como sujeto generador de esa voluntad.

De esta manera se habla de sujeto activo como la persona física (en este aspecto existe toda una problemática al establecer la existencia o no de la responsabilidad penal de las personas morales o colectivas, realizador de la conducta que mediante un hacer o un no hacer puede resultar responsable del delito.

El sujeto pasivo será aquel sobre el que recae o sufre la conducta realizada por el activo no afecta exclusivamente a la persona física ya que la familia, el Estado y las personas morales, únicamente pueden ser sujetos pasivos.

Este a su vez se subdivide en ofendido y víctima; - el ofendido es la persona que recibe directamente la lesión jurídica; y es aquel que resulta afectado con la ejecución del delito debido a la dependencia moral o económica que tie-

ne con el ofendido.

De lo expuesto anteriormente se desprende que el origen de la voluntad como elemento de la conducta o hecho la encontramos en el sujeto activo.

En esta forma ahora nos ocuparemos del contenido de la voluntad requerida para el acto, distinguiéndola de la intención; la voluntad se traduce como "la fuerza que mueve a hacer o no una cosa" mientras que la intención "debe tal voluntad conectarse con el resultado o con la realización de un tipo legal; lo que supone que la determinación se toma sobre el conocimiento de que concurren los elementos de ese tipo - que va a cumplirse por el acto. (61)

Por lo anterior se comprende que aunque sea un acto voluntario por el cual se produzca un resultado, esto no es suficiente porque sólo representa el elemento objetivo del delito como relación entre conducta y resultado, requiriéndose para atribuirle responsabilidad penal al sujeto activo la participación psicológica o moral, que se traduce como el nexo entre el sujeto y la conducta.

Esto nos da pauta para entrar al estudio del resul-

(61) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; México 1990; Op. - Cit.; pág 233.

tado que representa el segundo elemento de la conducta o hecho es necesario dejar establecido para la comprensión de su relación con los otros componentes que no forma parte del acto sino bien es efecto del mismo.

El resultado que integra la conducta o hecho puede ser resultado material que se traduce como el exigido o descrito en el tipo; o el resultado jurídico que se traduce como la lesión o puesta en peligro del interés legalmente protegido, pero al analizar el último se estaría en presencia de la antijuridicidad elemento del delito.

Este segundo elemento puede o no presentarse debido a que existen delitos en donde no se produce resultado material alguno, configurándose con la conducta.

Al mencionar el nexo causal como el tercer elemento de la "conducta o hecho" se hizo notar que su existencia es importante para determinar la causa que une el agente realizador de la conducta y el resultado producido por el mismo.

El problema estriba en precisar que conductas pueden ser causa del resultado, para resolver tal problema en la doctrina encontramos dos corrientes, la individualizadora y la generalizadora.

En la primera de ellas se comprenden las teorías -- que afirman que no todas las circunstancias son determinantes para la producción del resultado sino que será una sólo la -- más importante y estará determinada por factores de tiempo, - calidad o cantidad; entre algunas de las teorías que apoyan - tal punto se encuentran.

La teoría de la última condición, de la causa próxima, o de la causa inmediata (criterio temporal), sostiene que sólo es relevante la última causa productora del resultado.

La teoría de la condición más eficaz (criterio cuantitativo), ésta nos dice que la causa del resultado será aquella circunstancia que tenga más importancia al producir el -- efecto deseado, entre las otras, es decir, es la acción prevalente o la de mayor fuerza o energía, la que nos indicará --- cual es el factor determinante en la producción del resultado.

La teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada (criterio cualitativo) habla de la causa normalmente adecuada, como la única que importa en la producción del resultado.

En las generalizadoras se comprenden aquellas teorías que afirman que todos los componentes que intervienen en la producción del resultado son causa del mismo.

Esta teoría es la más completa respecto a las anteriores, Celestino Porte uno de sus partidarios, afirma, "Es decir debe comprobarse para dar por existente "el hecho" elemento del delito, una conducta, resultado y relación de causalidad. En otros términos con el estudio del elemento "hecho" se resuelve únicamente el problema de la causalidad material; es el estricto cometido de la teoría del elemento objetivo -- del delito y no otro: comprobar el nexo psicológicamente el sujeto y la conducta y el nexo naturalístico entre la misma conducta y el resultado (consecuencia o efecto). Pero para -- ser un sujeto responsable, no basta el nexo naturalístico, es decir, que exista una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además, comprobar la relación psicológica entre el sujeto y el resultado, que es función de la culpabilidad y constituye un elemento del delito." (62)

Por lo tanto sedesprende de lo anterior, que es -- acertada la teoría de la equivalencia que no acepta sólo para la configuración del ilícito penal la presencia de un sólo -- elemento típico que podría ser el resultado sino bien hace -- hincapié en la de sus demás elementos integrantes.

Solamente nos hemos referido al aspecto positivo de la conducta pero el negativo es también importante.

(62) Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; México 1984; pág 158.

La omisión estriba en una inactividad o abstención en dejar de hacer lo que se debe ejecutar violando una ley -- dispositiva, por ende, representa el aspecto negativo de la conducta.

Esta omisión puede consistir en infringir solamente una norma de carácter dispositivo siendo sus elementos: a) voluntad o no voluntad (delitos de olvido), b) la inactividad y c) deber jurídico de obrar de ser así será simple o propia.

En cambio en la comisión por omisión o también llamada impropia hay una doble violación por infringir normas de carácter dispositivo y prohibitivo.

Elementos de la omisión:

a) manifestación de voluntad; b) inactividad para - Franz Von Liszt "en la omisión la manifestación de voluntad - consiste en no ejecutar voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado" (63); en la comisión por omisión se presentan otros elementos como lo son un resultado material típico y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

(63) Tratado de Derecho Penal; Español Reus; Tercera Edición; Madrid; pág 79.

La causalidad en la omisión sólo se presenta en la comisión por omisión, en la cual como se señaló anteriormente; presenta como elementos: a) un resultado material típico y - b) una abstención.

Atendiendo a tales encontramos la relación de causalidad entre la abstención y el resultado material, pero la -- misma podría ser muy amplia teniendo la calidad de agente todo aquel que dejara de hacer algo pero al respecto aclarando lo anterior Ignacio Villalobos habla de determinar la naturaleza de la abstención así manifiesta "el no hacer aquello que se debe hacer" entonces tal deber se individualiza y precisa la responsabilidad del que incurrió en omisión.

Ausencia de Conducta o Hecho.

La conducta o hecho que estudiamos anteriormente - puede o no presentarse, cuando falta nos encontramos ante su aspecto negativo "ausencia de conducta o hecho" que no permitirá la configuración del ilícito penal.

Si partimos de la base que la existencia de la "conducta o hecho" presupone una manifestación de voluntad, atenderemos a que el componente volitivo es lo más importante, si se ausenta de la "conducta o hecho" este se convertirá en un acto involuntario acaecido fuera de su dominio, acaso, en con

tra de su decisión, y sin poder evitarlo.

En este sentido el Estado se encuentra en la imposibilidad de atribuir al sujeto el cambio que del mundo externo se presenta, habida cuenta de que no tuvo oportunidad de decisión alguna, esta en ese extremo y se convierte en -- víctima de las circunstancias.

Dentro de las causas que impiden la integración - del delito por "ausencia de conducta" citaremos las siguientes hipótesis.

a) Fuerza absoluta o Vis absoluta; b) Fuerza mayor o Vis maior; c) Sueño; d) Sonambulismo; e) Hipnotismo; f) Movimientos o Actos Reflejos.

A) Fuerza absoluta o Vis absoluta, se encuentra - contemplada en la fracción I del artículo 15 capítulo IV de las Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad; definiéndola como "El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente".

Esta disposición no describe propiamente lo que es la fuerza absoluta; Rafael de Pina y Vara la refiere como -- "Violencia material directa ejercitada sobre el acusado como agente del delito, reduciéndolo a la categoría de un simple

instrumento de quien la realiza, que, en realidad, es el verdadero autor de la infracción penal", para el profesor Villalobos se presenta cuando, "obra el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible". (64) (65)

B) La fuerza mayor o *Vis maier*, también tiene su origen al igual que la *Vis absoluta*, en una fuerza física exterior e irresistible pero de procedencia natural o metahumana.

Diferenciándose como dice Villalobos "en que bajo el primer supuesto no existe "acto" de persona alguna ni, por consiguiente delito; en cambio si otra persona me obliga físicamente a realizar un tipo penal, no existiría el "acto" mío, pero si un delito en que quien a ejercido la violencia será considerado como autor inmediato".

Ambos representan ausencia de conducta o hecho que como aspecto negativo del ilícito penal no permite la configuración del mismo, librando de responsabilidad penal al que pudiera ser el agente por haber obrado involuntariamente.

C) En la tercera hipótesis se contempla a los movimientos o actos reflejos término de origen orgánico que se --

(64) De pina y Vara Rafael; Diccionario de Derecho; Año 1984; Op. - Cit.; pág 279.

(65) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; México 1990; Op. - Cit.; pág 346.

traduce como la respuesta motriz o glandular, siempre involuntaria, provocada por un conjunto de excitaciones sensoriales-transmitidas a un centro por vía nerviosa.

Esta se piensa como una causa de origen orgánico - que hace imposible el actuar del sujeto, desviándolo y provocando con ello, que su conducta se presente fuera de su propio dominio y en consecuencia se vierta en un acto involuntario.

Otros penalistas los han definido como "Producirse el hecho bajo el influjo de una causa física que actúa sobre el sujeto de manera insuperable" "Producirse el suceso por movimientos y omisiones que no provengan en absoluto de la voluntad del acusado" (66) o son movimientos corporales involuntarios. (67)

D), E), y F); el Sueño, el Hipnotismo y el sonambulismo, como todos los anteriores son actos involuntarios pero en ellos el sujeto se encuentra en un estado de inconciencia.

En el sueño, que la sensibilidad y la actividad se encuentren en un estado de aletargamiento caracterizado en el

(66) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; México 1990; Op. - Cit.; pág 348

(67) Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; México 1984; Op. Cit.; pág 164.

hombre por la pérdida de la conciencia del mundo exterior, la desaparición más o menos completa de las funciones de los centros nerviosos y la disminución relativa de las funciones de la vida orgánica.

Sin dejar fuera que en el sueño se da la representación en la mente de una serie de imágenes mientras se duerme, producto del subconciente, sin darse en momento alguno la voluntad por lo tanto representa una ausencia de conducta.

En el hipnotismo el fenómeno que se presenta es similar al del sueño, pero en esta hipótesis dicho estado de inconciencia es provocado por otra persona.

En el mismo existe la ausencia de conducta, al considerar que el hipnotizado solamente obedece al hipnotizador realizando actos que no manifiestan su voluntad sino la del otro para producir el resultado deseado por el hipnotizador y no el hipnotizado.

En cuanto a la dependencia existente entre hipnotizado e hipnotizador hay dos posiciones.

Escuela de Nancy, que nos indica que el hipnotizado queda en absoluta dependencia con relación al operador de la hipnosis y en consecuencia todo lo determinado por este últi-

mo es atendido por el hipnotizado.

La Escuela de París; admite una dependencia relativa del hipnotizado, en virtud de que rechaza las indicaciones o directrices que puedan afectar aspectos de primera importancia que difícilmente infringe cualquier sujeto.

Por último la Escuela Intermedia; trata de resolver el problema en función de la habilidad del operador o de la mayor o menor susceptibilidad o predisposición de quien resulta hipnotizado.

Cuando la persona a pesar de estar dormida anda, estaremos en presencia del sonambulismo afirmando al respecto Villalobos "en el sonambulismo si existe conducta, más falta una verdadera conciencia; el sujeto se rige por imágenes de la subconciencia, provocadas por sensaciones externa, o internas y por estímulos somáticos o psíquicos; esas imágenes sólo producen una especie de conciencia no correspondiente a la realidad." (68)

Algunos penalistas han llegado a sostener que en esta hipótesis de ausencia de conducta puede presentarse una responsabilidad a título culposo o no intencional cuando el

(68) Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; México 1984; Op. Cít.; pág 164.

sonámbulo sabedor de su padecimiento no toma las precauciones del caso.

Del estudio anterior se desprende la importancia de la conducta o hecho como primer elemento integrante del delito.

El menor de edad como todos los seres humanos realizan conductas voluntarias e involuntarias, pero cabe señalar que la manifestación de voluntad de el menor se desemeja de la del adulto.

El factor volitivo se presenta en el menor como producto de la sugestión entendida tal como la insinuación, instigación para captar o dominar la voluntad ajena; a cuyo poder los menores son especialmente sensibles.

Con ello no se pretende argumentar que el menor carezca de voluntad ya que de ser así se estaría en presencia del demente o idiota; pero si establecer que esa voluntad se ve afectada por una circunstancia que le impide su normal presencia.

Ahora bien la voluntad de un adulto no puede compararse con la de un menor, debido a que la voluntad del segundo se encuentra en un proceso de formación que trae consigo -

la carencia de conciencia ética, por el escaso desarrollo de la inhibición dominando en el los afectos y los instintos.

Tipicidad

La tipicidad en sus orígenes nace como la necesidad de que se contemple por escrito en la ley aquellos actos que el Estado considera delictuosos para que se les imponga una sanción y con ello asegurar la vida en sociedad.

Constituyéndose con el paso del tiempo en una verdadera garantía de seguridad jurídica, apareciendo el apotegma "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" - que recogió nuestra carta magna contemplándola en el párrafo tercero del artículo 14 -- constitucional como la garantía constitucional de exacta aplicación de la ley, lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

Fue en Alemania donde se inicia la labor de aportar una definición adecuada del tipo con Belig considerado como el padre de la doctrina sobre la tipicidad, refiriéndose a -- tal como mera descripción de la base estructural de un grupo o de una especie de delito.

A la idea anterior se le oponen los de Ernesto Mayer y Edmundo Mezger, quienes conciben en el tipo a la antiju

ridicidad.

Mayer crea su teoría indiciaria afirmando que el tipo se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal, teniendo además una función de iniciaria de su existencia, constituyendo un indicio de la misma.

Mezger por su parte crea su teoría de la identidad definiendo al tipo como certeza de antijuridicidad, es decir, es la "*Ratio Essendi*" de la propia antijuridicidad; siendo su real fundamento, ya que, el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente.

Beling, ratificó, manifestando que el tipo no debe quedarse en la mera función descriptiva, a la que se refirió en su primera teoría, sino bien debe comprender otros aspectos que conduzcan a la inteligencia de la conducta delictiva.

Posteriormente en 1942 Blasco Fernández de Moreda sin darle rubro a su teoría o pensamiento nos indica que contrariamente a Mezger, es la antijuridicidad la que resulta ser la "*Ratio Essendi*" del tipo porque aquélla es captada por el legislador y plasmada en la norma vigente.

En 1950 José Arturo Rodríguez Muñoz, autor de la teoría de la concreción y a través del mismo se llega a la an

tipicidad que es o equivale al conocimiento de la infracción.

En 1970 Olga Isla de González Mariscal y Elpidio - Ramírez nos explican el tipo otorgándole una normativa como base para la integración del delito denominando tal teoría - como "de la lógica matemática".

Desde el punto de vista dogmática deberá distinguirse antes de precisar la noción correcta de tipicidad, lo que se entiende por tipo.

El tipo deberá entenderse como la descripción legal que el Estado hace del delito, es decir la descripción de una conducta antijurídica en la norma vigente como se puede apreciar su función es meramente descriptiva.

La tipicidad en cambio a decir de Celestino Porte Petit "es la adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula "*nullum crimen sine tipo*" (69); es decir la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. (70)

(69) Porte Petit Candaup Celestino; Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal; México 1990; Op. Cit.; pág 37.

(70) Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; México 1984; Op. Cit.; pág 167.

Partiendo de lo anterior podemos precisar que la tipicidad presume la existencia de un tipo penal, habida cuenta de que existe, singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relacionan con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal, llegando a constituir el fundamento de la garantía constitucional de exacta aplicación de la ley.

El tipo se encuentra constituido por tres elementos: objetivo, subjetivo y normativo, por referencias en las cuales encontramos espaciales, temporales y por último, los sujetos, el cual se subdivide en calidad de sujeto activo, calidad de sujeto pasivo.

El elemento objetivo se refiere a la descripción de acontecimientos externos en el tipo, perceptibles por los sentidos.

En el mismo se encuadra el objeto material como el ente corporeo en el que recae la conducta realizada por el sujeto activo; y el objeto jurídico desemejándose del anterior por representar es el interés que se tutela en el mismo tipo como la vida, la libertad, etc..

El normativo son aquellos que se describen por el legislador en el tipo, que requieren de una valoración por --

parte del juzgador, legal o cultural. Ejemplo: (casta y honesta en el estupro).

El subjetivo está representado por los estados anímicos en otras personas o el autor descritos en el tipo. (no se presume la intención) sin el cual no podría encuadrarse el mismo ejemplo (engaño en el fraude).

Las referencias o también llamadas modalidades vienen a constituir requisitos que han de cumplirse para integrar el delito descrito en el tipo. Mismas que son complementarias de la comisión con respecto a algunos delitos.

No en todos los delitos es exigible que se presenten los anteriores. Estos pueden ser Espaciales o Temporales; las primeras se refieren al lugar por ejemplo; el allanamiento de morada, tiene que ocurrir en casa habitación y la segunda indica tiempo que se ejemplifica con el delito de infanticidio al prever "la muerte causada a un niño dentro de la setenta y dos horas de su nacimiento."

En los sujetos encontramos aquel que interviene en la realización del delito será el activo, en algunos delitos se exige que tal sujeto posea determinada calidad, sin cuya satisfacción no se integrara el tipo, ejemplo el parricidio en el cual el tipo exige que sea cometido por el padre, madre

o cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta.

De igual manera sucede con el sujeto pasivo como titular del bien jurídicamente protegido o víctima de la acción delictuosa; en algunos delitos se requiere una calidad específica, ejemplo en el estupro se debe de tratar de una mujer -- casta y honesta.

En razón a sus elementos mencionaremos sólo de manera enumerativa que se formulan diversas clasificaciones de tipos.

a) - Fundamental o básico; son aquellos que poseen la fuerza o característica suficiente para lograr que de los mismos se forme un grupo o familia de delitos.

b) - Especiales que será el fundamental más requisitos.

c) - Complementado o circunstanciado será el subsumido al básico más requisitos.

d) - Autónomo e independiente serán los que tienen vida propia y subsisten por si mismos.

e) - Subordinados, dependientes de otros.

f) - Formulación casuística; se refiere a las diversas formas de ejecución que pueden ser alternativa o acumulativa será la primera cuando uno u otro medio o requisito son suficientes para colmar el tipo; y los segundos cuando se requieren de la satisfacción de todos y cada uno de los medios o requisitos previstos por el tipo y siendo mixtos los que requieren de ambos.

g) - Formulación amplia no requieren del señalamiento de medios o diversos requisitos para su comisión, únicamente exige un resultado.

h) - De daño y peligro; mutaciones ciertas o no en el mundo externo.

Ausencia de Tipo y Tipicidad.

Entendida la tipicidad como la adecuación de la conducta al tipo, al existir su ausencia estaremos en presencia de su aspecto negativo que como elemento esencial del delito impedirá su configuración.

En este orden cabe señalar que se habla en el aspecto negativo de atípico y atipicidad; describiendo la primera como ausencia de tipo; ausencia de descripción de la conducta incluida en el catálogo de delitos, en la segunda existe el -

tipo sin conducta que se adecue.

Hipótesis de Atipicidad.

a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico.

c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridos en el tipo.

d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos especialmente señalados en la ley.

e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y

f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

Los conceptos a que aluden tales quedaron entendidos al explicar los elementos del tipo ahora sólo se trasladan a su ausencia.

Los conceptos penales en especial el tipo están --

construídos para la madurez como la regla dictada por legítimo poder para determinar la conducta humana.

El menor de edad como ser humano es susceptible de realizar conductas antisociales y si estas se encuentran descritas en un tipo penal, como mera hipótesis contemplativa de un catálogo delictivo puede perfectamente concordar su conducta con el tipo penal.

En cuanto a la tipicidad como "la adecuación de la conducta al tipo, aún y cuando esta presupone una conducta como manifestación de la voluntad ya explicamos que tal no implica intención.

La anterior explica que el delito no se configura con los dos elementos hasta ahora estudiados se requiere del estudio de los elementos procedentes para establecer claramente la irresponsabilidad del menor consecuencia de la dogmática jurídico penal.

Antijuridicidad.

El hecho para ser delito, además de típico, debe ser antijurídico.

El concepto más común con respecto a este elemento-

esencial para la integración del delito es el entendido como "lo contrario a derecho".

Al respecto otros juristas dan la noción de la misma según Cuello Calón, "la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada. (71); subraya Welzel "es el desacuerdo de la acción con las exigencias del derecho. (72); para Bindig se explicaba al decir "la norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o, dicho de otra manera más exacta la norma valoriza, la ley describe" (73); y muchos otros como Max Ernesto Mayer apoyaban la idea de que la antijuridicidad no era otra cosa "que la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado"; pretendiendo darle un contenido ético a un concepto eminentemente jurídico; comprendiendo en la norma cultural, costumbres, valoraciones, medidas, sentimientos patrios, religiosos, etcétera." (74)

Toda conducta jurídicamente regulada sólo puede per

-
- (71) Cuello Calón Eugenio; Derecho Penal I; México 1947; Op. Cit.; - Pág 284.
(72) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; México 1990; Op. -- Cit.; pág 68.
(73) Citado por Jiménez de Asúa Luis; La Ley y el Delito; Editorial- A. Bello; Caracas 1945; pág 338.
(74) Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; México 1984; Op. Cit.; pág 179.

tenecer a dos grupos el de las conductas lícitas (o legales)- y el de las ilícitas (o ilegales).

No todas las ilicitudes señaladas dan origen a un delito, pues sólo las últimas lo son. Todos nuestros actos si están regulados por el derecho pertenecen a uno u otro grupo.

Para la exposición del elemento en comenta seguiremos las ideas del profesor Villalobos; al cual define acertadamente la antijuridicidad como la violación de las normas objetivas de valoración afirmando nada importan los rasgos subjetivos de quien cometa el acto: sea su autor un infame, un hombre madura y, normal o un enajenado, por ejemplo el homicidio es antijurídico. Lo antijurídico se orienta siempre a un imprescindible contenido (supuesto o real) de valoración objetiva, tomando, por separado, la estimación si se obró con dolo, con culpa o con ausencia de toda culpabilidad, es decir, no debe confundirse el contenido de la antijuridicidad con el de la culpabilidad, ejemplificando lo anterior al citar el estudio del delito para su análisis, se puede notar que esa intención de ofender en la injuria, o de lucro en el fraude, se valora objetivamente para considerar la conducta como lesiva del orden de convivencia en la sociedad, sin perjuicio de que el conocimiento de que se ejecuta un acto ilícito y la determinación consciente a ejecutarlo, genere, respecto del agente, un reproche y un juicio de culpabilidad desemejante a la anti

juridicidad.

También de la antijuridicidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley. Por eso se dice el contenido material de la antijuridicidad - consiste en la lesión o puesto en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos o en el sólo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales, mientras que así, la infracción de las leyes significa - una antijuridicidad formal, por la violación del precepto positivo derivado de los órganos del Estado." (75)

Ausencia De Antijuridicidad.

El elemento negativo de la antijuridicidad que nos lleva a la ausencia de la misma, se presenta cuando aunque la conducta siendo típica está protegida por una causa de justificación. También llamadas indistintamente causas eliminatorias de la antijuridicidad o causas de licitud que impide la integración del ilícito penal.

Ahora bien cuando una persona realiza una conducta que causa un daño o lesiona un derecho, pero está permitido -

(75) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; México 1990; Op. - Cit.; pág 258 s.s.

por la ley, decimos que el sujeto actúa amparado bajo una causa de justificación o de licitud.

Las causas de justificación por su naturaleza al impedir la configuración del delito puede confundirse con otras circunstancias excluyentes de responsabilidad penal de ahí -- que sea necesario enunciar sus características, las cuales -- son las siguientes:

a) Reales; deben existir en el mundo y no ser pro-- ducto de la imaginación, favoreciendo a cuantos intervienen, -- quienes resultan cooperando en una actuación acorde con el de recho.

b) Objetiva; se refieren al hecho y no al sujeto, -- es decir, se atiende al hecho mismo, independientemente de -- sus protagonistas.

c) Legales; siempre serán declaradas por la ley y -- creadas por ella misma.

d) *Erga omnes*; validas para todos los hombres.

e) De validez Universal; oponible a cualquiera.

Existen dos hipótesis que representan la fundamenta

ción de tales causas de justificación.

a) - En la ausencia de interés se traduce como la carencia de interés por parte del titular de un derecho, -- cuando da su consentimiento para que realicen otros una conducta manifiestamente favorable para el haciendo desaparecer el interés que en los delitos correspondientes consiste en - que no se viole una facultad de autodeterminación; y por tan to elimina el carácter antijurídico del acto.

b) - En función del interés preponderante; se configura cuando existen dos intereses incompatibles, el derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante.

Dentro de esa preponderancia de intereses surgen - las siguientes causas de licitud.

A) - Legítima Defensa; prevista en el artículo 15 fracción IV párrafo primero del código penal vigente, consiste en la repulsa necesaria y proporcional a una agresión injusta, actual, inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos aún cuando haya sido suficientemente provocada.

Para que esta causa de licitud se presente deben-

concurrir sus elementos los cuales son: a) La repulsa; ---
b) Agresión sobre bienes jurídicamente protegidos; c) Injusta;
d) Actual; e) Violenta; f) Sin derecho; g) Choque de intereses,
legítimo o ilegítimo.

De igual manera y previsto por el legislador en el mismo artículo dispone que no es legítima la defensa en los siguientes casos: a) Si el agresor provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella; b) Cuando se previó el ataque y pudo evitarlo por medios legales; c) Cuando el rechazo resulta desproporcionado e incongruente; d) Cuando el daño por causarse se aprecia insignificante o minúsculo y por lo mismo de fácil reparación.

En la legítima defensa se presenta una problemática que radica en diferenciarla de otras posibles figuras delictivas que pudieran configurarse.

Así se habló de Riña y Legítima Defensa; son figuras incompatibles porque el ánimo de lucha o la aceptación voluntaria de la misma, de la pelea o de la riña, excluye, en términos generales, el concepto de la legítima defensa, lo mismo para el provocador que para el provocado y lo mismo para el que inicia la violencia que para el que la secunda, pues no se trata ya de una agresión por sorpresa que el agredido "no haya previsto ni

podido evitar." (76)

La Legítima Defensa supuesto que no puede operar - por Legítima Defensa; no es registrable porque forzosamente - uno de los protagonistas actúa en contra de la ley y por lo mismo no podría argumentar a su favor legítima defensa.

Exceso en la Legítima defensa que se produce por la precipitación con que necesariamente se actúa, la sorpresa de la agresión, la falta de datos precisos y claros, casos en -- que probablemente debiera concederse una excusa, dada la no - exigibilidad de otra conducta, si no hay verdadera perturba-- ción anímica por el temor, o error de apreciación en cuanto a la necesidad" (77), contemplando el legislador en el artículo 16 de nuestro código penal "el que se exceda en la defensa le gítima ... será penado como delincuente por imprudencia".

Legítima Defensa de Inimputable; esta hipótesis es- dable desde el momento que se satisfagan todos los requisitos de la legítima defensa, sin caer en exceso, y debido a que se partirá de la naturaleza objetiva de la antijuridicidad, es - decir, la conducta del inimputable debe ser valorada objetivamente.

(76) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; México 1990; Op. - Cit.; pág 407.

(77) IBIDEM; pág 404.

Legítima Defensa contra Inimputable siempre puede operar porque corresponde al concepto de la legítima defensa aún y cuando tal agresor sea un inimputable o subjetivamente se halle excluido de la culpabilidad, pues entre los requisitos que la legitiman no está el de que los agresores sean -- culpables sino sólo el de que su ataque sea antijurídico. (78)

Legítima Defensa contra inculpable es válido y operante el criterio anterior.

Legítima Defensa contra animales puede funcionar - como tal si el animal es manejado como arma o defensa del -- hombre, pero caso distinto será si el animal ataca espontá-- neamente y se le llega a afectar incluyendo el que pierda la vida se manejaría el estado de necesidad.

B) - Estado de Necesidad, situación de peligro ac-- tual de los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos. (79) El Código penal para el Distrito Federal en su artículo 15, fracción V, considera el estado de necesidad como una circunstancia excluyente de responsabilidad.

(78) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; México 1990; Op.- Cit.; pág 394.

(79) De Pina Vara Rafael; Diccionario de Derecho; Año 1984; Op. -- Cit.; pág 258.

Los elementos configurativos del estado de necesidad son: a) una situación de peligro; naturaleza, animales o terceros; b) real grave, inminente; c) acción y no agresión; d) lesión de bienes de inocentes; y e) conflicto de intereses legítimos.

Casos específicos del estado de necesidad.

a) - El aborto terapéutico; es aquel contrario al delictivo en el sentido de que se trata de una medida aconsejada para evitar la muerte de la madre o ser el embarazo consecuencia de una violación, tal y como lo preve el artículo - 334 de nuestro código penal.

b) - Robo de famélico; se regula en el artículo 379 de nuestro código penal, y en la cual se aprecia que excusa - por igual a todo ciudadano, y a cualquiera que, sin violencia ni engaños se apodere de lo indispensable para sus necesidades del momento y las de su familia; alimentos, vestidos, medicinas, cobertores; criticando que sólo se establezca para - la primera vez.

c) - Cumplimiento de un Deber, Ejercicio de un Derecho e Impedimento Legítimo.

a) - "Se configura tal por la concurrencia de un de

ber especial o de un derecho en atención al cual se ejecuta el acto y que por su misma naturaleza de deber o de derecho cumplido, elimina el carácter delictuoso de aquella conducta." (80); consignada en la fracción VI del artículo 15 -- como excluyente de responsabilidad.

Hipótesis de la Causa de licitud.

a) Cuando un agente de la policía en cumplimiento a una orden de aprehensión detiene a alguien.

b) Cuando desempeñando el cargo de actuario y atendiendo lo ordenado por el juez secuestra bienes para garantizar el crédito.

c) El del verdugo que al cumplimiento de una sentencia de muerte tira de la cuerda, dispara.

Ejercicio de un Derecho; se puede entender como que no basta la existencia de una facultad abstracta o genérica, sino que es preciso que se haga un ejercicio legítimo de esa facultad o de ese derecho para satisfacer una razón más poderosa o un interés más valioso para --

(80) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; México 1990; Op. - Cit.; pág 353.

la sociedad.

Sus Hipótesis son:

a) El poseer estupefacientes con fines de transformación para la elaboración de un medicamento con fines terapéuticos.

b) Las lesiones que se producen con motivo de los tratamientos médico-quirúrgicos que tienen como objetivo la terapia, en los casos en los que se cuenta con la autorización del paciente o sus familiares más allegados.

c) Las lesiones que se producen con motivo de la práctica de los deportes, debe ser el deporte que en el mismo se permita esto.

d) Obediencia Jerárquica, es una consecuencia de la relación de dependencia existente entre los funcionarios de una determinada categoría con los de categoría superior.

La obediencia debida es una causa excluyente de la responsabilidad penal, para nuestro código penal para el Distrito Federal (artículo 15, fracción VI), ésta excluyente consiste en "obedecer a un superior legítimo en -

el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya delito, si ésta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

La conducta del menor a la luz de la antijuridicidad producto del estudio realizado anteriormente partiendo de la idea que antijurídico es "todo lo contrario a derecho", pero sin dejar fuera su naturaleza objetiva, es admisible tal antijuridicidad pero la conducta del menor deberá de ser valorada objetivamente.

Punto que deja claro el profesor Fernando Castellanos al afirmar. "Aún cuando la conducta del inimputable jamás es culpable por faltarle las capacidades de conocimiento y voluntad, si puede, en cambio, ser antijurídica - (recalcando la objetividad) y dar lugar a una reacción defensiva legítima.

A este respecto no profundizaremos ya que resulta necesario el conocimiento de conceptos como "querer", - "entender" lo que nos llevará a un aspecto subjetivo, - saliendo del estrictamente objetivo de la antijuridici---dad, de hacerlo nos encontraremos de pronto en presencia de otro elemento esencial del delito la culpabilidad.

Imputabilidad.

Existen diversas posiciones con respecto a este elemento debido a que algunos autores se refieren a él abarcándolo en la culpabilidad, tal es el caso de Mayer al no reconocer su autonomía; y otros se refieren al mismo como su supuesto de la culpabilidad, posición acertada según nuestro parecer.

Porque aunque ambas nociones tienen mucho en común, antes de ser culpable el autor de un delito debe ser imputable y responsable, de aquí se deduce que ambas nociones son anteriores a la culpabilidad por lo tanto y a pesar de ser la culpabilidad un factor determinante y la base para la aplicación de las penas, ocupa un lugar consecuente respecto de la imputabilidad en la dogmática del delito; todo en razón de que sin imputabilidad y responsabilidad no podrá nadie ser castigado.

La imputabilidad penal se funda, igual, sobre bases técnicas y pragmáticas. Varios autores, entre otros, Sergio - García Ramírez, argumenta que "la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer las cosas. La primera es una facultad del intelecto, el que se pueda comprender el alcance de los actos que uno realiza; (81) el artículo 85° del Código Penal Italiano, define a la imputabilidad como capacidad de -

(81) García Ramírez Sergio; Manual de Prisiones; Segunda Edición; - Editorial Porrúa, S.A.; México 1980; pág. 420 s.s.

entender y querer, proposición que es necesario complementar, doctrinalmente de esta manera; capacidad de entender, es decir, de "conocer el deber" o de "comprender el carácter ilícito de la conducta"; capacidad de querer, esto es, de inhibir los impulsos delictivos o "aptitud de la persona para determinar de manera autónoma, resistiendo a los impulsos"; para -- Franz Von Liszt "la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente" (82); -- en concreto se puede definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal" -- (83); como se ha dicho con antelación la imputabilidad es una capacidad de entender y de querer, capacidad de entender, intelectualmente, el deber, el mandato ético, y capacidad además de determinar la conducta, el propio comportamiento, de acuerdo con ese entendimiento e inteligencia del deber, lo -- que nos lleva a aceptar que se refiere a la capacidad del sujeto para dirigir sus actos dentro del orden jurídico; y es -- capaz de derecho penal, se diría sujeto de derecho penal, --- quien tiene la aptitud social y moral, que ante todo es una -- posibilidad psicológica, de conocer el deber y de conducirse -- autónomamente de acuerdo con esa inteligencia, con ese entendimiento sobre la norma ético-jurídica.

(82) Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; México 1984; Op. Cit.; pág 34.

(83) IBIDEM; pág 218.

De esta manera "si la imputabilidad es capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, y capacidad por tanto de ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente, su corolario inmediato es la responsabilidad como obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de los propios actos" (84); por tal la imputabilidad constituirá la piedra angular del ser humano como sujeto responsable, responsabilidad que implica obligación abstracta o general de dar cuenta de los propios actos y de sufrir sus consecuencias.

Los elementos de la imputabilidad se concretan en dos tiempos.

a) Elemento cognoscitivo o intelectual que equivale a la capacidad que debe asistir a la gente de comprender la ilicitud de su comportamiento y la trascendencia del mismo en tanto que lesiona intereses protegidos por la ley.

b) Volitivo que es identificable con la libre decisión o determinación que debe existir en el sujeto activo con respecto al comportamiento que emprende o lleva a cabo.

La imputabilidad existe antes de realizarse el acto; que es el momento, independientemente de sus antecedentes

(84) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; México 1990; Op. --- Cit.; pág 288.

en que se ejercita la facultad de conocer el deber; la responsabilidad en cambio se origina en el mismo instante en -- que el hecho es ejecutado. Lo que explica que sea responsable un individuo imputable que haya llevado a cabo un acto -- penado por la ley, y que deba dar cuenta de dicho acto, por lo tanto se piensa la responsabilidad como el deber jurídico que tiene el sujeto imputable de responder con el resultado de un acto punible cometido por él.

Imputabilidad Disminuida es una variante de la misma imputabilidad que se explica bajo el supuesto de que ciertas alteraciones de la mente o determinada falta de desarrollo psíquico, entorpecen sin anularla, por que de hacerlo eg tarianamos ante el aspecto negativo de la misma, pero si se ve disminuida la capacidad del sujeto para entender el carácter antijurídico de su conducta o determinarse en forma autónoma.

Al respecto se han hecho extremistas sensuras; des cartando que el menos imputable sea, el más peligroso, debido al entorpecimiento de su capacidad de entender y de que rer, sosteniendo si la imputabilidad se haya disminuida, la culpabilidad y la responsabilidad tienen que ser menores y -- por tanto la penalidad debe ser atenuada; los ejemplos de im putabilidad disminuida, la encontramos en el artículo 310, -- del Código Penal para el Distrito Federal, aconteciendo por un conflicto emocional violento.

Acciones Libres en su Causa.

Esta figura nos sitúa dentro de la relación causal entre dos extremos.

a) Cuando el sujeto dotado plenamente de capacidad decide cometer un delito, y para disimular dicho actuar, escoge o se procura voluntariamente un estado iliberador o deshinibidor, con apariencia de incapacidad que lo anime a cometer lo.

b) Por otra parte la realización del ilícito encontrándose ya en las condiciones y circunstancias previstas.

Fernando Castellanos la concibe argumentando "si se acepta que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea, aquel en el cual el individuo, sin carecer de tal capacidad, movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad por ello el resultado le es imputable y da base a declarar lo culpable y, consiguientemente responsable, siendo - acreedor a una pena". (85)

(85) Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; México 1984; Op. Cit.; pág 221.

Inimputabilidad.

Si la imputabilidad la entendimos como la "capacidad de entender y querer", referente a la capacidad del sujeto para dirigir sus actos dentro del orden jurídico que implica la responsabilidad del mismo; es dable la hipótesis de que un sujeto que carezca de tal capacidad y por tal estaremos ante su aspecto negativo, la inimputabilidad que se traducirá "En la configuración del delito, por que no existe la imputabilidad, que sería presupuesto o elemento del ilícito mismo, o de la culpabilidad, que a su vez es un elemento de ---aquel". (86)

La inimputabilidad como tal está relacionada con la actuación del agente, y requiere para existir de que dicho agente no posea determinados factores psíquicos y morales suficientes para configurar la capacidad de entender y de querer, que la ley considera necesarios, para hacer precisamente al agente responsable de los actos cometidos por él.

Dentro de las diversas figuras de inimputabilidad encontramos:

(86) García Ramírez Sergio; Manual de Prisiones; México 1980; Op. - Cit.; pág 420 s.s.

- a) Trastorno Mental
- b) Desarrollo Intelectual Retardado
- c) El Miedo Grave
- d) La Minoría de Edad.

Las dos primeras hipótesis se encuentran contempladas en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal; como impedimento para comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión. El trastorno mental se comprende como la perturbación de las facultades psíquicas, proveniente el desarrollo intelectual retardado de lesiones o mal formaciones cerebrales.

El miedo grave se ha entendido como la perturbación angustiosa del ánimo, que violenta cualquier comportamiento en el sujeto que lo sufre, sin ningún control y gobierno de su voluntad, para ello, el fundamento legal lo encontramos en la fracción IX del artículo 15 del Código Penal.

La minoría de edad queda regulada por los artículos 119 al 122 del mismo ordenamiento en comento, el artículo 119 alude a la hipótesis de que un menor de 18 años que "cometa infracciones a las leyes penales" estableciendo en los artículos precedentes su tratamiento.

Menores de Edad.

La minoría de edad es uno de los supuestos de los -
excluyentes de inimputabilidad en razón de que no poseen el -
debido crecimiento, tanto físico como mental por lo tanto no
pueden comprender ni apreciar el resultado que sus hechos pro-
ducen en el orden social, moral y por ende jurídico.

Faltándoles la facultad de conocer y querer, ya que
"ambos conceptos aluden una inteligencia y una voluntad adul-
ta, por que los términos no se parecen en nada a un hecho --
puesto de relieve por la psicología diferencial; que los meno-
res comprenden con una comprensión distinta de la de los mayo-
res y que sus voliciones son también diferentes; por la evi-
dente desemejanza de su mundo circundante, en relación con -
aquel en que se aprenden las vivencias de los adultos". (87)

Es decir, el menor de edad, no solo representa un -
ser físicamente en evolución, esperando el cambio de voz, ma-
duración de los órganos sexuales, cambios biológicos del ser-
humano perceptibles en el mundo exterior, sino otros más pro-
fundos y trascendentales que tendrán lugar en la mentalidad -
del menor y que estarán influenciados por todos los anteceden-
tes educativos, somáticos, hogar y familia, psicológicos, psi

(87) Ruíz Funes, Mariano; Criminalidad de los Menores; México 1953;
Op. Cit.; pág 222.

copatológicos, medio socioeconómico, medio ambiente, diversio nes y medios de difusión que serán determinantes para la concepción de su mundo circundante que los determinará a proceder de una u otra manera.

Con lo anterior pretendemos explicar que no se debe concebir al menor con un ente unitario, netamente biológico, - siendo producto de toda la gama de factores circundantes que lo forman y conminan a conducirse de acuerdo a principios morales o sociales que no se formó él mismo, sino implantados y creados por quienes asumieron el papel de responsables; y de no ser por ellos de la propia sociedad.

Se ha discutido que los menores son capaces y aún - más se alcanzan una singular precocidad para la comisión de delitos, apreciación que nos parece incorrecta, habida cuenta y como lo deja ver el análisis de Mariano Ruíz Funes al expresar "la precocidad no es más que un punto en la evolución del desarrollo. Frente a la detención o a la disminución del ritmo del proceso vital, se registran también movimientos acelerados. Pero el desarrollo no produce cambios paulatinos: determina variaciones: la precocidad podrá ser una aceleración de la inteligencia infantil pero no implica su tránsito a la inteligencia adulta. Los motivos diversos de una y otra moti- vidad no se refunden ni se enlazan mediante una solución de - continuidad, por obra de la malicia; llegando a la conclusión

de que la precocidad encuentra su raíz en la psicología y por tal resulta, erróneo concebirlo como un adulto disminuido. --
(88)

En la etapa de la minoría de edad sigue diciendo el mismo autor se presentan ciertas características que se encuentran "en que el mecanismo de lo conciente es más limitado y - menos rico en la psicología del menor. Lo racional ocupa en - sus respuestas una zona más reducida. Lo inconciente alcanza una extensión mayor. La censura es menos profunda y funciona con menor agilidad. Las diferencias, en orden a la severidad - que la inspira y a la eficacia con que actúa, son evidentes".
(89).

Tales que obstaculizan que la capacidad del menor - pueda evaluarse de igual manera que la del adulto, considerándose por dichas razones que el menor no cuenta con el discernimiento necesario para comprender la antijuridicidad de su - conducta e inhibir el impulso delictivo.

Criterio que ha sustentado nuestro ordenamiento jurídico penal al regular en sus artículos 119 al 122; la situación de los menores de 18 años que cometan infracciones a las

(88) Ruiz Funes Mariano; Criminalidad de los Menores; México 1953; Op. Cit.; pág 228.

(89) IBIDEM; pág 222.

leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa.

La minoría penal se establece a los 18 años de edad, después de la cual el sujeto será imputable y el internamiento a que se hace referencia con fines de corrección y educativos se traducirán en un juicio penal.

La edad como fundamento de esta excluyente de imputabilidad ha suscitado multitud de opiniones respecto a que se plantea la interrogante de que si es correcto o no marcar como límite de la irresponsabilidad penal los 18 años; algunos argumentan que debería aumentarse basándose en estadísticas delictivas pero esto no trae solución al problema, la disminución de la edad sólo agravará la conducta del menor, siendo correcto en este aspecto las ideas del Doctor Raúl Varela, Ex-Director Técnico del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, que transmiten el verdadero sentido de la inimputabilidad al decir "la problemática de los menores simplemente infractores o de los francamente delincuentes, surge de un complejo de factores biopsicológicos, y arranca del dato generalmente aceptado por médicos, pedagogos, psicólogos, juristas, criminólogos y sociólogos; de que hasta cierta edad coincidente con los 18 años, los jóvenes no cuentan con el desarrollo intelectual que les permita comprender e incorporar a su conciencia las bases éticas de la convivencia -

social organizada bajo un orden jurídico; normalmente ellos - se encuentran, antes de alcanzar aquella edad, en el desarrollo de su capacidad cognoscitiva y volitiva, y en la integración de su propia personalidad, este proceso de maduración muchas veces se ve perturbado por las deficiencias o de plano - la ausencia, de un entorno que los guíe y estimule a base de unión familiar, afecto, educación, acceso a mínimos estados - de comodidad, adecuada alimentación y protección a su salud; - éstas y otras circunstancias hacen proclives a los jóvenes a la deserción escolar, a la separación del hogar, a caer bajo influencias nocivas de los mayores y a la precocidad en la -- realización de conductas antisociales. Tales comportamientos son reveladores de peligrosidad, entendida ésta como la actitud para delinquir, que se diagnóstica a través de la apreciación, en enfoque integral, de las características del sujeto y del medio o del habitat en que se ha desenvuelto. Se hace - hincapié por los estudiosos de la materia, en que el abandono escolar, el alejamiento del hogar, el carácter agresivo u hostil, el pandillerismo, el consumo de drogas y cualquier otro tipo de comportamiento indeseable en los jóvenes menores de - 18 años, normalmente son meros fenómenos episódicos, de quienes hallándose en un período de evolución de su organización biopsicosocial son aún cambiantes; de ahí que no deban tomarse tales manifestaciones como base para tener por definida la personalidad de esos individuos y que, en consecuencia, no -- sea recomendable que se les someta a un proceso penal; pues -

inclusive tratamientos meramente intimidatorios o de represión benigna, frecuentemente son ineficaces y hasta contraproducentes, debido a que el proceso formativo de la personalidad rechaza la asimilación de los que funcionan como una drástica imposición externa. En atención a esto se piensa que a esas conductas infractoras no se les debe asignar más que un valor de significación temporal relativo y que más que reprimirlos, importa atender a la causalidad de ellas, desarrollando medios para corregir las circunstancias generadoras, con los que se consiguen efectos de prevención de los delitos". (90)

De dicha exposición se explica la importancia de haber dejado al margen de toda represión penal a los menores de edad fundándose doctrinariamente en la dogmática jurídico penal con la figura de la inimputabilidad, razón por la cual se crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 2 de agosto de 1974, el cual, en su artículo 1º transitorio derogó los artículos 119 a 122 que integran el título sexto del código penal para el Distrito Federal y Territorios Federales quedando vigentes en materia del fuero federal.

Aunque el código penal vigente ni aún la Ley del Consejo Tutelar hacen referencia al menor de edad como inimpu

(90) Revista Mexicana de Justicia 87 No. 2; Vol. V; abril junio de - 1987; P.G.J.D.F.; pág 168.

table la doctrina establece claramente su calidad de sujeto;- encargándose el código penal de establecer la edad y posteriormente la Ley del Consejo Tutelar donde se concretan como se aprecia en su artículo 2º, la finalidad de medidas correctivas y de protección y vigilancia del tratamiento.

Que deberá cumplir con reeducar, readaptar al menor de edad que por su calidad de inimputable se le llamará infractor desechando el inadecuado término de delincuente; para que el Estado como producto de su evolución jurídica asuma el papel de protector que le corresponde y no represor como antiguamente se pensaba.

Toda idea contraria a la capacidad de inimputable del menor, representa una regresión en la historia del ordenamiento jurídico penal que se traduciría para el mismo en una enmarcada crueldad.

Culpabilidad.

El delito es un acto antijurídico, típico, imputable y culpable; la noción de culpabilidad se estructura en función de que culpable significa que pueda reprocharse al sujeto el haber obrado contrariamente a lo establecido por la norma.

Como elemento del delito vemos que la culpabilidad implica la capacidad para conocer que el acto cometido es ilícito y además preve las consecuencias. Este conocimiento y esta previsión corresponde ya a las funciones superiores de elaboración mental y de los conceptos éticos. Por otra parte, según Jiménez de Asúa, en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (91) Von Liszt se refiere a la culpabilidad "como el nexo psicológico entre el hecho y el sujeto; y por eso también se toma la culpabilidad como aquello que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente"; (92) el profesor Villalobos en su examen analítico explica "la antijuridicidad, es violación objetiva de la norma de valoración; en tanto que ésta, la culpabilidad, es el quebrantamiento subjetivo de la norma imperativa de determinación. La culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.

(91) Jiménez de Asúa; La Ley y el Delito; Op. Cit.; pág 444.

(92) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; México 1990; Op. - Cit.; pág 281.

Dentro de las teorías que explican la culpabilidad encontramos el psicologismo y el normativismo.

La Teoría Psicologista de la culpabilidad, tiene su fundamento en la psicología afirmando que la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el actor en función de ese nexo intelectual y emocional del sujeto con relación a la conducta.

Esta Teoría fue criticada por dejar toda valoración jurídica para la antijuridicidad, avocándose al componente psicológico, olvidándose del factor subjetivo del delito que representa, el cual, requiere para su existencia de la presencia de la conducta, tipicidad y antijuridicidad.

La Teoría Normativa; para ésta la esencia de la culpabilidad radica en el "juicio de reproche", es decir, a la exigibilidad o imperatividad" dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.

Su crítica estriba en que la misma se coloca en el supuesto de que con la condena derivada de tal juicio de reproche se comprueben todos los elementos configurativos del delito.

Las Formas de la Culpabilidad son el Dolo, la Culpa,

(art. 8 del C.P.)

El Dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico" (93); es decir, el sujeto se ha presentado y ha querido el resultado; el fundamento legal de esta forma la encontramos en el artículo 8 del código penal vigente; que al referirse como pueden ser los delitos señala que pueden ser dolosos, definiendo el artículo 9° el delito doloso al contemplar, "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado-típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito -- por la ley".

Se dice que el dolo debe fundamentarse en las ideas de voluntad y representación, ya que no es suficiente que el agente prevea que el resultado o consecuencia que su acto viole la ley, sino que ese resultado tiene que ser voluntario, o querido intencionalmente.

En las teorías que lo fundamentan encontramos la de la Representación, de la Voluntad y la Mixta.

La Teoría de la Representación propone como elemento característico del dolo la "representación del resultado".

(93) Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; México 1984; Op. Cit.; pág 239.

en la mente del que ha de ejecutar el acto.

La Teoría de la Voluntad ésta basa su exposición al pensar que el dolo como modalidad del acto, por consiguiente debe ser una modalidad de la voluntad.

En la Mixta, se considera que en el dolo se debe de conjugar ambos extremos, para hablar de un concepto completo no puede pensarse una conducta con voluntad y sin representación o viceversa.

Los Elementos del Dolo constituyen el ético, conciencia de que se quebranta el deber y el volitivo, consiste en la voluntad de realizar el acto.

Existen diversas clasificaciones del dolo, de las cuales, citaremos las que atienden al renglón típico.

a) El dolo genérico es el que se exige para todos los delitos, y que consiste en voluntad consciente referida a la realización del tipo.

b) El dolo específico es aquel en donde el tipo requiere del agente una tendencia o propósito que asentúe el propósito delictivo.

c) El dolo atendiendo al factor temporal puede ser de manera espontánea, es decir, sin previa deliberación, el cual será de ímpetu.

d) Atendiendo al mismo criterio precedente, el dolo es de propósito; cuando deriva del transcurso de cierto lapso, teniendo la oportunidad de planear su propósito delictivo.

Por su estructura el Dolo puede ser

e) Dolo Directo aquel en que la voluntad se encamina al resultado por medios expeditos o al acto típico.

f) Dolo Simplemente Directo es cuando el agente pretende realizar determinado fin pero para alcanzar tal, configurará otros resultados que pueden ser antijurídicos, sin importarle lo último realiza la acción con tal de alcanzar el primeramente pensado.

g) El Dolo Indeterminado se presenta cuando el agente tiene en mente sólo el propósito de delinquir sin importarle el daño que causare o el sujeto pasivo.

h) Dolo eventual cuando como punto de partida el sujeto activo se propone un fin delictivo pero dentro de su escenario preve como posible o probable la afectación a otros

bienes, que no forman parte de su fin, pero no obstante ello, no retrocede y lleva a cabo la conducta, que produce como resultado el que busca, aquel que previo y que en cierta medida acepta, en caso de que se presenta.

Culpa.

La segunda forma de la culpabilidad es la culpa y se presenta cuando la persona no quiere producir el resultado, pero obra en forma imprudente, imprevista, negligente, sin cuidado, sin reflexión, sin pericia y causa un daño.

"Culpa es la omisión de la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponden a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar" (94); en términos generales nos dice el profesor Villalobos "se dice que una persona tiene culpa cuando obra de la manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo. (95)

(94) De Pina Vara Rafael; Diccionario de Derecho; Año 1984; Op. Cit.; pág 195.

(95) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; México 1990; Op. Cit.; pág 307.

De las anteriores definiciones se desprenden los --
elementos de la culpa que serán:

a) Un actuar voluntario por requerirse la conducta-
humana positiva o negativa.

b) La realización de un tipo penal en cuanto que -
los resultados del acto han de ser previsibles, evitables y -
tipificarse penalmente.

c) El no querer no consentir la realización de aquel
lo que hace que el acto sea típicamente antijurídico.

d) Por último que tal realización de lo antijurídi-
co se deba a negligencia o imprudencia del agente.

Las principales teorías que explican la culpa son:-
La teoría de la Previsibilidad, Teoría de la Previsibilidad y
Evitabilidad, Teoría de la Falta al Deber de Atención.

La primera funda sus ideas sobre la base de que el-
agente haya previsto lo que podía suceder y a pesar de ello -
emprenda una conducta que se traduce en la producción de un -
delito aún cuando este no se quiera.

La segunda, admite la previsibilidad del evento pe-

ro incluye al mismo el carácter de evitable o prevenible, pero a pesar de ello el sujeto activo se comporta en determinada forma que lo conduzca a un resultado delictivo.

La tercera y última descansa su esencia "en la violación, por parte del sujeto, motivo de un deber de atención-impuesto por la ley.

Se configuran dos clases de culpa Consciente con -- Previsión o con Representación, e Inconsciente, sin Previsión o sin Representación.

La culpa consciente, con previsión o con representación; se presenta cuando dentro de la realización por parte del activo de una conducta no delictiva, preve como probable-que de continuar con ella se pueda producir un delito, sin -- que retroceda ni cuide su comportamiento abrigando la esperanza de que no se de el resultado lesivo que a previsto, ejemplo el conducir un vehículo en el conocimiento de que se encuentra en malas condiciones de sus frenos previendo el atropellamiento en contra de alguien o la coalición en contra de otro auto.

La culpa inconsciente sin previsión y representación; surge o se manifiesta cuando dentro de la realización de una conducta no delictiva por parte de activo, y debiendo-

y pudiendo prever un probable resultado lesivo, no lo prevea, y de manera inconsciente persista en su obrar - que traiga como consecuencia un resultado delictivo".

La culpa en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, se encuentra regulada en el artículo 8, Título Primero, Responsabilidad Penal, capítulo I. Reglas Generales sobre Delitos y Responsabilidad; y en el artículo 9 del mismo ordenamiento se hace referencia a la culpa pero con el término "culposamente".

Caso Fortuito.

El caso fortuito se entiende como el "acon-

tecimiento que no ha podido ser previsto, pero que, aunque lo hubiera sido, no habría podido evitarse".-

(96)

En cuanto a que si es una excluyente de responsabilidad, tal y como lo admite nuestro código penal vigente al incluirlo en la fracción X del artículo 15, cuya redacción señala "El resultado típico se produce por caso-fortuito", dicha posición no se admite por la mayoría de los autores y al respecto consideran "no es propiamente una excluyente sino la simple falta del dolo y de la culpa; que "Comienza allí donde termina la culpabilidad"; o bien -- que si se trata de actos ejecutados sin dolo ni culpa y tal conducta repele la calificación delictuosa, "mal puede -

(96) De Pina Vara Rafael; Diccionario de Derecho; Año 1984; Op. -- Cit.; pág 142.

llamarse eximente a esta norma innecesaria por obvia". (97)

De ahí que se le conozca como hipótesis de metaculpabilidad "la imprevisión de lo Imprevisible, es decir, se presenta cuando el agente dentro de la realización de su conducta da lugar a un resultado que no puede evitar y además no se encontró con la oportunidad o con la posibilidad de prever.

Inculpabilidad.

Esta se traduce, a decir, de Jiménez de Asúa "en la absolución del sujeto en el juicio de reproche" (98); hemos venido sosteniendo que el aspecto negativo de cada elemento integrante del delito, se presenta con la ausencia del mismo, pero en el caso peculiar de la inculpabilidad, se debe distinguir, debido a que presupone la concurrencia de los demás elementos esenciales del delito como son, conducta, antijuridicidad, imputabilidad, la ausencia de alguna de ellas implica la ausencia de la culpabilidad.

Aunque en sentido estricto como excluyente de culpabilidad se presentará en ocasiones que no puede reprocharse a una persona el haber actuado en forma aparentemente delictuo-

(97) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; México 1990; Op. - Cit.; pág 424.

(98) Op. Cit.; La Ley y el Delito; pág 480.

sa, según Villalobos "existirá siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento, y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúe libre o espontáneamente".

En razón de lo último se desprenden las hipótesis que configuran la inculpabilidad como son: el Error Esencial-de Hecho Invenible e Insuperable; No Exigibilidad de otra conducta; y la Vis Compulsiva o (acción psicológica se conoce como temor fundado).

La primera se refiere al error, concepto que deberá entenderse como "conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido con tal vicio". (99)

Se divide en error de hecho y de derecho.

El error de derecho también llamado de prohibición--no representa una excluyente de inculpabilidad, solamente actúa como atenuante de la pena. (artículo 59 del código penal--vigente).

El error de hecho se clasifica en esencial y acci--

(99) De Pina Vara Rafael; Diccionario de Derecho; Año 1984; Op. Cit.; pág 254.

dental; es accidental cuando recae sobre aspectos secundarios de la realidad y por lo mismo tampoco constituye causa de inculpabilidad pero se subdivide en error en el golpe, en la persona, en el delito.

"El error en el golpe se presenta cuando el activo se torna inhábil en la ejecución de su conducta y pretendiendo afectar a alguien ierra y iera a otro.

El error en la persona es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito, afectando a otra.

El error en el delito sólo varía el tipo del delito, cuando creyéndose cometer uno se produce otro.

El error es esencial nos dice "Vannini, es el que, recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal" - (100); lo que da lugar al nacimiento de una causa de inculpa**bilidad.**

También se presenta como, error de tipo, y de prohibición; según ya sea que recaiga sobre algún elemento del de-

(100) Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; México 1984; Op. Cit.; pág 260.

lito o a sabiendas de que su conducta implica un tipo cree - estar protegido por una justificación.

Se identifica con el lenguaje técnico jurídico con el rublo de "*ex cimentis putativas*", que habrá tantas como causas de licitud; y serán aquellas "situaciones en las cuales el agente, en función de un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, estar amparado por una causa de justificación o bien que su conducta no es típica". (101)

Esta excluyente de inculpabilidad se encuentra contemplada en la fracción VIII, incisos A) y B) del artículo - 15 del Código Penal vigente al establecer "Se realice la acción a la omisión bajo un error invencible: A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

No Exigibilidad de otra conducta.

Se han entendido como el actuar excepcionalmente - por parte del agente, respecto del cual y tomando en cuenta las circunstancias el Estado se encuentra en la imposibilidad de exigir un comportamiento diverso al realizado por el suje-

(101) Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; México 1984; Op. Cit.; pág 260.

to, esto se traduce en la imposibilidad mencionada, segundo en no poder atribuir responsabilidad a quien actúa en tales condiciones y tercero en la no imposición de castigo.

Dentro de la misma se presentan tres hipótesis:

a) El encubrimiento de próximos parientes, regulado por la fracción V del artículo 400 del código penal vigente.

b) Implica el mismo sentido que la anterior pero - ésta se encuentra regulada en el artículo 151.

c) El aborto provocado en aquéllos casos en que el embarazo provenga de una violación, artículo 333 del código penal vigente.

Para Villalobos en el inciso IV del artículo 247 se contemplan dos hipótesis que al eliminar toda sanción - constituyen una "no exhibibilidad de otra conducta".

La Vis compulsiva como la última hipótesis de inculpabilidad también denominada temor fundado, la recoge la fracción V del artículo 15 del código penal, definiéndola como - "Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de -

nor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios, y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo".

Es un constreñimiento de procedencia humana y de carácter psicológico que se ejerce en contra de alguien que es conducido a realizar un comportamiento que no le es atribuida a título de nivel de culpabilidad.

El Menor de Edad y la Culpabilidad.

El estudio partirá del elemento imputabilidad entendido tal como "presupuesto de la culpabilidad", ausencia que se traduce en inimputabilidad como aspecto negativo que impide la configuración del ilícito penal.

El menor de edad al ser un sujeto inimputable, la culpabilidad en su actuar no cabe debido a que no es dable "la culpabilidad en ausencia de un factor anterior, por ser -- ella elemento fundado respecto a los otros que, por lo mismo, re sultan fundantes en una escala de prelación lógica". (102).

Al faltar la imputabilidad en el sujeto, no podrá existir en forma alguna la culpabilidad, no sólo porque la

(102) Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; México 1984; Op. Cit.; pág 258.

inimputabilidad impida la configuración del ilícito penal, si no además, la culpabilidad supone *a priori* la existencia de -- los demás elementos; "no se puede ser culpable de algo que no se ha puesto una actuación propia, como cuando el movimiento-corporal se ha producido por el impulso de una fuerza física-exterior e irresistible; tampoco se puede hablar de culpabilidad por parte de quien ejecuta un acto lícito, como la legítima defensa; ni puede haber dolo o imprudencia en la conducta-de un inimputable". (103)

Condiciones Objetivas de Punibilidad.

No son elementos esenciales del delito, se han entendido como la serie de requisitos previstos por la ley objetivos accidentales y extrínsecos al delito que deben satisfacerse para que el Estado se encuentre en la posibilidad de aplicar una sanción respecto a la comisión de ciertos delitos.

La naturaleza de tales condiciones no se encuentran bien definida, al ser consideradas por algunos como requisitos de procedibilidad o "cuestiones prejudiciales".

Aspecto Negativo.

(103) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; México 1990; Op. - Cit.; pág 422.

Su aspecto negativo se configura por la falta de -- las mismas, que realmente sucede en la mayoría de los delitos.

Punibilidad.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una - pena en función de la realización de cierta conducta" (104);- esta significa que debe estar amenazado por una pena, enten-- diéndose por tal "el contenido de la sentencia de condena im- puesta al responsable de una infracción penal por el órgano - jurisdiccional competente que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer ca so, privándole de ella, en el segundo infligiéndole una merma en sus bienes y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos". (105)

En torno a esta figura se a suscitado una especie - de controversia, entre dos posiciones, una considera que la - punibilidad es elemento esencial del delito y la otra lo admi te como tal, es decir, que si es elemento aún cuando no esen- cial.

a) Primera Razón.

(104) Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Pe- nal; México 1984; Op. Cit.; pág 273.

(105) De Pina Vara Rafael; Diccionario de Derecho; Año 1984; Op. -- Cit.; pág 381.

Tiene su apoyo esta conclusión en lo dispuesto por el artículo 7 del código penal que define como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

b) Segunda Razón.

Se apoya en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional que recoge el principio de exacta aplicación de la ley en el sentido de que no se considera que una conducta es delictiva sino esta así prevista por la ley ni tampoco se -- aplicará una pena si ésta no comprende a un delito.

c) Tercera Razón.

Si una de las características que identifican a la norma jurídica es la coercibilidad para evitar que la misma - se convierta en letra muerta es de admitirse que la punibilidad forme parte esencial del delito.

La otra posición sostiene que la punibilidad es con secuencia ordinaria del delito.

a) Primera

Si atendiendo al concepto de punibilidad hemos dicho que es el merecimiento a la aplicación de una pena cuando

se ha cometido un delito es indudable que la razón de ser de este elemento obedece a la comisión de un delito y por ende - no forma parte de él.

b) Segunda

Una conducta o hecho es punible porque es delictuosa pero no se califican de tal por ser punible.

c) Tercera

Quienes sostienen que la coerción característica de la norma jurídica es la base para sostener que la punibilidad es esencial al delito confunden a esta con la norma jurídica porque en efecto la coerción le da fuerza a la norma jurídica pero ello no significa que forma parte del delito porque cuando este se da es cuando surge el merecimiento de ser sancionado.

d) Cuarta

El hecho de que en algunos casos el Estado opte por no aplicar sanción con relación a ciertos delitos basta para entender que la punibilidad no es esencial al delito.

Ausencia de Punibilidad.

En algunos casos, especialmente señalados en la ley, por razones de política criminal, se considera pertinente no aplicar en concreto la pena al autor de un delito; entonces estaremos frente a las llamadas excusas absolutorias, que representan el aspecto negativo de la punibilidad.

Estas excusas absolutorias: "Son aquéllas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena" (105).

Entre las más importantes citaremos:

a) Excusa en razón de mínima temibilidad; esta tiene su razón de ser en dos circunstancias, la restitución espontánea como muestra objetiva de arrepentimiento y la mínima temibilidad del agente, esta hipótesis la contempla el artículo 375 del código penal vigente.

b) Excusa en razón de la maternidad consciente, regulada por el artículo 333 del código penal que contempla el aborto con dos manifestaciones cuando derive de la exclusiva culpa o imprudencia de la mujer embarazada y cuando su práctica se decida al haberse dado la concepción a consecuencia de una violación.

(105) Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; México 1984; Op. Cit.; pág 277.

c) Otras excusas por inexigibilidad.

En el último párrafo de la fracción IV del artículo 247 del código penal, preve la hipótesis de que en dicho ilícito penal el sujeto activo sea el acusado.

En el último párrafo de la fracción II del artículo 280 del código penal, se refiere al ocultamiento de un cadáver cuando se deriva del homicidio lo efectua el descendiente o cónyuge del homicida.

d) Excusa por graves consecuencias sufridas.

Este es un perdón judicial, el precepto que lo regula es el artículo 55, se refiere al caso en que el sujeto activo sufre graves daños en una persona resultando inhumana la imposición de la pena.

Con el anterior estudio dogmático jurídico penal, - al analizar paso a paso los elementos esenciales constitutivos del delito, se llega a la conclusión pretendida, en rigurosa técnica jurídica de desterrar el mal usado término delincuente para considerar al menor de edad que infrinja disposiciones penales como inimputable por ende, no existe procedimiento punitivo sino educativo y tutelar.

Justificando la creación en el código vigente del -

Título Sexto "Delincuencia de Menores" a pesar de utilizar el término delincuente en el artículo 119 establece tres aspectos importantes que dejan clara la situación del menor a la luz del derecho penal.

a) Establece la minoría de edad penal considerándola a los 18 años.

b) Los menores de edad no cometen delitos sino bien "infracciones a las leyes penales" lo que le da la calidad de sujetos infractores.

c) El derecho les brindará protección no buscando someterlos a un procedimiento punitivo, sino bien persiguiendo su corrección educativa a través de la aplicación de medidas tutelares.

El primer aspecto se refiere a la edad límite superior que deberá ser base para considerar el carácter de infracción a las leyes penales.

La minoría penal a variado durante la evolución de los ordenamientos jurídicos; variaciones que fueron tratadas en el capítulo anterior al hablar de la Historia del Derecho Penal.

En nuestro código penal vigente se establece la edad de 18 años cumplidos como límite de la responsabilidad penal, son sólo once los estados de la República más el Distrito Federal que adoptan tal posición, los demás estados señalan la edad de 17 años y otros dos de ellos de 16 años.

El Distrito Federal, Baja California Norte, Baja California Sur, Colima, Chiapas, Nuevo León, Sinaloa, Tamaulipas, Yucatán, Guerrero, Quintana Roo, Morelos, Chihuahua, Estado de México, Hidalgo y Querétaro son los estados partidarios de la edad de 18 años.

De la de 17 años, los estados de Tabasco y Zacatecas, a los 16 años; Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Durango, Guanajuato, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sonora, Tlaxcala, Veracruz y Jalisco.

La implantación de la edad de 18 años no obedece a ideas caprichosas ni arbitrarias es producto de "estudios hechos por antropólogos, médicos, sociólogos, criminólogos, psicólogos, y de expertos en otras ramas de la ciencia, llegando a la conclusión coincidente en dicha edad.

Impregnada sobre todo del apotegma "las conductas del menor y del adulto son específica y cualitativamente diferentes" tal y como lo sostienen diversos autores a decir de -

Mariano Ruíz Funes que afirma "sería grave error incluir en este derecho penal de los adultos al menor, considerado en general, es decir, al infante y al adolescente, que aunque tengan rasgos psicológicos diferenciales son, en tal aspecto, absolutamente distintos del adulto" (106); por su parte Ceniceros hace referencia "a los estudios hechos por los antropólogos, prueban que en el cuerpo humano se producen cambios de estructura hasta pasados los 21 años y según las investigaciones neurológicas, el sistema nervioso no alcanza la plenitud de sus capacidades funcionales hasta transcurrida esta edad, por lo que se afirma que un muchacho de 18 años, tanto física como psíquicamente, es muy distinto de un adulto, y por consiguiente, su situación ante la ley penal debe ser también esencialmente diversa" (107).

Esto último explica la posición que el Estado no debe abandonar con respecto al menor infractor el criterio que ha adoptado es acorde con la doctrina, legislación, pero sobre todo con el principio de humanidad y equidad aunque en la práctica exista discrepancia.

(106) Ruíz Funes Mariano; Criminalidad de los Menores; México 1953; Op Cit.; pág 225.

(107) Ceniceros Garrido; La Delincuencia Infantil en México; 1954; Op. Cit.; pág 139.

IV. DIVERSAS DENOMINACIONES Y CARACTERIZACIONES CON TEMPORANEAS DEL MENOR INFRACTOR.

Colocándonos ante el segundo aspecto el menor infractor; el profesor Héctor Solís Quiroga, estudioso del tema; trata del concepto desde varios puntos de vista.

"Desde el punto de vista formal jurídico, serán menores infractores solamente quienes, habiendo cometido hechos suficientes para su consignación a juicio de las autoridades queden registrados como tales ante sus jueces o consejeros y sean reconocidos como tales en las decisiones finales.

Desde el punto de vista criminológico interesa el hecho de la universalidad de la conducta trasgresora que se presenta en todos los menores, para no concederle la importancia que habitualmente se le concede, interesa, como hecho positivo formal, el de todo individuo menor que las autoridades califiquen de infractor o "delincuente".

Desde el punto de vista material de la Sociología, serán menores infractores todos los que cometan hechos violatorios de reglamentos o de leyes penales, independientemente que sean o no registrados por las autoridades, o de que los hechos sean ocasionales o habituales." (108)

(108) Solís Quiroga Héctor Dr.; Justicia de Menores; Segunda Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1986; págs 76, 77.

Lo anterior nos conduce a la afirmación de que la -
diferencia entre delincuente e infractor la encontramos en la
dogmática jurídica penal, debido a que el concepto de delin--
cuente que siempre se ha venido atribuyendo al menor de con--
ducta antisocial que "infringe las leyes penales", esta suma--
mente arraigada en la mentalidad colectiva.

En el mismo rango de menores de edad, debe distin--
guirse entre menores infractores, menores abandonados, meno--
res víctimas radicando tal distinción en la esencia realiza--
ción de las conductas antisociales coincidiendo en el punto -
de que el Estado debe de adoptar medidas de protección en re--
lación a los mismos.

De esta manera el Estado asumirá su atención, y -
acorde con los artículos del 119 al 122 del código penal vi--
gente, adoptarán medidas de educación y el tratamiento condu--
cente a su correcta readaptación social.

Este articulado fue derogado por el artículo 1o. -
transitorio de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Me--
nores Infractores del Distrito Federal, publicada en el Dia--
rio Oficial de la Federación el día 2 de agosto de 1974, que--
dando solamente vigentes en materia de fuero federal.

Al crear esta ley el estado persigue dejar a "los -

niños completamente al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa" (109) para promover la readaptación social de los menores, mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección y la vigilancia del tratamiento". (art. 10. - L.C.T.M.)

Por consiguiente, crea apoyado en el fundamento -- constitucional, artículo 18, el Consejo Tutelar para Menores-Infractores en el Distrito Federal; como una institución especial para los menores infractores, a cuyo estudio nos avocaremos en el siguiente capítulo.

(109) Exposición de motivos del Código Penal de 1931 marcado con el inciso H.

C A P I T U L OT E R C E R O

Antecedentes y evolución de los Tribunales
para menores en el Distrito Federal.

- I. Historia y formación de la ley que
Crea el Consejo Tutelar para Menores
Infractores.
- II. Integración y funcionamiento.

Antecedentes y evolución de los
Tribunales para menores en el Distrito Federal

I. Historia y Formación de la ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores.

El Estado como institución jurídica de protección, descarta el sentido punitivo y represivo, se inspira en un espíritu tutelar, reformador, reeducativo, sacando por completo al menor infractor del ámbito del derecho penal.

Creando para ello Tribunales para menores que circunscriben su competencia al conocimiento de los menores que hubieren infringido la ley penal, o los reglamentos de policía y buen gobierno, conduciendo su procedimiento sobre la base de que el hecho de haber cometido el menor, un acto contemplado como delito deberá tener un alcance valoratorio de su personalidad y medio ambiente considerados ambos sobre la minuciosa práctica de estudios médicos, psicológicos, pedagógicos y sociales para la aplicación idónea de medidas de carácter tutelar médico y educativo.

Tribunales estos que tuvieron su origen como producto de la influencia derivada de legislaciones extranjeras como la Suiza y sobre todo de Estados Unidos donde en el año de 1899 se funda el "Tribunal de menores de Chicago", el pri

mero que se crea inspirado en el sentido estrictamente tutelar y reformador.

Así, en México se despierta la inquietud por la creación de tal institución y en el año de 1907 el Departamento Central se dirige a la Secretaría de Justicia, después a la Secretaría de Gobernación, para exponer el problema de cárceles adecuadas a los niños delincuentes." (1).

En 1908 llega la noticia de la creación del "Juez Paternal" de la ciudad de Nueva York, inspirándose en ello - el gobierno del Distrito Federal, plantea la modificación -- substancial de las disposiciones relativas a los menores de edad.

Encargando la elaboración del proyecto a los señores Miguel S. Macedo y Victoriano Pimentel, en la cual se -- proponía la creación de jueces paternas que se avocarían - exclusivamente a conocer de las infracciones a las leyes penales cometidas por menores de edad; "que se abandonara la - cuestión del discernimiento, entonces de moda, y se colocara francamente a los menores de 18 años fuera del derecho penal, para tratar a los jóvenes como jóvenes y no conforme a sus - hechos, y sin distinguir que se les imputara un crimen, un -

(1) Solana Celia, Historia, Organización y Actuación de los Tribunales para menores; Ediciones Botas; México, 1940-1941 Sept. pág 82

delito o una contravención. "(2)

Este proyecto se retrasó debido a la situación sociopolítica que atravesaba el país, presentándose hasta marzo de 1912, y aún cuando este no entró en vigor representó el primer indicio para la aparición de un organismo especial para menores de edad.

El 27 de noviembre de 1920, se formuló un proyecto de reformas a la ley orgánica de los tribunales del fuero común del Distrito Federal, por los magistrados Lic. Martínez Alamía y Carlos M. Angeles, en donde se proponía la creación de un Tribunal Protector del Hogar y de la Infancia cuyo criterio fundamental sería la protección de la infancia a través de mantener unificada la familia, y de los derechos del menor.

Este tribunal era colegiado integrado por tres jueces con intervención del Ministerio Público, sus atribuciones eran civiles y penales. Las funciones civiles se encaminaban a la protección de la esposa o de la madre en materia de alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Relaciones Familiares. Además, otras de igual importancia.

(2) Solís Quiroga Héctor.- Historia de los Tribunales para Menores,- Criminalia, Ediciones Botas, México, Octubre 1962; número 10; -- año XXVIII; pág 623.

En función penal, el tribunal conocería de los delitos cometidos por menores de dieciocho años, pudiendo -- dictar medidas preventivas en contra de los mismos, habiendo proceso y formal prisión. "(3)

En 1921 se celebró el primer congreso del niño; -- tratándose el tema de la necesidad e importancia que implicaba la aparición de los tribunales para menores, no llegando a concretarse en la práctica.

En el año de 1923 en el Congreso Criminológico se presentaron trabajos muy interesantes sobre el tópico de los tribunales, entre los cuales destaca el del licenciado Antonio Ramos Predueza.

En este mismo año es cuando por el Lic. Don Carlos García, Procurador de Justicia en el estado de San Luis Potosí, funda el primer Tribunal para Menores. "(4)

En 1924, en el Distrito Federal, durante el gobierno del general Plutarco Elías Calles, gracias a una iniciativa de Roberto Solís Quiroga, se crea la Junta Federal de Protección a la Infancia, "precursora de todos los movimientos

(3) Ceniceros y Garrido; La Delincuencia Infantil en México; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1980 pág 23.

(4) Solís Quiroga Héctor; Historia de los Tribunales para Menores; -- Criminología; México 1962; Op. Cit.; pág 624.

prácticos, protectores de la minoridad. "(5)

En 1926 se realiza el proyecto para la fundación - del Tribunal Administrativo para Menores, elaborado por el - doctor Roberto Solís Quiroga presentándolo al profesor Salva - dor M. Lima, Director Escolar de los Establecimientos Pena-- les del Gobierno del Distrito Federal, el cual, a su vez lo sometía a la consideración del Sr. Lic. Primo Villa Michel, - Secretario General del Gobierno, formulándose el 19 de agos-- to del mismo año su reglamento para la calificación de los - infractores Menores de Edad en el Distrito Federal.

Reglamento que manifiesta en sus considerandos - "Que es deber fundamental del Estado proteger debidamente a la sociedad de los efectos perturbadores del delito, no sola - mente con medidas represivas y de regeneración que aparten - de la colectividad a los delincuentes y los vuelvan a su se-- no convertidos en elementos de orden y trabajo, sino también y principalmente (abarcando el problema en toda su amplitud - y desde todos sus aspectos), con medidas de previsión que -- auxilien al individuo y lo pongan oportunamente a salvo de - las numerosas fuentes de perversión que se originan en nues-- tra deficiente organización social."

(5) Solís Quiroga Héctor; Historia de los Tribunales para Menores; -- Criminales; México 1962; Op. Cit.; pág 624.

Que por lo tanto debe acudir primeramente en auxilio de los menores de edad, que al violar los reglamentos gubernativos, acusan su iniciación en el camino de la delincuencia, reclamando urgentemente la intervención del gobierno y de las organizaciones para corregir su perturbación física o mental y eliminar los primeros gérmenes de perversión moral.

Este Reglamento indica que el Tribunal dependerá - del gobierno del Distrito Federal; marca su integración colegiada, al intervenir tres jueces y un secretario; el juez podrá ser un profesor normalista, un médico y un experto en estudios psicotécnicos; aquí se tiene ya la idea de introducir para el tratamiento de los menores infractores personal especializado y no precisamente en derecho, sino en ramas indispensables para valorizar la esencia de sus infracciones.

En su artículo 3o y 4o contempla la integración - del Tribunal, la cual será:

- a).- Un departamento técnico que se ocupe del estudio médico, mental, pedagógico y social de los menores.
- b).- Una sección legal auxiliar.
- c).- Un establecimiento anexo al Tribunal destina-

do exclusivamente a la observación previa de los menores, y

d).- Un cuerpo de delegados a la protección de la infancia.

El tribunal además contara con la cooperación de los establecimientos dependientes de la Beneficencia Pública del Distrito Federal, también otras como fundaciones de beneficencia privada, instituciones particulares y sociedades -- científicas, relacionadas a la protección infantil.

A los menores de edad que fueren detenidos por las autoridades de policía, como responsables de infracciones, - se les sometía directamente a la consignación del tribunal o a los delegados de protección a la infancia. (art. 6o).

El capítulo I "Del Tribunal Administrativo para Menores", artículo 5o, establece que se avocara a la calificación de los menores de dieciséis que infrinjan los reglamentos gubernamentales, cometan faltas sancionadas por el libro Cuarto del Código Penal del Distrito Federal o incurran en - penas que conforme a la ley deben de ser aplicadas por el gobierno del Distrito Federal, pero teniendo ingerencia no sólo con los anteriores sino también en casos de vagancia de - menores de dieciocho años, o incorregibles de dieciséis años.

Extiende su competencia a los casos de menores de edad que llevados ante tribunales del orden común se encuentren en las siguientes hipótesis: a) Deseen obtener reducción o conmutación de pena; b) De los absueltos por no obrar con discernimiento; c) Y auxilio en los procesos que sigan - contra menores.

Constituyendo la base del procedimiento del tribunal la observación previa del menor, desde sus aspectos físico y mental, social y pedagógico, el estudio y observación - previa de los menores, se hará por los jueces directamente - y por el Departamento Técnico, auxiliado por los delegados - de protección a la infancia.

Las medidas que podía adoptar el tribunal según - los casos, serán las siguientes:

a).- Sujeción del menor a un tratamiento médico adecuado.

b).- Amonestación.

c).- Vigilancia

d).- Educación correccional

e).- Corrección penal.

Pero a pesar de que la mayoría de sus medidas estaban impregnadas de un carácter protector, la última de ellas "corrección penal", habilitaba el Derecho Penal para intervenir de nueva cuenta en la conducta del menor infractor, al establecer en su capítulo III "Medidas que puede adoptar el tribunal" artículo 180; cuando a juicio del tribunal sean -- ineficaces las medidas de previsión señaladas anteriormente, pondrá al menor a disposición del gobierno, para su internación en un establecimiento de corrección penal.

Y por último, dejaba establecido claramente en su artículo 110. que sus decisiones no tendrían un carácter de sentencias, sino que propondrían medidas preventivas o educadoras; por lo mismo, según lo exijan las necesidades de los niños.

El 30 de marzo de 1928 se promulgó la Ley Sobre Previsión Social y de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios (Ley Villa Michel), constando de IV Capítulos y 3 artículos transitorios; con la cual adquirió fuerza el tribunal y reforma el Código de 1871.

Esta ley define claramente aún más que la anterior, su propósito y naturaleza, al expresar en sus considerandos-

"Que en nuestro medio social puede establecerse como regla general, que los menores de quince años de edad que infrin--jan las leyes penales son víctimas de su abandono legal o moral, de ejemplos deplorables en un ambiente social inadecuado o malsano, de su medio familiar deficiente o corrompido --por el descuido o perversión de los padres, de su ignorancia o incomprensión del equilibrio en la vida de la sociedad, o--de las perturbaciones psico-físicas que provocan la evolu---ción pubertal, y, por lo tanto, en la ejecución de actos ilficitos no proceden con libertad ni con cabal discernimiento.--Necesitan, pues, más que la pena estéril y aún nociva, medidas de carácter médico, de educación, de vigilancia, de co--rrección, que los restituya al equilibrio social y los ponga a salvo de las numerosas ocasiones de vicio que se multiplican cuanto más aumentan los grandes centros de población; medidias ya experimentadas en otros países y en el mismo Distrito Federal, en donde las vienen aplicando el tribunal admi--nistrativo para menores dentro de su esfera de acción, con --resultados satisfactorios.

Que para desarrollar de una manera eficaz esta --obra social, se hace indispensable modificar nuestro cuadro-jurídico existente y crear un organismo especial exento de --todo aparato y carácter judiciales, que, de acuerdo con las--modernas orientaciones, tenga amplia libertad de acción para aplicar las medidas protectoras que demanden, no el acto mis

no violatorio de una ley penal, sino las condiciones físico-mentales y sociales del infractor". (6)

Establece en su artículo 6o. que el tribunal para menores dependerá del gobierno del Distrito Federal; y su integración se dividía en salas; cada sala estará integrada por tres miembros, un profesor normalista, un médico y un experto en estudios psicológicos, introduce la participación -- de la mujer ya que uno de los tres miembros deberá ser mujer. (art. 7o) (7)

El tribunal funcionará en pleno o por salas y sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos. (art. 8o) (8). En la primera sesión de cada año los miembros del tribunal -- elegirán de entre si un Presidente. (art. 9o) (9); este tendrá el número de secretarios que señalen su reglamento y los presupuestos de sus Egresos del gobierno del Distrito Federal.

El tribunal contará con:

a).- Una sección de investigación y de protección

(6) Ceniceros y Garrido; La Delincuencia Infantil en México; México - 1980; Op. Cit.; pág 257 s.s.

(7) IBIDEM

(8) IBIDEM

(9) IBIDEM

social.

- b).- Una sección pedagógica.
- c).- Una sección psicológica.
- d).- Una sección médica.
- e).- Un cuerpo de delegados a la protección de la infancia, y
- f).- Un establecimiento destinado a la observación previa de los menores. (art. 11) (10)

Contando con organismos auxiliares como los establecimientos de la Beneficencia Pública del Distrito Federal, y demás dependencias gubernativas, fundaciones de beneficencia privadas, instituciones particulares y sociedades científicas, relacionadas con la protección de la infancia. (art.- 13) (11).

Determina que cuando cualquier autoridad de policía tenga conocimiento de menores que infrinjan las leyes o-

(10) Ceniceros y Garrido; La Delincuencia Infantil en México; México 1980; pág 259.

(11) IBIDEM; pág 260.

reglamentos gubernativos los remitirán directamente al tribunal de menores o se les entregarán a los delegados, de la -- protección de la infancia que lo soliciten para conducirlos-bajo su reponsabilidad, previa identificación.

Dejando establecido que la minoría de edad en la -cual no se contrae responsabilidad criminal por las infrac--ciones de las leyes penales será la de quince años.

Por lo tanto no serían sometidos a proceso ante - las autoridades judiciales y si estas encuentran que un indi--viduo sometido a jurisdicción por violaciones a las leyes pe--nales es menor de quince años, deberá sobreseer el procedi--miento respecto a éste, cualquiera que sea el estado del jui--cio, y se remitirá el infractor al tribunal para menores, -- quedando bajo la autoridad directa del Estado.

Preve que el tribunal no sólo conocerá de infrac--ciones sino de igual manera de menores abandonados y meneste--rosos, incorregibles (siempre que medie solicitud de los pa--dres o tutores); para someterlos a estudio y observación, po--der así determinar las medidas a que deban ser sometidos pa--ra su corrección.

Indicando tal ley que la base del procedimiento se--rá la observación del menor desde sus aspectos físico y mo--

ral, social y pedagógico, aplicando en consecuencia medidas de carácter médico, de amonestación, de vigilancia, de guarda, de educación, de educación correccional, de corrección, de reforma etc... (art. 35) (12)

En razón de que menciona de que si el menor no fue mayor de dieciocho años pero si menor de quince se les enviaría a la escuela correccional; pero si fuere mayor de dieciocho años se le remitiría a la cárcel preventiva, en ambos casos se turnarían las actas correspondientes al gobierno -- del Distrito o el Ministerio Público, según procediere. --- (art. 24). (13)

Introduce medidas en relación a la responsabilidad civil. (art. 3). (14)

Marcando de igual manera como el "Reglamento para la calificación de los infractores menores de edad en el Distrito Federal." que sus decisiones sólo propondrán medidas preventivas o educadoras.

El 15 de noviembre de 1928 se expidió el primer "Reglamento de los Tribunales para Menores del Distrito Fede

(12) Ceniceros y Garrido; La Delincuencia Infantil en México; México 1980; Op. Cit.; pág 262.

(13) IBIDEM; pág 262.

(14) IBIDEM; pág 259.

ral", el cual se integraba por III capítulos. (15)

El capítulo I se denominaba "De la organización" - que establecía "El Tribunal para Menores del Distrito Federal, residirá en la ciudad de México y se compondrá del número de miembros necesario para integrar de acuerdo con este reglamento las salas de que se compongan.

La integración que planteaba esta ley del Tribunal no variaba en relación a la planteada por la anterior, de hecho se conservaba.

El segundo se titulaba "De la competencia mencionando en el artículo 110. de los casos que conocería el tribunal, "El Tribunal conocerá:

I. De los actos y omisiones atribuidos a los menores de quince años que las leyes penales, Reglamentos de Policía Circulares y demás disposiciones gubernativas calificuen como delitos o como faltas.

II. De los casos de menores abandonados y menesterosos, para proponer la forma en que pueda preverse a su educación y necesidades, o de los niños incorregibles cuando

(15) Ceniceros y Garrido; La Delincuencia Infantil en México; México 1980; Op. Cit.; pág 268.

medie solicitud de los padres o tutores.

III. De los casos en que los padres o tutores y en general las personas encargadas de la custodia de un menor, descuiden su educación física y moral, lo traten con dureza-excesiva, o le den órdenes, consejos o ejemplos corruptores, para obligarles al cumplimiento de sus deberes o para imponerles alguna corrección administrativa de las que habla el artículo 21 constitucional. (16)

En este se aprecia que la edad límite de responsabilidad penal para los menores no aumentaba de los quince -- años; conociendo no sólo de delito sino faltas a los Reglamentos de Policía y demás disposiciones gubernativas, como se venía estableciendo en las anteriores leyes.

El capítulo III, denominado "Del procedimiento, de las funciones y de las diversas acciones y departamentos"; - establecía las funciones del tribunal en su artículo 14o que a la letra dice "Será función esencial del tribunal hacer el estudio y observación de los infractores menores de quince - años, y determinar las medidas a que han de ser sometidos para su educación y corrección, prescindiendo del alcance jurídico de la responsabilidad, para atender exclusivamente al -

(16) Ceniceros y Garrido; La Delincuencia Infantil en México; México 1980; Op. Cit.; pág 270.

cuadro de la personalidad del menor", (17) mencionando la -- existencia de secciones para cumplir con la anterior función, las cuales serán citadas en orden a su regulación de la ley - en comento:

- a).- De la sección social.
- b).- De la sección pedagógica.
- c).- De la sección médica.
- d).- De la sección psicológica.
- e).- De la sección paidografía.

En sus últimos artículos menciona las atribuciones, "Del Presidente" "De los Presidentes de las Salas", "Del Secretario", "De la casa de observación"; en 1929 se forma el - cargo de juez como cargo docente.

La evolución en la creación de los Tribunales para menores, tomó otro curso diferente al aparecer el código adjetivo penal de 1929 que contemplaba el funcionamiento del - tribunal con el mismo sistema establecido con anterioridad,

(17) Ceniceros y Garrido; La Delincuencia Infantil en México; México 1980; Op. Cit.; pág 270.

pero al mismo tiempo conservó en el procedimiento a que sujeta a los menores disposiciones propias del procedimiento - de los mayores.

Como lo deja ver en su artículo 123; "la reclusión en colonia agrícola, se hará efectiva en una granja-escuela-con trabajo industrial o agrícola durante el día, un término no inferior a dos años, y sin que pueda exceder del cumplimiento de los veintiuno por el menor.

Es aplicable a la reclusión en colonia agrícola lo dispuesto en el artículo anterior sobre aislamiento nocturno, fines educativos y traslación a establecimientos para adultos en su caso."

El Código de Organización, Competencia y Procedimientos en materia penal, aprobaba la intervención del Ministerio Público, la aplicación del auto de formal prisión, la libertad bajo caución contra la libertad bajo fianza moral - de los padres.

En voz de el Licenciado Guadalupe Mainero Jr., se proponía la reforma de la Constitución en lo que se refiere - al régimen de garantías para poder implantar abiertamente el sistema de protección a la infancia, pues en su concepto no bastaba declarar que quedan fuera del código penal los delin

cuentas menores, porque la consecuencia sería que no teniendo responsabilidad el menor no se podría justificar su detención". (18)

"Ceniceros sostuvo la necesidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación orientara la jurisprudencia - en esta materia en el sentido de armonizar los preceptos de las garantías individuales con las nuevas tendencias penales en cuanto a menores, pues de lo contrario, la acción de los tribunales para menores sería nugatoria, al tener que dictar el imprescindible auto de formal prisión a las setenta y dos horas, conceder libertad caucional, e intervenir el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal con todas sus -- consecuencias". (19)

La Suprema Corte se encontró en el caso, al promover el menor Ezequiel Castañeda un amparo en contra de su detención por el tribunal de menores; a lo cual adoptó el criterio en el sentido de aclarar que el tribunal no tiene un carácter de autoridad es un organismo que se traduce en una "institución meramente social"; debido a que en él, el Estado no obra como autoridad, sino en el desempeño de una misión social y substituyéndose a los particulares encargados por -

(18) Ceniceros y Garrido; La Delincuencia Infantil en México; México 1980; Op. Cit.; pág 28, 29.

(19) IBIDEM; pág.29.

la ley, por la tradición jurídica de la civilización occidental de desarrollar la acción educativa y correccional de los menores". (20)

Al entrar en vigor el Código Penal de 1931 que derogó el de 1929, se planteó la problemática en relación con los menores de edad.

El Código debido a la influencia del anterior siguió contemplando en su articulado (119 al 122), la conducta del menor infractor; pero por otra parte eleva la minoría penal a los dieciocho años de edad, restringiendo su competencia a la infracción a las leyes penales, y por último determina el internamiento como medida para lograr su corrección -- educativa. (21)

Hablando en su artículo 120 de las medidas de apercibimiento e internamiento, las últimas consistiendo en:

I. Reclusión a domicilio;

II. Reclusión escolar;

(20) Ceniceros y Garrido; La Delincuencia Infantil en México; México 1980; Op. Cit.; pág 29.

(21) Leyes y Códigos de México; Código Penal; Edición 48a.; Editorial Porrúa, S.A.; México 1991; pág 42.

III. Reclusión en un hogar honrado, patronato o -
instituciones similares;

IV. Reclusión en establecimiento médico;

V. Reclusión en establecimiento especial de educa-
ción técnica; y

VI. Reclusión en establecimiento de educación co-
rreccional." (22)

Dejando por completo fuera del Derecho Penal a los
menores.

En 1931 el tribunal para menores dejó de depender
del gobierno local del Distrito Federal.

En 1932 el tribunal ya dependía del Gobierno Fede-
ral y especialmente de la Secretaría de Gobernación; en éste
mismo año se reunió el Segundo Congreso del Niño, que propo-
nía medidas renovadoras en el procedimiento de los tribuna-
les.

En 1934, se promulga el Código Federal de procedi

(22) Leyes y Códigos de México; Código Penal; México 1991; Op. Cit.;
pág 42.

mientos penales, y en su artículo 500 "se les concedía a los tribunales locales de menores la jurisdicción y la competencia necesarios, para conocer de las infracciones del orden federal cometidas por menores de edad". (23)

En ese mismo año, se expidió el Reglamento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares.

En el año de 1936 nació toda una corriente que promovía el establecimiento de los tribunales para menores en los cuales se rescataría al infractor de las instituciones penitenciarias; labor encargada a una comisión que extendía sus funciones a toda la República elaborando un proyecto de ley, proponiendo instalaciones características del personal a laborar, que fueran pauta a seguir en el tratamiento de menores infractores.

En 1937, dicha comisión instaladora de los tribunales para menores, presidida por el Dr. Héctor Solís Quiroga, el Lic. Fernando Ortega y la profesora Bertha Navarro, había logrado fundar tribunales para menores en los estados de Toluca; Puebla; Durango y Chihuahua.

En noviembre de 1939, se dió un segundo reglamento

(23) García Ramírez Sergio; Criminalia y Ediciones Botas; Octubre 1962; Número 10; año XXVIII; pág 625.

que vino a sustituir el primero de 1934.

El 22 de abril de 1941, bajo el gobierno de Don Manuel Avila Camacho se expide la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales; esta no abandona el espíritu de tutela y protección que había inspirado a los anteriores.

Establecía en cada territorio la existencia de un tribunal, que podrían aumentar dependiendo de las necesidades del lugar. En cuanto a su integración sería la misma, tres miembros (un abogado, médico y educador); pero introducía -- una novedad de suma importancia al exigir que el personal tuviera experiencia en trabajos o estudios sobre la delincuencia infantil; además del título en la profesión que desempeñaban.

Con esto se abría un nuevo elemento en la justicia de menores, el tratamiento a través de personal especializado y no improvisado en los problemas concernientes a la delincuencia infantil, que pronosticaba medidas tutelares más justas y eficaces.

En cuanto a la competencia de dicha ley; se avocaría al conocimiento de todos los casos que señale el código -

penal respecto a menores, tal y como lo contemplaba en su artículo 10. "determinando incluso, que los tribunales ordinarios no podrán en ningún caso y por ningún motivo extender - su jurisdicción sobre el menor (esto en lo referente a la comisión de un delito en que intervengan conjuntamente mayores y menores)". (24)

De esa manera en cuanto la Secretaría de Gobernación, la Jefatura de Policía, la Procuraduría General de Justicia, el Departamento del Distrito Federal, a través de las 24 delegaciones, policía judicial, cárceles, entre otras, tenían conocimiento de un menor infractor practicaban las diligencias principales, poniendo al menor enseguida a disposición del tribunal.

Aunque por disposición expresa del artículo 61 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Menores, se determina - que el Departamento de Prevención Tutelar es el que desempeña las funciones de policía común y que cualquier otro aprehensor deberá poner al menor de inmediato a disposición de - dicho departamento (en el caso de delito flagrante), la ley - no determina el tiempo en que el menor deberá ser puesto bajo la responsabilidad de este departamento ni del Tribunal -

(24) Palmero Zilveti Olga; Estudio de la Delincuencia Juvenil en los Tribunales de Menores de la Ciudad de México; Criminalia; Ediciones Botas; México; Julio 1938; año IV; número 11; pág 568.

de Menores, hecho que en sí señala una falta de una condición importante, pues el concepto de inmediatamente no delimita un término, y el menor puede ser sujeto a interrogatorios bajo violencia, coerciones y en fin, hasta torturas que harían variar en definitiva el fin de su detención. Sometido un individuo a la violencia puede confesar delitos no cometidos por él, nada extraño sería una rebelión que le impediría aceptar en lo sucesivo las directivas encaminadas a su corrección, y por último, el resultado de frustrar en parte el tratamiento que luego con tanta cautela y precisión está encomendado a realizarse por los diferentes expertos del tribunal". (25)

El menor ya en el tribunal se someterá al Gabinete de Identificación, para realizarle su filiación datos sobre su estructura y características físicas a saber; acto seguido pasaba a las secciones investigadoras que fueron creadas como: "1.- La Sección de Investigación y Protección; 2.- La Sección Pedagógica; 3.- La Sección Médica-Psicológica; 4.- La Sección Paidografía; más en la práctica funcionan de la siguiente manera: 1.- Sección Social; 2.- Sección Psicológica; 3.- Sección Médica; 4.- Sección Pedagógica; 5.- Sección Estadística". (26)

(25) Palmero Zilveti Olga; Estudio de la Delincuencia en los Tribunales de Menores de la Ciudad de México; México 1938; Op. Cit.; - pág 578.

(26) IBIDEM; pág 569.

Con ellas se pretendía analizar las condiciones sociales en que se ha desarrollado el menor, para precisar el medio en que vive; indicando antecedentes personales, anomalías físicas y muchos otros factores predisponentes determinantes en su conducta; sin dejar fuera la valuación de su estado mental que se complementa con su coeficiente de aprovechamiento; investigaciones que orientarán al tribunal para la imposición de la medida tutelar conducente a su reeducación, además de que implicaban una pauta para elaborar estadísticas que reflejarían la eficacia o ineficacia de las mismas.

El tribunal estaba auxiliado por otras instituciones como lo eran las establecidas en el art. 7o. de la Ley, que contemplaba:

I. El Centro de Observación e Investigaciones;

II. Las Casas Hogares, Escuelas correccionales, Escuelas industriales y Escuelas de Orientación así como los reformatorios para anormales que en lo sucesivo se creen o se incorporen al Departamento de Prevención Social.

III. El Departamento de Prevención Tutelar o sus agentes, que desempeñarán con respecto a los menores, las funciones de la policía común.

El Centro de Observación e Investigaciones comprende:

I. La Casa de Observación y

II. Las Secciones Investigadoras". (27)

"Esta ley contuvo errores fundamentales, como es - facultar a los jueces a que impongan las sanciones que señala el código penal, meras penas". Héctor Solís Quiroga, (28) fue uno de los principales precursores de la idea de cambiar la denominación de Tribunal a Consejo Tutelar inspirado en - la base de que eran Consejeros tutelares los que en última - instancia decidían el tratamiento aplicable a cada menor re- forzado en la idea de que "no parece muy adecuado el nombre de Tribunal a una institución de este tipo, cuya misión esen- cial no es la de enjuiciar al menor en el sentido procesal - que comunmente tiene esta palabra. No se trata, como ya he- mos indicado de imponer una pena, por razón de delito cometi- do, ni de sancionar una conducta o castigar una acción anti- jurídica. La finalidad de este organismo difiere en absoluto de aquella característica de los tribunales ordinarios de --

(27) Palmero Zilveti Olga; Estudios de la Delincuencia Juvenil en los Tribunales de Menores de la Ciudad de México; México 1938; Op. - Cit.; pág 569.

(28) Solís Quiroga, Dr. Héctor; Justicia de Menores; Segunda Edición; Editorial Porrúa, S.A., México 1986; pág 38.

justicia; ni siquiera interesa, en último extremo que la justicia sea hecha. Su espíritu tutelar dice más de protección-que de represión". (29)

De tal manera "En el Congreso sobre Régimen Jurídico de Menores" auspiciado por la Procuraduría General de la República; en donde se propuso tal cambio motivado por las razones ya expuestas, esto no sólo fue aprobado sino acogido con un gran elogio." (30)

Por lo que durante la presidencia de Luis Echeverría Alvarez el H. Congreso de la Unión elaboró un proyecto de ley en el que se proponía el cambio de Tribunal a Consejo; "participaron como autores Victoria Adato de Ibarra, el Dr. Sergio García Ramírez (Subsecretario de Gobernación), y el Dr. Héctor Solís Quiroga, Director General de los Tribunales para Menores, proyecto que fue discutido durante el período de sesiones de 1973" (31); aprobada el 26 de diciembre del mismo año quedando como "Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito y Territorios Federales.

(29) Pérez Victoria Octavio; La Minoría Penal; Bosch; España 1940; -- pág 81.

(30) Solís Quiroga Héctor Dr.; Justicia de Menores; México 1986; Op.-Cit.; pág 39.

(31) IBIDEM; pág 39.

Publicado en el Diario Oficial número 252 agosto - de 1974, estableciendo "La presente ley entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el Diario Oficial, y a partir de la misma fecha quedarán derogados los artículos -- 119 a 122 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, de 13 agosto- 1931, sólo por lo que se refiere al Distrito y Territorios Federales, la -- Ley Orgánica y Normas de Procedimientos de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, de 22-abril-1941 y las demás disposiciones que se opongan al presente ordenamiento". (32)

Esta ley sufre cambios con el decreto del 20-dic-- 1974, publicado, en el Diario Oficial número 36 de 23-dic- - 1974, por el que se reforman diversas leyes para concordarlos con el decreto que reformó el art. 45 y demás relativos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en vigor 90 días después de su publicación.

Mismo que en su artículo Quincuagésimo Tercero establecía que se reforman el nombre y los artículos 3, fracciones VII y VIII; 16; 29; 31 y se deroga el artículo 47 de

(32) Suprema Corte de Justicia de la Nación; D.O. Número 25-2agt-74; Sección de Compilación de Leyes; Secretaría de Gobernación; D.O. 25-agt-74; c-19-2; C.T.P.M.I. del D.T.O. y T.F.; pág 1.

la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal y Territorios Federales." (33).

Citaremos a continuación los artículos reformados en su texto original para determinar el aspecto reformado. - (34).

Las fracciones VII y VIII del artículo 4 en su origen contemplaban

VII.- Los Consejos Auxiliares de las Delegaciones Políticas del Distrito Federal; de los Municipios foráneos del Territorio de Baja California del Sur y de las Delegaciones del Territorio de Quintana Roo, y

VIII.- El personal técnico y administrativo que determine el presupuesto.

El artículo 16 a la letra decía "El Pleno del Consejo podrá disponer el establecimiento de Consejos Tutelares Auxiliares en las Delegaciones Políticas del Distrito Federal y en los Municipios o Delegaciones foráneos de los Territorios Federales, según corresponda. En estos casos, el Con-

(33) Suprema Corte de Justicia de la Nación; D.O. No. 25-2agt-74; Op.- Cit.; pág 1.

(34) IBIDEM; pág 3.

sejo Auxiliar dependerá del Consejo Tutelar que lo instaló y se integrará con un consejero presidente y dos consejeros vocales. Aquél deberá reunir los mismos requisitos exigidos para ser miembro del Consejo Tutelar y será libremente designado y removido por el Secretario de Gobernación. Los Consejeros vocales que deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a IV del artículo 6o., serán designados por el mismo funcionario, quien también podrá removerlos libremente, de entre vecinos de la jurisdicción respectiva.

La redacción del art. 29 de la ley en comento, estaba de la siguiente manera.

Para el despacho de los asuntos, sometidos a su conocimiento, el instructor, la Sala o el Pleno practicarán notificaciones, expedirán citas y órdenes de presentación y --aplicarán medidas de apremio y correcciones disciplinarias a los adultos que ante aquéllos intervengan. A este efecto, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales.

El artículo 31 decía: Los consejeros, los secretarios de acuerdos y los promotores, quedarán sujetos, en lo aplicable, a los impedimentos que establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales. En estos casos deberán excusarse.

Por último se derogó el artículo 47o; quedando la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores. (35)

(35) Abrogada por La Ley para el Tratamiento de Menores; publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1991; Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos; Secretaría de Gobernación; tomo CDLIX; No. 17; pág 18.

II. Integración y Funcionamiento.

Antes de entrar al estudio del procedimiento contemplado por la "Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal"; es de importancia *a priori* hacer referencia a la naturaleza de la Institución Consejo Tutelar.

El Consejo Tutelar es una institución cuya naturaleza jurídica es de un órgano administrativo creado por disposición del ejecutivo, con la finalidad de aplicar un tratamiento reeducativo al menor y no represivo.

En el análisis constitucional de las garantías individuales se hace mención a que no tiene la calidad de órgano jurisdiccional, ya que en el mismo sólo se contempla un procedimiento administrativo; afirmación con la --cual no estamos de acuerdo debido a que como explica Fernando Arilla Baz, "los Tribunales para Menores realizan en México, una función punitiva y no tutelar. Son órganos a través de los cuales el Estado ejerce el "*jus punitendi*", - la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes para el Dis--trito Federal y Territorios Federales en su artículo 10, - artículo 2o. fracción XII otorgan categoría de organos - jurisdiccionales, pues si tienen la facultad de aplicar las leyes, no cabe duda de que dicen el derecho" ---

(36); al respecto la Suprema Corte de Justicia dictó una ejecutoria en el sentido de que "El Estado al sancionar al menor no substituye a los padres en el ejercicio de la patria-potestad; pues si bien es cierto que el art. 413c.c. (substituido por la Ley Orgánica y Normas de Procedimientos de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito Federal y Territorios Federales); art. 423; "facultades represivas no pueden confundirse, en modo alguno, con el *jus puniendi* que ejerce el Estado sobre los menores a los que somete a la acción represiva de la pena cuando han ejecutado una conducta típica y antijurídica". (37)

Fernando Arilla Baz sigue afirmando "Los Consejos-son anticonstitucionales, desarrollan actividad punible y no tutelar juzgan al menor sin las garantías del juicio. Ahora-bien, la solución de tal deficiencia no radica en suprimir-los, sino en encuadrar su fundamento en otras facultades estatales distintas del "*jus puniendi*" (38); afirmación que nos resulta más que acertada.

En cuanto a la inexistencia de garantías en el procedimiento a que sujeta el Consejo Tutelar a los menores, --

(36) Arilla Baz Fernando; Criminalia; año XIX; Agosto 1953 número 8.

(37) S.C. Semanario Judicial de la Federación; tomo XXXII; Tribunales para Menores; pág 1457.

(38) Arilla Baz Fernando; Criminalia; año XIX; Año 1953; Op. Cit.; - pág 117.

criticado por Fernando Arilla, se traduce como ya lo comentamos en una violación de derechos humanos al igual que de las garantías.

La referida privación de la libertad, de que han sido objeto los menores de edad infractores por parte del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, resulta ejemplo de la clara violación de la garantía referida y contemplada en el artículo 14 constitucional que afecta la esfera jurídica del menor.

Al respecto "La Suprema Corte expresó su criterio en la ejecutoria dictada con motivo del amparo promovido a favor del menor Ezequiel Castañeda por su detención por el Tribunal de Menores de esta capital. En esa ejecutoria el Magistrado Machorro Narváez expone la doctrina que la Corte cree aceptable, para cohonestar el fundamental sistema de garantías individuales de nuestro régimen político, con los avances de la ciencia penal y con el concepto que toma cada día mayor incremento de extender la acción del Estado en auxilio de las instituciones privadas, para bien social, dando al Estado, además de su carácter autoritario, que hasta los últimos tiempos se le reconoció como exclusivo. UN CARACTER-DE INSTITUCION MERAMENTE SOCIAL" (39)

(39) Ceniceros y Garrido; La Delincuencia Infantil en México; México 1980; Op. Cit.; pág 29.

En el mismo plano encontramos, que el Consejo Tutelar analiza las características personales del menor, fundamentado bajo la ideología tutelar de la protección, educación y readaptación han puesto de manifiesto que a lo largo de ello, es necesario manejar un principio de autor, en que la peligrosidad ocupa el primer lugar y que cuyos efectos de terminarán el tratamiento a seguir, además de la duración de éste.

El Consejo Tutelar encuentra su fundamento constitucional en el artículo 18 al ordenar el mismo el establecimiento a cargo de la federación y los gobiernos de los Estados de instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores, para evitar el contacto con los delincuentes.

De esta manera, el Consejo Tutelar se concibe como una institución especial para el tratamiento de menores; y cuyas disposiciones a que deberá sujetarse se contempla en su legislación respectiva que en este caso es "La Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal".

La ley de referencia se encuentra integrada por diez capítulos y 5 artículos transitorios; a cuyo estudio en trataremos a continuación para determinar el objeto, competen-

cia, organización, atribuciones, procedimiento y medidas -
aplicadas por el Consejo Tutelar.

En primer orden encontramos que sólo podrá interve-
nir con menores de dieciocho años; por tal virtud se desprende
de que los menores de esta edad no contraen responsabilidad-
penal; tal y como lo consigna la presente ley.

"El Consejo Tutelar para Menores tiene por objeto-
promover la readaptación social de los menores de dieciocho-
años en los casos a que se refiere el artículo siguiente, me-
diante el estudio de la personalidad, la aplicación de medi-
das correctivas y de protección y la vigilancia del tratami-
ento". (artículo 1o.) (40)

En relación a la edad, la misma ley contempla: "La
edad del sujeto se establecerá de conformidad con lo previs-
to por el código civil. De no ser esto posible, se acredita-
rá por medio de dictamen médico rendido por los peritos de -
los centros de observación. En caso de duda, se presumirá la
minoría de edad. (art. 65). (41)

Ya determinada la edad de dieciocho años límite -

(40) Leyes y Códigos de México; Ley que Crea los Consejos Tutelares
para Menores Infractores del Distrito Federal; 48a. Edición; Edi-
torial Porrúa, S.A.; México 1991; pág 161.

(41) IBIDEM; pág 177.

que marca la intervención del Consejo Tutelar se obliga la - pregunta, ¿En que casos relacionados con menores de edad intervendrá?, a esto se refiere la presente ley en su artículo 2o. que a la letra dice:

"El Consejo Tutelar intervendrá en los términos de la presente ley, cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación a causar daños, así mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo." (42)

Por lo tanto, el Consejo Tutelar estará a cargo de encauzar al menor de edad, adoptando mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección y la vigilancia del tratamiento.

El procedimiento ante el Consejo Tutelar se inicia al llegar el menor al mismo; aunque un menor sea presentado ante cualquier autoridad esta deberá ponerlo de inmediato a su disposición en los términos de su competencia, con oficio informativo sobre los hechos o copia del acta que acerca de-

(42) Leyes y Códigos de México; Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal; México 1991; Op. Cit.; pág 162.

los mismos se hubiese levantado. (art. 34o). (43)

Si el menor no fuese presentado ante alguna autoridad, pero esta hubiese recibido alguna denuncia o informe de su conducta, deberá remitirla al Consejo Tutelar para los efectos que procedan.

"Al ser presentado el menor, el Consejero instructor de turno procederá, escuchando al menor en presencia del promotor, a establecer en forma sumaria las causas de su ingreso y las circunstancias personales del sujeto, con el propósito de acreditar los hechos y la conducta atribuida al menor. Con base en los elementos reunidos, el instructor resolverá de plano, o a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al recibo del menor, si éste queda en libertad incondicional, si se entrega a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o a quienes, a falta de aquéllos, lo tengan bajo su guarda, quedando sujeto al Consejo Tutelar para la continuación del procedimiento, o si debe ser internado en el centro de observación. En todo caso, expresará el instructor en la resolución que emita los fundamentos legales y técnicos de la misma." (art. 35). (44)

(43) Leyes y Códigos de México; Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal; México 1991; Op.-Cit.; pág 170.

(44) Leyes y Códigos de México; Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal; México 1991; Op.-Cit.; pág 170.

El procedimiento se seguirá en base a las causas - determinadas por el instructor y en el caso de que posteriormente se presenten otros hechos o situación diversa en relación con el mismo menor, se dictará nueva determinación, ampliando o modificando, según corresponda, los términos de la primeramente dictada.

Acto seguido el instructor deberá explicar con un lenguaje sencillo al menor y sus familiares o encargados, -- las causas por las cuales se llevará a cabo el procedimiento y la medida a aplicar; debiendo escuchar a los primeros.

Con la cual se inicia en un término de quince días naturales la integración del expediente. "Con tal propósito el instructor, dentro de dicho plazo recobrará los elementos conducentes a la resolución de la Sala, entre los que figurarán, en todo caso, los estudios de personalidad cuya práctica ordene el mismo consejero, en los términos del artículo - 44o". (art. 39) (45), los que deben de ser realizados por el personal de los centros de observación e informe sobre el - comportamiento del menor.

El artículo anteriormente mencionado establece que

(45) Leyes y Códigos de México; Ley que Crea los Consejos Tutelares - para Menores Infractores del Distrito Federal; México 1991; Op.- Cit.; pág 171.

se sujetará al menor a observación la cual tendrá como finalidad el conocimiento de la personalidad del menor a través de la aplicación de estudios médico, psicológico, pedagógico y social o los demás que se requieran, todo ello atendiendo a su sexo, edad, condiciones de personalidad, estado de salud y demás circunstancias pertinentes. (art. 41 a 46). (46)

Además de los estudios de personalidad, escuchará al menor, a quienes sobre éste ejerzan la patria potestad o la tutela, a los testigos cuya declaración sea pertinente, a la víctima, a los peritos que deban producir el dictamen y al promotor. Reunidos elementos bastantes, a juicio del instructor, para la resolución de la Sala, redactará aquél en el proyecto de resolución definitiva, con el que se dará cuenta a la propia sala.

Dentro de los diez días de recibido el proyecto por la Presidencia de la Sala, ésta celebrará audiencia para proceder a su conocimiento. En dicha audiencia, el instructor expondrá y justificará su proyecto. Se practicarán las pruebas cuyo desahogo sea pertinente a juicio de la Sala, y se escuchará, en todo caso, la alegación del promotor. A continuación la Sala dictará de plano la resolución que corres-

(46) Leyes y Códigos de México; Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal; México 1991; Op. Cit.; pág 173.

ponda y la notificará en el mismo acto al promotor, al menor y a los encargados de éste. Para este último efecto, el Presidente de la Sala procederá como resulte adecuado, en vista de las circunstancias.

La resolución se integrará por escrito dentro de los cinco días siguientes a la audiencia y será comunicada a la autoridad ejecutora, cuando proceda." (47)

"En las resoluciones en que se aplique alguna medida al menor, las Salas y el Pleno asentarán la causa del procedimiento, los resultados de las pruebas practicadas, valorándolos conforme a las reglas de la sana crítica, y las observaciones que se hubiesen formulado sobre la personalidad de aquel, estableciendo su diagnóstico, los fundamentos legales y técnicos de la determinación y la medida acordada." -- (art. 28) (48).

La medida acordada deberá conducir a la readaptación social, tomando en cuenta las circunstancias del caso y ésta consistirá, "en internamiento en la institución que corresponda o la libertad, que siempre será vigilada. En este último caso, el menor será entregado a quienes ejerzan la pa

(47) Leyes y Códigos de México; Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal; México 1991; Op. Cit.; pág 172.

(48) IBIDEM; pág 169.

tria potestad o la tutela o será colocado en hogar sustituto.

La medida tendrá duración indeterminada y quedará sujeta a la revisión prevista en la presente ley sin que el procedimiento y medidas que se adopten puedan ser alterados por acuerdos o soluciones de tribunales civiles o familiares. (art. 61) (49).

En caso de liberación, la vigilancia implica la sistemática observación de las condiciones de vida del menor y la orientación de éste y de quienes lo tengan bajo su cuidado, para la readaptación social del mismo, considerando -- las modalidades de tratamiento consignadas en la resolución respectiva." (art. 62). (50)

Cuando el menor deba ser colocado en hogar sustituto integrándose en la vida familiar del grupo que lo reciba, la autoridad ejecutora determinará el alcance y condiciones de dicha colocación en cada caso, conforme a lo dispuesto en la correspondiente resolución del Consejo Tutelar. (art. 63). (51)

(49) Leyes y Códigos de México; Ley que Crea los Consejos Tutelares - para Menores Infractores del Distrito Federal; México 1991; Op.- Cit.; pág 176.

(50) IBIDEM.

(51) IBIDEM.

Además la ejecución de medidas acordadas por el -- Consejo Tutelar no podrán ser publicadas por los medios de - difusión. (art. 68). (52)

"La ejecución de las medidas impuestas por el Consejo Tutelar corresponden a la Dirección General de Servi--- cios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, la que no podrá modificar la naturaleza de aquéllas. La misma Dirección informará al Consejo sobre los resultados del tratamiento y formulará la instancia y las recomendaciones que estime pertinentes para los fines de la revisión." (art. 43). (53)

No debe confundirse lo anterior con la afirmación- que hemos venido sosteniendo y que se corrobora con la juris prudencia, en el sentido de que contra las resoluciones tomadas por el Consejo Tutelar no procede recurso alguno.

Aunque existe dentro del mismo procedimiento la revisión y un medio de impugnación que es el recurso de inconformidad, pero ambos son presentados ante el mismo Consejo - Tutelar.

"La revisión se practicará de oficio, cada tres me

(52) Leyes y Códigos de México; Ley que Crea los Consejos Tutelares - para Menores Infractores del Distrito Federal; México 1991; Op.- Cit.; pág 177.

(53) IBIDEM; pág 172.

ses. Podrá realizarse en menor tiempo cuando existan circunstancias que lo exijan, a juicio de la Sala, o cuando lo solicite la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social. (art. 54). (54)

"La Sala revisará las medidas que hubieren impuesto, tomando en cuenta los resultados obtenidos mediante el tratamiento aplicado. Como consecuencia de la revisión, la Sala ratificará, modificará o hará cesar la medida, disponiendo en este último caso la liberación incondicional del menor". (art. 53). (55)

Por otra parte, "Sólo son impugnables, mediante recurso de inconformidad del que conocerá el pleno del Consejo, las resoluciones de la Sala que impongan una medida diversa de la amonestación. No son impugnables las resoluciones que determinen la liberación incondicional del sujeto y aquéllas con las que concluya el procedimiento de revisión". (art. 56) (56)

"El recurso será interpuesto por el promotor ante la Sala, por sí mismo o a solicitud de quien ejerza la patria

(54) Leyes y Códigos de México; Ley que Crea los Consejos Tutelares - para Menores Infractores del Distrito Federal; México 1991; Op.- Cit.; pág 175.

(55) IBIDEM; pág 174.

(56) IBIDEM; pág 175.

potestad o la tutela sobre el menor, en el acto de la notificación de la resolución impugnada o dentro de los cinco días siguientes". (art. 58) (57). "Al dar entrada al recurso, el Presidente de la Sala acordará de oficio la suspensión de la medida impuesta y ordenará la remisión del expediente a la presidencia del Consejo." (art. 58) (58)

"El recurso tiene por objeto la revocación o la sustitución de la medida acordada, por no haberse acreditado los hechos atribuidos al menor o a la peligrosidad de éste o por habersele impuesto una medida inadecuada a su personalidad y a los fines de su readaptación social" (art. 57). (59) La inconformidad se resolverá dentro de los cinco días siguientes a la interposición del recurso." (art. 59) (60)

La organización y atribuciones del Consejo se integra con el Pleno que esta formado por el Presidente que será Licenciado en derecho, y los Consejeros integrantes de las Salas. El Consejo contará con el número de Salas que determine el presupuesto respectivo. Cada Sala se integrará con tres consejeros numerarios, hombres y mujeres, que serán un licenciado en derecho, que la presidirá, un médico y un pro-

(57) Leyes y Códigos de México; Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal; México 1991; Op.-Cít.; pág 175.

(58) IBIDEM pág 175.

(59) IBIDEM pág 175.

(60) IBIDEM pág 176.

fesor especialista en infractores; los mismos requisitos reunirán los consejeros supernumerarios." (art. 3o.) (61)

"El personal del Consejo Tutelar y de sus organismos auxiliares se integrarán con: (art. 4) (62)

a).- Un Presidente que será designado y removido por el Presidente de la República, durando en su cargo seis años, durante los cuales realizará las actividades que enumera el artículo 8o de la ley en comento, además de que "será suplido en sus faltas temporales que no excedan de tres meses, o caso de impedimento, por el consejero licenciado en derecho de nombramiento más antiguo." (art. 19) (63)

b).- Tres consejeros numerarios por cada una de las Salas que lo integren; también serán designados y removidos por el Presidente de la República, a propuesta del Secretario de Gobernación, durando de igual manera 6 años en su cargo.

Para ser nombrado con el cargo de Consejero se deberá reunir y acreditar los requisitos que contempla el art.

(61) Leyes y Códigos de México; Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal; México 1991; Op.

Cit.; pág 162
(62) IBIDEM; pág 162.

(63) IBIDEM; pág 167.

6o. (64) de la cual la Ley que Crea el Consejo Tutelar para el Distrito Federal; desempeñando las actividades consignadas en la misma ley artículo 11. (65)

c).- Tres consejeros supernumerarios; observándose los mismos para el caso de los consejeros numerarios.

d).- Un Secretario de acuerdos del pleno;

Para hablar del anterior funcionario se establece la existencia de un pleno cuyas atribuciones establece el artículo 7o. de la misma ley y de la cual se mencionó ya que se integra por el Presidente y los Consejeros integrantes de la Sala.

El Secretario de acuerdos del pleno (entre otras actividades será designado y removido por el Secretario de Gobernación entre otras actividades tendrán las de acordar con el Presidente del Consejo los asuntos de la competencia del pleno; llevar el turno de los negocios de que deba conocer el pleno; Autorizar, conjuntamente con el Presidente, las resoluciones del pleno.

(64) Leyes y Códigos de México; Ley que Crea los Consejos Tutelares - para Menores Infractores del Distrito Federal; México 1991; Op.- Cít.; pág 163

(65) IBIDEM; pág 165

e).- Un Secretario de acuerdos para cada Sala:

"Corresponde a cada Sala: I. Resolver los casos en que hubiesen actuado como instructores los consejeros adscritos a ella, y II. Resolver sobre los impedimentos que tengan sus miembros para conocer en casos determinados, acordando - la sustitución que corresponda". (art.9) (66)

La Sala contará con un Presidente que estará encargado de representar a la Sala; y realizar las actividades - enumeradas por el art. 10 de la Ley que Crea el Consejo Tutelar. (67)

"Los Secretarios de acuerdos de las Salas tendrán en relación con éstas según resulte pertinente, las mismas - atribuciones que asigna al secretario de acuerdos del pleno" (art. 13). (68)

f).- El Jefe de promotores y los miembros de este cuerpo; tienen funciones primordiales de vigilancia durante el procedimiento que se lleva ante el Consejo Tutelar tal y como lo establecen los artículos 14 y 15 de la ley en comen-

(66) Leyes y Códigos de México; Ley que Crea los Consejos Tutelares - para Menores Infractores del Distrito Federal; México 1991; Op.- Cit.; pág 164.

(67) IBIDEM; pág 164.

(68) IBIDEM; pág 166.

to. (art. 14 y 15) (69)

g).- Los consejeros auxiliares de las Delegaciones Políticas del Distrito Federal;

h).- El personal técnico y administrativo que determine el presupuesto.

Además del personal interno que integra el Consejo Tutelar para el desempeño de su labor existen dependencias - del Ejecutivo Federal que lo auxiliarán en sus planes y programas de carácter general como lo es la Dirección General - de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social así como otras en la medida de sus atribuciones.

El Pleno del Consejo podrá disponer el establecimiento de Consejos Tutelares Auxiliares en las Delegaciones Políticas del Distrito Federal. En estos casos el Consejo -- Auxiliar dependerá del Consejo Tutelar que lo instaló y se -- integrará con un consejero presidente y dos consejeros vocales. Aquél deberá reunir los mismos requisitos exigidos para ser miembros del Consejo Tutelar y será libremente designado y removido por el Secretario de Gobernación. Los Consejeros-

(69) Leyes y Códigos de México; Ley que Crea los Consejos Tutelares - para Menores Infractores del Distrito Federal; México 1991; Op.- Cit.; pág 166.

vocales, serán designados por el mismo funcionario, quien - también podrá removerlos libremente, de entre vecinos de la jurisdicción respectiva. (art. 16) (70)

El procedimiento a que se sujetará el Pleno, lo -- marca y define los artículos del 23 al 32 de la ley en comento, detallando las funciones de los presidentes y consejeros numerarios, supernumerarios, secretarios de acuerdos, jefes-de promotores, consejeros auxiliares, personal técnico y administrativo.

Después de plantear en términos generales lo que - es la Ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores del - Distrito Federal; que regula el Consejo Tutelar, institución primordial en el tratamiento de menores de edad.

Cabe mencionar que ni la doctrina ni la ley corresponden a la realidad del Consejo Tutelar en base a que el amiente que predomina en el mismo es de miseria e insalubri--dad sin cambiar el panorama que dejaron atrás; en el hogar - destruído por la desgracia o por el vicio.

Situación que los lleva a "redilinqüir pero ya con

(70) Leyes y Códigos de México; Ley que Crea los Consejos Tutelares - para Menores Infractores del Distrito Federal; México 1991; Op.-Cit.; pág 167.

toda la escuela que en Consejo desarrollaron con la mentalidad de menores que como ellos no le han hecho concebir la idea de una pobreza honrada y sana, sino que van creyendo para después ser una idea arraigada de que para vivir con cierto desahogo es necesario delinquir en cierta forma.

"Ahora bien, la solución de tal deficiencia no radica en suprimirlos, sino en encuadrar su fundamento en otras facultades estatales" (71); afirmación que nos parece por demás correcta, el desaparecer el Consejo Tutelar no solucionada, pero diferente sería si el hacerlo da paso al nacimiento de otra institución con mayor apego a la ley tutelar en cumplimiento del fin social.

Pues de otra manera, "Abandonar al niño a sus instintos, a los influjos perniciosos del mal ejemplo, dejarlo sólo para resistir a la influencia del medio o para combatir contra los gérmenes morbosos que en sí lleve, contra las tarras hereditarias, es laborar por la destrucción de la sociedad, es un anarquismo pasivo mucho más cruel y atorrador que el que predicán los apóstoles de la dinamita, que sueñan sangrientas reivindicaciones y, extraviados en su amor a la humanidad, intentan hacerla feliz destruyéndola". (72)

(71) Arilla Baz Fernando; Criminalia; año XIX; año 1953; Op. Cit.; pág 117.

(72) Bugallo Sánchez J.; La Delincuencia Infantil; Editor Javier Morata; Madrid primera Edición; 1930; pág 130.

Durante la elaboración del presente trabajo; "en cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, se expidió en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, Distrito Federal a los diecinueve días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y uno, por el Presidente Carlos Salinas de Gortari con la participación del Sen. Artemio Iglesias Miramontes, Presidente.- Dip. Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, Presidente.- Sen. Antonio Melgar Aranda, Secretario.- Dip. Domingo Alapizco Jiménez, Secretario,- un decreto por el cual se crea la Ley para el Tratamiento de menores Infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal que entrará en vigor a los sesenta días siguientes a su publicación en el Diario Oficial de la Federación". (73)

Misma, que viene a abrogar la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1974, así como, los artículos 119 a 122, del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal; 73 a 78 de

(73) Diario Oficial de la Federación; Publicado el 24 de diciembre de 1991; Organo del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos; Secretaría de Gobernación; tomo CDLIX; Número -- 17; pág 18.

la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 503 - del Código Federal de Procedimientos Penales; así como los artículos 673 y 674, fracciones II y X, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, únicamente por lo que hace a menores infractores.

Cabe mencionar que anteriormente a la en comenta;- La Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de agosto de 1974; al entrar en vigor deroga solamente los artículos 119 al 122 que integran el Título Sexto "sólo por lo que se refiere" al Distrito Federal. Por tanto, dichos artículos mantienen su vigencia en materia del fuero federal". (74); así encontramos que la nueva Ley - deroga todas las disposiciones en materia Federal aplicables a menores infractores para unificarlas solamente en su cuerpo.

Además la nueva "Ley para el Tratamiento de Menores" cambia su nombre al Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal por el de solamente, "Consejo de Menores". (75). (art. Quinto Transitorio), y en tanto no haya integrado sus Servicios Periciales, podrá auxiliarse con

(74) Leyes y Códigos de México; Código Penal; México 1991; Op. Cit.; pág 42.

(75) Diario Oficial de la Federación publicada el 24 de diciembre de 1991; tomo CDLIX; Número 17; Op. Cit.; pág 18.

los Órganos correspondientes de la Procuraduría General de -
la República, de la Procuraduría General de Justicia del Dis-
trito Federal y del Tribunal Superior de Justicia del Distri-
to Federal.

Resultaría incompleto y carente de fundamento prác-
tico, la crítica o análisis profundo que de la nueva Ley de
Menores se pudiera hacer en este momento, debido a su recién
aparición; cuya eficacia se corroborará o desvirtuará des-
pués de un lapso prudente de aplicación que nos deje ver los
beneficios o perjuicios jurídicos sociales y de índole diver-
sa que pudieran causar a los menores infractores.

De tal manera sólo nos avocaremos a realizar un -
planteamiento general de la nueva ley de manera breve para -
conocer su estructura y mencionar algunas novedades importan-
tes que contempla.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores,
para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Re-
pública en Materia Federal, se integra por:

- a) Un Título Preliminar
- b) El Título Primero "Del Consejo de Menores" con-
3 capítulos "Integración, Organización y Atribuciones del --

Consejo de Menores" "De los Organos del Consejo de Menores y sus Atribuciones" "Unidad de Defensa de Menores".

c) El Título Segundo "De la Unidad Encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores; compuesto de un capítulo único.

d) Título Tercero "Del Procedimiento con siete capítulos; "Reglas Generales" "De la Integración de la Investigación" "De las Infracciones y de la Substanciación del Procedimiento" "Del Recurso de Apelación" "Suspensión del Procedimiento" "Del Sobreseimiento" "De las Ordenes de Presentación", "De los Exhortos y de la Extradición" y "De la caducidad".

e) Título Cuarto "De la Reparación del Daño" Capítulo Único.

f) Título Quinto "Del Diagnóstico y de las Medidas de Orientación, De Protección y de Tratamiento Externo e Interno" con cinco capítulos "Disposiciones Generales" "Del Diagnóstico" "De las Medidas de Orientación y De Protección" "De las Medidas de Tratamiento Externo e Interno" "Del Seguimiento".

g) Título Sexto "Disposiciones Finales". Capítulo-

Único.

Y siete artículos transitorios.

Esta ley muestra que el legislador se propone, como debería de haber sido desde siempre, no sólo la adaptación social de aquéllos menores cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales, sino en primer término por su importancia en la garantía de la seguridad jurídica de los menores, la protección de los derechos de los mismos como función *a priori* del Estado. (art. 1o.) (76)

Dando a esta nueva "Ley para el Tratamiento de Menores Infractores", un marco jurídico que no deteriora de modo alguno el carácter social y proteccionista que en la misma deberá de predominar.

Entre algunos de los aspectos novedosos e importantes por su trascendencia y repercusión en otros ordenamientos jurídicos, se encuentra la unificación que realiza al extender su competencia a toda la República en materia federal para continuar su aplicación en el Distrito Federal en materia común.

(76) Diario Oficial de la Federación publicado el 24 de diciembre de 1991; Tomo CDLIX; Número 17; Op. Cit.; pág 18.

Derogando a la par disposiciones de carácter federal que regían situaciones relacionadas con menores infractores y que causaban confusión entre la intervención del respectivo Consejo o Tribunal de Menores y los Jueces de Distrito. (art. 1o, 2o, 3o, transitorio) (77)

Continúa la ley con su redacción en la cual por vez primera literalmente en esta nueva Ley de Menores se reconoce al mismo como individuo que goza de los derechos -- consagrados en el ordenamiento de mayor jerarquía que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y como tales deberá de garantizarse su irrestricto respeto procurando su no violación, a través de la aplicación no sólo de medidas educativas y correctivas, sino de los medios legales y materiales pertinentes; y menciona al final algo muy importante el artículo en comento al señalar "para prevenir cualquier violación a los mismos y, en su caso, para restituir al menor en su goce y ejercicio" (78), pero es omisa en el sentido de mencionar los medios a través de los cuales se lo garantizará.

Aspecto en el cual la antigua "Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal

(77) Diario Oficial de la Federación publicado el 24 de diciembre de 1991; como CDLIX; Número 17; Op. Cit.; pág 18.

(78) IBIDEM; pág 2.

era omisa, esperemos que no sea una mera ilusión doctrinaria, sino toda una realidad jurídica.

De igual manera, que esta ley trata de dar una situación jurídica específica a los menores infractores garantizándola con el apego a la observación de la Constitución; - también hace referencia a uno de los principios fundamentales del derecho que no debe faltar en todo procedimiento "el trato justo y humano, quedando prohibidos, en consecuencia, - el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica, o - cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física y mental" (79)

En muchos casos la mayor parte de las violaciones en sus derechos a menores las detectamos en el momento en -- que alguna autoridad tiene conocimiento de la infracción cometida por un menor; sometiéndolo al trato anteriormente mencionado, causándole un daño irreparable, de manera, que esta disposición se encuentra perfecta en la nueva ley pero sería más útil si todas las autoridades debieran acatarla especialmente en cuanto a menores infractores se refiera.

Se habla de actos u omisiones cometidos por menores, mientras que anteriormente sólo se hacía referencia, --

(79) Diario Oficial de la Federación publicada el 24 de diciembre de 1991; Tomo CDLIX; Número 17; Op. Cit.; pág 2.

conducta que infrinja las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno; o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación a -- causar daños; sin ser necesario la especificación de "acto u omisión" en el sentido de que cuando se infrinje una ley penal esta ya en su estructura establece como uno de sus elementos esenciales para su existencia la concurrencia ya sea de un acto u omisión.

Así su competencia será de conocer de actos u omisiones de menores de 18 años; la minoría penal, por lo tanto continúa en la edad ya establecida (acertadamente), pero deja apertura a la celebración de los tratados respectivos entre Federación y los gobiernos de los Estados, para el efecto de conocer los consejos o tribunales locales de violaciones a las leyes penales federales, "partiendo de la base de que conocerá el Consejo Tutelar del lugar donde se hubieren realizado.

Especifica, que los menores de 11 años quedan fuera de su competencia pero sujetos "a asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo.

Con lo anterior cubre una gran deficiencia de ca--

rácter predominantemente práctico, al estatuir literalmente la edad límite para ser enviado al Consejo, menores de 11 años, a la vez, que no los deja al margen totalmente, - indicando que podrán ser enviados a instituciones que como antes no sólo serán las de carácter público o social - que por su naturaleza resultan insuficientes para atender a los menores que así lo requieren, incluyendo acertadamente a la iniciativa privada que como parte de la sociedad y en función del carácter altamente humano de su misión puede resultar de gran valor su ayuda y evitar con ello la injusticia del ingreso al Consejo de menores por la absurda razón de "No hay cupo o se necesita alguna responsiva"; como lo arroja la práctica.

En términos generales, la nueva ley de menores - infractores no varía en cuanto a su entorno social con la aplicación de medidas ahora llamadas de orientación, protección y tratamiento en la búsqueda de la adaptación social del menor infractor.

Los consejeros antes llamados instructores ahora unitarios serán los encargados de resolver en primer término la situación jurídica del menor al llegar al Consejo de Menores para lo cual tendrá un término de cuarenta y ocho horas que no varió pero con la novedad de que podrá ser prorrogada por otras cuarenta y ocho horas

más. (80) (art. 20 Frac. I).

En esta nueva ley encontramos una disposición a -- cargo de los Consejeros unitarios "De entregar al menor a -- sus representantes legales o encargados, cuando en la resolu ción inicial se declare que no ha lugar a proceder, o bien -- si se trata de infracciones imprudenciales o que correspon-- dan a ilícitos que en las leyes penales admitan la libertad-- provisional bajo caución. En estos dos últimos casos, se con tinuará el procedimiento en todas sus etapas, quedando obli-- gados 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 ga-- rantías que al efecto se les señalen. " (art. 20 Fracc. III)-- (81). La Resolución inicial deberá reunir los requisitos en-- listados en el artículo 50.

Al introducir literalmente esta disposición, la -- nueva ley abre al menor la senda jurídica de poder ejercitar una garantía de defensa, colocándolo en una situación jurídi ca igualitaria ante los adultos y desembocando en un trato -- justo y equitativo de condiciones ante el Consejo de Meno-- res.

(80) Diario Oficial de la Federación publicada el 24 de diciembre de 1991; Tomo CDLIX; Número 17; Op. Cit.; pág 5.

(81) IBIDEM; pág 5.

Se crea el Comité Técnico Interdisciplinario que se integrará con los siguientes miembros: I.- Un Médico; -- II.- Un pedagogo; III.- Un licenciado en trabajo social; -- IV.- Un psicólogo; y V.- Un criminólogo, preferentemente licenciado en Derecho. Asimismo, contará con el personal técnico y administrativo que se requiera". (art. 21) (82)

La participación del criminólogo deberá de observarse con mucha atención para evaluar las ventajas o desventajas que pudiese ocasionar, pero que de hecho es uno de los profesionistas que por la calidad de su preparación puede ser el más indicado para entender y tratar de encauzar los problemas del menor infractor a través de su participación en el estudio biopsicosocial que se le practicará.

Mucho ha sido criticado el estado de indefensión en el cual se encuentra el menor infractor ante cualquier autoridad y sobre todo al ingresar al Consejo donde se agudiza aún más; por lo que el ponente piensa que como respuesta a ello aparece en la Ley de menores "La unidad de defensa de menores" que es "técnicamente autónoma y tiene por objeto, en el ámbito de la prevención general y especial, la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores, ante el Consejo o cualquier otra autoridad administrativa o

(82) Diario Oficial de la Federación publicado el 24 de diciembre de 1991; Tomo CDLIX; Número 17; Op. Cit.; pág 6.

judicial en materia federal y en el Distrito Federal en materia común" "a través de defender y asistir a los menores, en los casos de violación de sus derechos, en cada una de las etapas procesales, en las fases de tratamiento y de seguimiento, y la defensa jurídica durante las etapas de aplicación de las medidas de orientación, de tratamiento interno y externo, y en la fase de seguimiento" (art. 30, 32 fracción I, II, III) (83).

Este organismo en un tiempo prudente podrá ser evaluado en cuanto a su eficacia, pero por lo pronto representa un avance en el reconocimiento del menor como individuo, objeto de derecho, aún cuando los abogados integrantes del mismo sean designados por el Presidente del Consejo de Menores.

Esta ley nos habla de prevención general, define la dola como "el conjunto de actividades dirigidas a evitar la realización de conductas constitutivas de infracciones a las leyes penales y, prevención especial entendida tal como, el tratamiento individualizado que se proporciona a los menores que han infringido dichas disposiciones, para impedir su reiteración". (art. 34) (84)

(83) Diario Oficial de la Federación publicado el 24 de diciembre de 1991; Tomo CDLIX; Número 17; Op. Cit.; pág 7.

(84) IBIDEM; pág 7.

En el desarrollo del procedimiento, contempla aspectos novedosos como lo son: la presunción de inocencia; derecho a nombrar un licenciado en derecho de su confianza, tener conocimiento en un término de 24 horas la naturaleza y causa de la infracción; derecho a no declarar; el auxilio para recabar los elementos para su defensa; no podrá ser retenido por un término mayor a 48 horas sin que medie resolución inicial que lo justifique; y podrá serlo cuando haya quedado acreditada la infracción, así como su participación en la comisión de la misma. (art. 36) (85)

Todas las actuaciones que se lleven a cabo en el procedimiento deberán reunir los requisitos establecidos en el Código de Procedimientos Penales. (art. 45) (86). Faculta, cuando se trata de conductas no intencionales o culposas, al Ministerio Público, o al comisionado "entregar de inmediato al menor a sus representantes legales o encargados, fijando en el mismo acto la garantía correspondiente para el pago de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados". (art. 46) (87), igual acuerdo se adoptará cuando la infracción correspondiente, no merezca pena privativa de libertad o permitan sanción alternativa, con lo cual evitará a criterio de la ponente el ingreso inútil de muchos menores al Consejo, -

(85) Diario Oficial de la Federación publicado el 24 de diciembre de 1991; Tomo CDLIX; Número 17; Op. Cit.; pág 8,9.

(86) IBIDEM; pág 10.

(87) IBIDEM; pag 12.

librándose de la sobrepoblación que en el mismo se viene observando, lo que desembocará en una mayor atención a los menores que en realidad requieran del internamiento para readaptación social.

Aparece la apelación como un recurso que podrá interponerse dentro de los 3 días posteriores al momento en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada, en contra de la resolución inicial, definitiva y la que modifique o dé por terminado el tratamiento interno, (art. 63) - (88) teniendo derecho para interponerlo las personas mencionadas en el artículo 67; resolviendo dentro de los 3 días siguientes a su admisión si es resolución inicial y 5 si es definitiva; en la resolución que ponga fin a los recursos, la Sala Superior podrá disponer lo establecido en el artículo 72.

El procedimiento podrá suspenderse o sobreseerse en las hipótesis contempladas por los artículos 73 a 77 de la ley de Menores.

La caducidad se configurará como la extinción de la facultad de los órganos del Consejo de Menores, para conocer de las infracciones previstas en esta ley, (art. -

(88) Diario Oficial de la Federación publicado el 24 de diciembre de 1991; Tomo CDLIX; Número 17; Op. Cit.; pág 12.

79) (89), operará de oficio, tomándose en cuenta para el -
transcurso de los plazos las modalidades de la infracción-
(art.82) (90), operará en un año, en dos, o como mínimo la
que se haya señalado para aplicar las medidas de tratamien-
to, sin que en ningún caso sea menor de tres años. (art. 84)
(91).

Por último, establece medidas de orientación como-
la amonestación, el apercibimiento; la terapia ocupacional;-
la formación ética; educativa, cultural; y la recreación y -
el deporte.

De acuerdo con el breve análisis que de la presen-
te hemos hecho, se desprende que con ella se busca en cuanto
a su objeto y fin lograr la adaptación social del menor, pe-
ro dentro de la normatividad de su conducta y en base a la -
gravedad de la infracción.

Viene a constituir una respuesta a criterio de la-
sustentante a las violaciones de derechos humanos y por con-
siguiente de garantías individuales, que había venido siendo
objeto el menor infractor por la idea desarrollada de que to
do tratamiento o procedimiento a que fuese sometido debía --

(89) Diario Oficial de la Federación publicado el 24 de diciembre de
1991; Tomo CDLIX; Número 17; Op. Cit.; pág 14.

(90) IBIDEM

(91) IBIDEM

ser altamente de naturaleza social dejando por tal argumento fuera todo lo que el ámbito jurídico sobre garantías se refiere.

Pese a lo que sostienen seguidores, que afirman - que es impensable todo procedimiento tutelar y proteccionista del menor infractor con disposiciones jurídico-penales -- que les pudiera ofrecer una seguridad jurídica, sin dar motivo a que tales pudieran desembocar en un exagerado proteccionismo que disparara el número de menores infractores.

Prueba contraria, lo representa la nueva ley de menores infractores cuyas actuaciones que se lleven a cabo en el procedimiento deberán reunir los requisitos establecidos en el Código Federal de Procedimientos Penales, sin apartarse por ello de su objeto y fin de inculcar al menor el reconocimiento y respeto a las normas morales y sociales y los valores que estas tutelan.

Proteccionismo y legalidad encontramos en esta nueva ley, en la cual se localiza un nuevo derecho de menores naciente, que esperemos no esté condenado al fracaso y con el cual estamos totalmente de acuerdo por la trascendencia jurídica de sus novedades en la lucha por disminuir los casos de menores infractores y con ello proporcionar una vía abierta para la familia desintegrada o en conflicto.

C A P I T U L O C U A R T O

Esquema de la Agencia del Ministerio Público Especializada en Asuntos de Menores.

- I. Introducción
- II. Objetivo de la Agencia Especializada
- III. Marco Jurídico
- IV. Políticas de Operación
- V. Areas involucradas
- VI. Diagrama de Organización
- VII. Funciones
- VIII. Diagrama de Puestos

Esquema de la Agencia del Ministerio Público
Especializada en Asuntos de Menores

I. Introducción

Uno de los más graves problemas a que se enfrenta - nuestra ciudad capital es, sin lugar a dudas, el creciente número de menores víctimas de delito, así como menores infractores a las leyes penales y a los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno, todo ello en perjuicio del normal desarrollo de -- nuestra sociedad en su conjunto.

Los principales grupos sociales han venido expresando, justos reclamos para una atención más humanitaria por parte de las autoridades que colaboran con los Consejos Tutelares para Menores, especialmente para que se les respeten sus derechos fundamentales y las normas que establece la Ley para el Tratamiento de Menores. (1)

El gobierno de la República está decidido a enfrentar el reclamo popular de mejorar y fortalecer la Justicia y Seguridad Pública, por ello el gobierno del Distrito Federal asume su responsabilidad, señalando a estas funciones como -- las de más alta prioridad, incorporándolas como compromiso y

(1) Diario Oficial de la Federación publicado el 24 de diciembre de 1991; Tomo CDLIX; Número 17; Op. Cit.; pág 10.

programa de administración, siendo imperativo el modernizar - las Instituciones e Instrumentos Legales y las Estructuras Administrativas de esta Dependencia del Ejecutivo Federal, a -- fin de dejarla en aptitud de cumplir con eficacia, oportunidad y firmeza su cometido, en un ámbito de auténtica Representación Social y Respeto a los Derechos Humanos.

En este contexto, modernizar implica hacer efectivo un trato más justo, pronto y expedito, por parte de las autoridades que tienen relación en la resolución de los problemas y delicadas situaciones que afectan a los jóvenes menores de dieciocho años en esta metrópoli. Es obligación institucional dar cumplimiento a las instrucciones presidenciales, en el -- sentido de propiciar la protección y desarrollo integral de - los menores, así como de sus familias, coadyuvando eficientemente en la concretización de la garantía constitucional establecida en el artículo 4o. de nuestra Carta Magna.

En este orden de ideas, es indispensable auxiliar, - concurrir y colaborar en el cumplimiento de los objetivos estipulados en la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social para facilitarle al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, diversos trámites legales previstos al otorgamiento de los servicios integrales que presta este organismo, en materia de asistencia social para menores.

En el caso de menores de dieciocho años que infrinjan las leyes penales y los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación a causar daños, así mismo, a sus familiares o a la sociedad, y ameriten la actuación del Consejo de Menores (2), esta Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, deberá contar con un procedimiento administrativo especializado sumamente ágil para que, al tener conocimiento de lo antes señalado, cumpla estrictamente con lo establecido, en su parte conducente, en la propia Ley del Consejo Tutelar, esto es, poner al menor o menores a disposición de dicho órgano, en forma inmediata y sin demora, sin detenciones prolongadas o tratos inequitativos, respetando siempre los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, cuando se trate de menores relacionados en averiguaciones previas y se les origine una situación de conflicto, de daño o de peligro y que requieran una atención y cuidados especiales, por ser víctimas de delito, aún cuando ya esta definida su situación por medio del Acuerdo A/024/89, publicado el 26 de abril del presente año, en el Diario Oficial de la Federación, se juzga indispensable dar a estos menores, dentro del proceso de averiguación, una atención espe-

(2) Diario Oficial de la Federación publicado el 24 de diciembre de 1991; Tomo CDLIX; Número 17; Op. Cit.; pág 18.

cializada, con personal multidisciplinario altamente calificado en la materia, que les proporcione la más amplia protección que en derecho proceda y los reincorpore adecuadamente a su entorno social y familiar.

Con el propósito de cumplir con las demandas de los grupos y sectores, en el Distrito Federal, en lo relativo a justicia de menores, de buscar de manera decidida modernizar la Institución del Ministerio Público, modificando su quehacer con el fin de que responda, más y de mejor manera, a las necesidades y circunstancias de la sociedad, el titular de esta dependencia del ejecutivo federal, en ese entonces Lic. Ignacio Morales Lechuga, tuvo a bien signar el acuerdo por el que se creó la Agencia del Ministerio Público Especializada en Asuntos de Menores, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 4 de agosto de 1989.

El artículo 10. del Acuerdo en cita, manifiesta:

"Se crea una Agencia del Ministerio Público Especializada en Asuntos Relacionados con Menores Infractores o Víctimas de delito, que dependerá directamente de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil."

Esta Dirección General, tiene entre sus atribuciones formales, la de preparar y someter a la consideración de su superior inmediato, los Proyectos de Manuales de Organiza-

ción, de Procedimientos Normativos de Coordinación y Operación correspondientes. En este sentido, el presente Manual de Contenido Múltiple de la Agencia Especializada, pretende dar a conocer y difundir su estructura y operación; su ámbito de acción y trascendencia tanto al personal de la propia Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil como a las diversas Unidades Administrativas que conforman la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El presente documento, consta de varios capítulos: Objetivo del Manual; Objetivo de la Agencia del Ministerio Público Especializada en Asuntos de Menores; Marco Jurídico; Políticas de Operación; Areas involucradas; Diagrama de Organización; Funciones Diagrama de puestos; Descripción de puestos; Procedimiento de Operación de la Agencia del Ministerio Público Especializada en Asuntos de Menores.

II. Objetivo de la Agencia Especializada

Resolver de manera expedita la atención y canalización de los asuntos de que conozca, relacionados con menores infractores en los términos de la ley; aquellos menores que sean víctimas de delito, en situación de conflicto, daño o peligro y los que se encuentren en estado de indefensión.

III. Marco Jurídico.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Título Primero, Capítulo I, de las Garantías Individuales. -
Artículo 4o. último párrafo.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.

Capítulo Primero, Atribuciones; "Capítulo Segundo, Bases de -
Organización, Artículos 1o., 2o., 3o., 5o., 7o., 9o. y 17o.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GE
NERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Capítulo Unico, Título Segundo, de las Atribuciones de los Ti
tulares, Capítulo Primero, de las atribuciones del Procurador;
y Capítulo Décimo Primero, de la Dirección General del Minis-
terio Público en lo Familiar y Civil, Artículo 50., fraccio-
nes VI, XIII: Artículo 19o. fracciones VIII, X, XI y XII.

LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES IN
FRACTORES EN EL DISTRITO FEDERAL.

Capítulo I, Objeto y Competencia; Capítulo IV, Procedimiento
ante el Consejo Tutelar, Capítulo VI, Procedimiento ante el -
Consejo Tutelar Auxiliar, Artículos 2o., 34o., 49o. y 5o. ---
transitorio.

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

Título Preliminar; Título Primero, "Del Consejo de Menores" - con 3 capítulos, "Integración, Organización y Atribuciones -- del Consejo de Menores" "De los órganos del Consejo de Menores y sus atribuciones" "unidad de Defensa de Menores"; Título Tercero, "Del procedimiento con siete capítulos; Título -- Sexto, "Disposiciones Finales" capítulo único y siete artículos transitorios.

LEY SOBRE EL SISTEMA NACIONAL DE ASISTENCIA SOCIAL.

Artículos 1o., 2o., 4o., 5o., 13o. y 14o.

ACUERDO A/024/89, PUBLICADO EL 26 DE ABRIL DE 1989, EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION.

ACUERDO A/032/89, POR EL CUAL SE CREA LA AGENCIA - DEL MINISTERIO PUBLICO ESPECIALIZADA EN ASUNTOS DE MENORES, - PUBLICADA EL 4 DE AGOSTO DE 1989, EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION.

IV. Políticas de Operación.

La Dirección General de Averiguaciones Previas, La Dirección General de Servicios a la Comunidad, La Dirección -

General de Policía Judicial, y las Delegaciones Regionales de esta Institución en cuanto tengan conocimiento de un menor infractor o víctima de delito, lo enviará inmediatamente a la Agencia del Ministerio Público Especializada.

Quando están relacionados mayores de dieciocho años con menores infractores o víctimas de delito conocerá de aquellos la Dirección General de Averiguaciones Previas, misma -- que determinará lo que en derecho proceda, y con respecto a los menores conocerá la Agencia del Ministerio Público Especializada.

Una vez trasladado el menor infractor a la Agencia del Ministerio Público Especializada, el personal adscrito a ella, elaborará los informes a que se refieren el artículo 38 de la Ley para el Tratamiento de Menores infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (3), y los remitirán sin demora a dichas autoridades.

La canalización que se lleve a cabo deberá estar fundamentada en los términos de la disposición a que nos hemos referido, respetando plenamente los derechos individuales constitucionales de los menores, y, en todos los casos, otor-

(3) Diario Oficial de la Federación Publicado el 24 de diciembre de 1991; Tomo CDLIX; Número 17; Op. Cit.; pág 10.

gando al menor un trato humano, pronto y expedito, acorde con el sentido tutelar de su situación por edad.

Tratándose de menores infractores que no ameriten canalización al Consejo Tutelar o Consejos Auxiliares, El Ministerio Público Especializado, se ajustará a lo dispuesto por el artículo 46 de la ley de la materia.

Cuando el menor o sus familiares, o quienes ejerzan la patria potestad o la tutela lo soliciten expresamente, el Ministerio Público Especializado, dará un apoyo legal y biopsicosocial por parte del personal de la Dirección General -- del Ministerio Público en lo Familiar y Civil, todo ello con la finalidad de reintegrar al menor en la forma más conveniente a su natural entorno social y familiar.

Cuando se carezca del acta del registro civil para la definición de la edad, o no exista este documento por no haberse llevado a cabo el registro correspondiente, y se tengan dudas sobre la edad, ésta se acreditará por medio del dic tamen médico rendido por el perito adscrito a la Agencia del Ministerio Público Especializada, así como por los estudios biopsicosociales que se juzguen necesarios practicar para dicho fin, si persistiera la duda se presumirá la minoría de edad.

Los menores infractores que estén a disposición de la Agencia del Ministerio Público Especializada, permanecerán en la sala de espera, evitando toda incomunicación, hasta en tanto se resuelva su canalización sin demora.

El Agente del Ministerio Público Especializado, determinará los lugares a canalizar a los menores o incapaces, atendiendo a su situación específica.

La Agencia del Ministerio Público Especializada, determinará los lugares a canalizar a los menores o incapaces, atendiendo a su situación específica.

La Agencia del Ministerio Público Especializada, -- contará con el personal profesional técnico necesario para su correcto funcionamiento.

V. Areas Involucradas

I N T E R N A S

- Dirección General de Averiguaciones Previas
- Dirección General de Servicios a la Comunidad
- Dirección General de Policía Judicial
- Delegaciones Regionales
- Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil
- Dirección de Asuntos del Menor e Incapaz

- Agencia del Ministerio Público Especializada en Asuntos de Menores y demás Unidades Administrativas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

E X T E R N A S

- Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.
- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- Coordinación General Jurídica del Departamento del Distrito Federal
- Dirección General de Protección Social del Departamento del Distrito Federal
- Padres de Familia o Responsables Legales de los Menores.

VI. Diagrama de Organización.

- I. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal
- II. Subprocuraduría de Control de Procesos
- III. Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil
- IV. Dirección de Asuntos del Menor e Incapaces
- V. Agencia del Ministerio Público Especializada en Asuntos de Menores.

VII. Funciones

- Observar el cumplimiento de las políticas e instrucciones que en materia de procuración de justicia, sean dictadas por la superioridad.

- Coordinar y controlar la recepción de las denuncias relacionadas con asuntos de menores.

- Coordinar la integración, perfeccionamiento y determinación de las actas en su ámbito de competencia.

- Ordenar la elaboración del certificado de integridad física, de edad clínica probable y psicofísico así como expediente médico.

- Determinar la canalización a instituciones hospitalarias a los menores que así lo ameriten.

- Coordinar el tratamiento y manejo adecuado, que se dé a los menores atendidos en la agencia.

- Ordenar el tratamiento biopsicosocial a los menores que así lo requieran.

- Coordinar los reportes que se generen al sistema LOCATEL de los menores que sean recibidos en la Agencia Especializada en Asuntos de Menores.

- Ordenar cuando corresponda, la práctica de todas aquellas peritaciones o diligencias indispensables para la adecuada integración de las actuaciones.

- Coordinar la canalización de los menores a las instancias competentes, según sea el caso, a la brevedad posi

ble.

- Informar a las personas que así lo requieran previa acreditación de los menores en custodia, víctimas de delito e infractores.

- Proporcionar la información que en general se le brinde al público solicitante.

VIII. Diagrama de Puestos

Agencia del Ministerio Público

Oficial Secretario

Oficial Mecnógrafo

Médico Legista

Psicólogo

Trabajador Social

Chofer.

C O N C L U S I O N E S

Al tratar cada uno de los capítulos integrantes de esta tesis, se planteó formulándose ampliamente la conclusión a que se llegaba, producto del mismo contenido del tema en comento.

Por lo tanto en este apartado se pretende en forma general realizar un extracto de las ideas vertidas oportunamente. En primera instancia partiremos de la base apriorística que implica el conocer ahora que la materia de menores en el Derecho Penal Mexicano y no sólo en él, siempre se ha encontrado en un ir y venir en cuanto a ideas, tratados, instituciones y figuras jurídicas que han procurado apegarse a la justicia como principio del derecho para lograr que al menor de edad se le reconozca una existencia como individuo que -- tiene derecho a la seguridad jurídica a la luz de los derechos humanos.

Es decir, se requiere conocer el pasado y no olvidarlo para no estar condenado a repetir los mismos errores y evitar con ello una regresión en vez de ir perfeccionando como ha sucedido en materia de menores infractores y del menor de edad en las diversas ramas del Ordenamiento Jurídico.

Ahora bien la situación actual del menor de edad -

dentro del marco jurídico mexicano es precaria, conclusión a la que se llega en virtud de que si bien es cierto que algunos preceptos jurídicos le brindan protección y le reconocen derechos, también lo es que otros lo dejan en un estado de indefensión total lo que se puede discernir del análisis que se elaboró en el presente trabajo.

Por otra parte es correcto el criterio que adopta la legislación penal al establecer la minoría penal a los dieciocho años por considerar que se es inimputable entendida -- tal como presupuesto de la culpabilidad a pesar de diversidad de opiniones en contra, que tratan de juzgar la conducta del infractor a través del mismo criterio que la responsabilidad del delincuente.

En cuanto a lo anterior la exponente considera que es erróneo y aún peligroso encuadrar la conducta del menor infractor en las mismas medidas punitivas que la del delincuente, toda vez, que resulta irracional que un joven de hasta -- dieciocho años piense y tenga el mismo grado de desarrollo intelectual que un adulto con todo un proceso de maduración; de finitivamente joven y adulto son diferentes tanto biológica -- como mentalmente, pero lo que si es seguro es que un menor infractor está proclive a constituirse en un criminal, razón -- por la cual no se puede dar el mismo tratamiento en el brote del mal que cuando este se encuentra en crisis.

Lo anterior resulta en consecuencia de que no poseen el debido crecimiento, tanto físico como mental por lo tanto no puede comprenderse ni apreciar el resultado que sus hechos producen en el orden social, moral y por ende jurídico.

Faltándoles la facultad de conocer y querer, ya que el menor de edad, no sólo representa un ser físicamente en -- evolución esperando el cambio de voz, maduración de los órganos sexuales, cambios biológicos del ser humano perceptibles en el mundo exterior sino otros más profundos y trascendentales que tendrán lugar en la mentalidad del menor y que estarán influenciados por todos los antecedentes educativos, somáticos, hogar y familia, psicológicos, psicopatológicos, medio socioeconómico, medio ambiente, diversiones y medios de difusión que serán determinantes para la concepción de su mundo -- circundante que los determinará a proceder de una u otra manera.

Con lo anterior la ocursoante pretende explicar que no se debe concebir al menor como un ente unitario, netamente biológico, siendo producto de toda la gama de factores circundantes que lo forman y conminan a conducirse de acuerdo a -- principios morales o sociales que no se formó él mismo, sino implantados y creados por quienes asumieron el papel de responsables; y de no ser por ellos de la propia sociedad.

No obstante que se ha discutido que los menores son capaces y aún más, que alcanzan una singular precocidad para la comisión de delitos, apreciación que a la exponente le parece incorrecta, en virtud de que se encuentra en evolución - que impiden que su capacidad pueda evaluarse de igual manera que la del adulto, considerándose por dichas razones que el menor no cuenta con el discernimiento necesario para comprender la antijuridicidad de su conducta e inhibir el impulso delictivo.

De ahí que deberá cumplirse con reeducarlo, readaptarlo y que por su calidad de inimputable se le llamará infractor desechando el inadecuado término de delincuente; para que el Estado como producto de su evolución jurídica asuma el papel de protector que le corresponde y no represor como antiguamente se pensaba.

Toda idea contraria a la capacidad de inimputable del menor, representa una regresión en la historia del ordenamiento jurídico penal que se traduciría para él mismo en una enmarcada crueldad.

En virtud de que al ser un sujeto inimputable, la culpabilidad en su actuar no cabe debido a que al faltar la imputabilidad en el sujeto, no podrá existir en forma alguna la culpabilidad, no sólo porque la inimputabilidad impida la

configuración del ilícito penal, sino además, la culpabilidad supone apriori la existencia de los demás elementos.

Con lo anterior, la exponente pretende demostrar - que es a todas luces evidente que en base a la dogmática jurí dico penal es decir, analizando paso a paso los elementos -- esenciales constitutivos del delito, se deberá llegar a la -- conclusión pretendida, en rigurosa técnica jurídica de desterrar el mal usado término delincuente para considerar al menor de edad que infrinjan disposiciones penales como inimputa ble por ende, no existe procedimiento punitivo sino educativo y tutelar.

El procedimiento tutelar tiene su pleno desarrollo en el Consejo de Menores objeto mismo de su creación. Lo cie ro es que tal Institución como la concebimos hasta hace unos meses en cuanto a que la doctrina ni la legislación correspon dían a la realidad del Consejo de Menores, en base a que el - ambiente que predomina no supera en mucho el panorama que dejaron atrás; en el hogar destruido por la desgracia o por el vicio.

Situación que los lleva a "redelinquir" pero ya con toda la escuela que en Consejo desarrollaron con la mentali-- dad de menores que como ellos no les han hecho con cebir la -- idea de una pobreza honrada y sana, sino que van creyendo pa-

ra después ser una idea arraigada de que para vivir con cierto desahogo es necesario delinquir en cierta forma.

Pero lo anterior no debe de pensarse como una idea fija a que desaparezca el organismo en comenta sino bien a que se perfeccione pero sin desaparecer y menos aún dejar de tener como finalidad la protección, tutela y reeducación del menor infractor. En tal cambio la exponente manifiesta que la nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores representa un cambio de suma importancia por las trascendentales novedades de índole jurídico que se comentaron ampliamente en su oportunidad en el capítulo correspondiente, deviniendo en una seguridad jurídica para el menor infractor, esperado por mucho tiempo. Ahora bien, esa nueva "Ley para el Tratamiento de Menores Infractores", un marco jurídico que no deteriora de modo alguno el carácter social y proteccionista que en la misma deberá de predominar.

Resultaría incompleto y carente de fundamento práctico, la crítica o análisis profundo que de la nueva Ley de Menores se pudiera hacer en este momento, debido a su reciente aparición; cuya eficacia se corroborará o desvirtuará después de un lapso prudente de aplicación que nos deja ver los beneficios o perjuicios jurídicos sociales y de índole diversa que pudieran causar a los menores.

Pero no se puede dejar de resaltar que a todas luces resulta evidente que le reconoce al menor como individuo que goza de los derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y como tales deberá de garantizarse su irrestricto respeto procurando su no violación, a través de la aplicación no solo de medidas educativas y correctivas, sino de los medios legales y materiales pertinentes.

Además esta ley introduce literalmente disposiciones legales que abren al menor la senda jurídica de poder ejercitar la garantía de defensa que lo colocará en una situación jurídica igualitaria ante los adultos, desembocando en un trato justo y equitativo de condiciones ante el Consejo Tutelar.

Como aspecto culminante y base de la elaboración del presente trabajo, la exponente sostiene ahora más que en ningún momento del Derecho de Menores la idea clara y firme que el procedimiento tutelar y proteccionista que se le puede dar al menor infractor es perfectamente conjugable con disposiciones jurídicas penales que les ofrezcan una seguridad jurídica sin por ello desembocar en un exagerado proteccionismo que dispare el número de menores infractores.

B I B L I O G R A F I A

- ABARCA, RICARDO. El Derecho Penal en México, Editorial Jus, México, 1941
- ACEDO J. Estudio Social de los Menores del Tribunal, Criminología, Méjico, 1936.
- AGUIRRE SANTOSCOY, RAMIRO. Historia Sociológica de la Educación, Secretaría de Educación Pública, Departamento de Bibliotecas, Edición Unica, México, 1963.
- ARILLA BAZ, FERNANDO. Criminología No. 8, Año XIX, Agosto 1953, No. 9 y 10.
- BERNAL DE BUGEDA BEATRIZ. Historia de la Responsabilidad Penal del Menor, Revista Mexicana de Derecho Penal, 4a. Epoca, México, Mayo-Agosto- - 1973.
- BUGALLO SANCHEZ J. La Delincuencia Infantil, Editor Javier Morata, Primera Edición, Madrid 1930.
- BULLEN NAVARRO, MARCIA MARITZA. El Tratamiento de Menores como una Vigilancia a los Derechos Humanos, Revista Mexicana de Justicia No. 4, Volumen V, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Oct.-Dic.-1987.
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales, Décima Tercera -- Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- CENICEROS Y GARRIDO. Los Menores y el Código Vigente, Criminología No. 7 - México, 1934.
- CENTRO DE OBSERVACION E INVESTIGACION. Tribunal para Menores, Criminología No. 12, México, 1938.
- COMPANIA ARGENTINA DE EDITORES. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Buenos Aires, 1939.
- CRUZ MORALES, CARLOS A. Los Artículos 14 y 16 Constitucionales, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.
- CUELLO CALON, EUGENIO. Tribunal para Niños, Librería General de Victoria no Suárez, Madrid, 1971.
- DE LA CUEVA, FERNANDO. Naturaleza y Problemas de la Adolescencia, Revista Mexicana de Psiquiatría, Editorial Botas, México, Octubre, 1940.
- DE LA TORRIENTE LOLO. México y los Tribunales para Menores, Criminología - No. 3, Año IV, México, Noviembre, 1937.

- ESTUDIOS HISTORICOS JURIDICOS. Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.
- FLORES REYES, MARCIAL. Los Menores Ante el Derecho Penal, Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, Volumen I, No. 5, Sep.-Oct., México, 1972.
- FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Primera Edición, Textos Universitarios, México, 1971.
- FRANCO GUZMAN, RICARDO. Ensayo Sobre una Teoría de la Culpabilidad - de los Menores, Criminalia, Año XXIII, México, 1957.
- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Imputabilidad e Inimputabilidad en el Proyecto del Código Penal Tipo, Revista Mexicana de Derecho Penal, México No. 38, Agosto 1964.
- GUAJARDO, SAMUEL. Delincuencia Infantil, Editorial Chile, Santiago, -- 1940.
- GUTIERREZ PRECIAL, EDUARDO. La Protección Jurídica a los Menores, Aspectos Jurídicos de la Delincuencia Juvenil, México, 1970.
- HERNANDEZ, FRANCISCO. Antigüedades de la Nueva España, Traducción del latín y notas por Don Joaquín García Pimentel, Editorial Pedro Robledo, México, 1946.
- HERNANDEZ QUIROZ, ARMANDO. Derecho Protector de Menores, Biblioteca de la Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana, México, 1968.
- INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGIA E HISTORIA. La Organización - Política y Social de los Aztecas, Serie VI, Editorial I.N.A.H, México, -- 1987.
- LARROYO, FRANCISCO. Historia Comparada de la Educación en México, Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.
- LEON REY, JOSE ANTONIO. Los Menores ante el Código Penal Colombiano, Imprenta Nacional, Bogotá, 1939.
- LOPEZ RIOGEREZA, JOSE MARIA. Delincuencia Juvenil, Editorial Victoriano Suárez, Madrid, 1960.
- LOZANO, LUIS FERNANDO. Breves Notas Sobre la Situación Jurídica del - Adolescente en México, Criminalia No. 5, Año XXIV, México, Mayo, 1958.
- MIDDENDORFF, WOLF. Criminología de la Juventud, Editorial Ariel, Barcelona, 1964.
- PALMERO ZILVETI, OLGA. Estudio de la Delincuencia Juvenil en los Tribunales de Menores de la Ciudad de México, Editorial Botas, Criminalia - Año IV, No. 11, México, Julio, 1938

PORTE PETIT CANDAUP, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General - de Derecho Penal, Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

RAGGI Y AGGEO, ARMANDO M. Criminalidad Juvenil y Defensa Social, Habana, 1937.

REYES TAYABAS, JORGE. Aplicación de la Ley Penal a los 16 años, Revista Mexicana de Justicia 87, No. 2, Volumen V, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, Abril-Junio de 1987.

RODRIGUEZ DEVESA, JOSE MARIA. Problemática Jurídica de la Delincuencia de Menores, En Delincuencia Juvenil, Universidad de Santiago de Compostela, España 1973.

RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. La Delincuencia de Menores en México, Primera Edición, Editorial Botas, México, 1971.

RUIZ DE CHAVEZ, LETICIA. Marginalidad y Conducta Antisocial de Menores, en Estudio Exploratorio, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1978.

RUIZ FUNES, MARIANO. Criminalidad de Menores, Imprenta Universitaria, Edición Unica, México, 1953.

SOLANA, CELIA. Historia, Organización y Actuación de los Tribunales para Menores, Revista Criminalia, México, Octubre, 1940.

SOLIS QUIROGA, HECTOR DR. Educación Correctiva, Justicia de Menores, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.

SOLIS QUIROGA, HECTOR DR. Historia de los Tribunales para Menores, - Revista Criminalia, México, Octubre 1962.

SOLIS QUIROGA, HECTOR DR. Introducción a la Sociología Criminal, Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad Nacional, México, 1962.

SOLIS QUIROGA, HECTOR DR. Proyecto del Código Tutelar para Menores, - Criminalia Año XXVIII, México, 1962.

TRUEBA URBINA, ALBERTO. El Nuevo Artículo 123, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.

LEYES Y CODIGOS

Leyes y Códigos de México.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia -
de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero
Federal, Edición 48a., Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexican
os. Editorial Porrúa, S.A., Nonagésima primera edición, Mé-
xico, 1991.

Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores -
Infractores del Distrito Federal. Suprema Corte de Justicia-
de la Nación. D.O. Número 25-2 agt.-74., Sección de Compila-
ción de leyes; Secretaría de Gobernación, D.O. 25-agt.-74; -
c-19-2, C.T.P.M.I. del D.T.O. y T.F.

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, pa
ra el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Repú-
blica en Materia Federal, publicada en el Diario Oficial de-
la Federación, el 24 de diciembre de 1991; Organo del Gobiern
no Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos; Secreta--
ría de Gobernación; Tomo CDLIX; No. 17.