

337
2Ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A R A G O N**

**"NECESIDAD DE UNA ACTUALIZACION
LEGISLATIVA PARA QUE EL MENOR DE 16 AÑOS
LLEGUE A SER SUJETO DE DERECHO PENAL"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
EDUARDO PRADO SANCHEZ**



SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1996.



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS "ARAGON"

SEMINARIO

CIENCIAS PENALES

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX. 1996.

TE DOY GRACIAS *DIOS* MIO,
QUE ME HAS ILUMINADO EL SENDERO
PARA CRUZARLO CON TENACIDAD E
INTELIGENCIA;
POR QUE ME DAS LA OPORTUNIDAD
DE MOSTRARME QUE TODO
ES POSIBLE TENIENDO TU
BENDICION Y FE EN TI,
POR HABERME DADO
LA FAMILIA QUE TENGO
CIMIENTO SOLIDO DE
MI FORMACION;
TE RUEGO A TI MAESTRO INCANSABLE,
QUE NUNCA ME ABANDONES Y
SIGAS ILUMINANDO EL CAMINO
QUE DEBO RECORRER,
PARA QUE NUNCA DEFRAUDE A
QUIENES HAN DEPOSITADO SU
CONFIANZA EN MI;
Y LES DE MAS FUERZA A TODOS
LOS QUE DE UNA U OTRA FORMA
HAN CONTRIBUIDO PARA HACER
POSIBLE ESTA META.

CON RESPETO Y AGRADECIMIENTO

DEDICO ESTA TESIS :

"A QUIENES DEBO LO QUE SOY Y QUE CON SUS SACRIFICIOS, ESFUERZOS Y ABNEGACIONES FORJARON Y ENCAMINARON HACIA MI, EL TRABAJO, LA HONRADEZ Y LA UTILIDAD EN LA VIDA".

A MI MADRE:

DELFINA SANCHEZ ARAUJO;
CUYA BONDAD, SENCILLES,
CARINO Y COMPRENSION SE HAN
MANIFESTADO A TRAVES DE SU
TOLERANCIA HACIA MI, QUE LA
HA HECHO UNA PERSONA MUY
ESPECIAL.

A MI PADRE:

BALDOMERO PRADO MARTINEZ;
POR SU GRAN EJEMPLO DE
HOMBRE RECTO Y TRABAJADOR,
QUIEN SIEMPRE HA SABIDO
SALIR ADELANTE PROPORCIONAN-
DOME TODO LO QUE A SU
ALCANCE A ESTADO.

"GRACIAS PORQUE A USTEDES DEBO LO QUE SOY"

A MIS HERMANOS:

ALFREDO, RICARDO Y GERARDO;
QUIENES HEMOS COMPARTIDO EN COMUN
EL AMOR DE NUESTROS PADRES Y QUE
TAMBIEN JUNTOS COMPARTIMOS
LOS ANTIBAJOS QUE LA VIDA NOS HA TRAZADO
CON LA FIRME ESPERANZA
DE QUE ESE AMOR NOS MANTENGA
SIEMPRE UNIDOS.
HACIENDOLES SABER QUE ESTE PEQUEÑO
TRABAJO ES UN LOGRO DE FAMILIA.

CON RESPETO AL DOCTOR

ARTURO ARRIAGA FLORES.

POR SER COMPANERO Y AMIGO, A QUIEN
DEBO TANTO POR SUS SABIOS Y PRUDENTES
CONSEJOS, Y QUE SIN NINGUNA CONDICION
Y CON SU EXPERIENCIA Y SABIDURIA SUPO
MARCARME EL CAMINO A SEGUIR HACIENDO
POSIBLE LA ELABORACION DE ESTA
PRESENTE TESIS.

A TI QUERIDO **MAESTRO** COMO
REFLEJO FINAL DE TU VIDA
PERSONAL Y PROFESIONAL;
COMO EL LOGRO Y MUESTRA DEL
TEMPLE Y CARACTER TUYO, DEDICO
ESTE TRABAJO, COMO UN HUMILDE
TRIBUTU DE GRATITUD ETERNA.

A QUIENES ME ACEPTARON CON TODAS MIS VIRTUDES Y DEFECTOS,
BRINDANDOME SU AMISTAD, APOYO Y CONFIANZA EN LOS MOMENTOS
Y SITUACIONES DIFICILES QUE SE ME HAN PRESENTADO EN LA VIDA.
NO HE QUERIDO MENCIONAR NOMBRES PORQUE POSIBLEMENTE EN
FORMA INVOLUNTARIA, PUEDA OMITIRTE A TI, PERO TEN LA
SEGURIDAD DE QUE ESTAS PRESENTE EN ESTA DEDICATORIA.

" PARIENTES, AMIGOS Y COMPAÑEROS "

EN ESPECIAL, CON AMOR Y CARINO PARA LA PERSONA QUE
SIEMPRE ESTA DENTRO DE MI Y QUIEN HA HECHO QUE LOS
MOMENTOS DIFICILES SE VUELVAN FACILES,
Y QUE ESTANDO A SU LADO SEAN MOMENTOS INOLVIDABLES.

CON ORGULLO Y RESPETO A LA:
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,
ESPECIALMENTE A LA **ESCUELA NACIONAL DE
ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS "ARAGON";**
PORQUE ME ABRIÓ SUS PUERTAS, PERMITIEN-
DOME EXTRAER LOS CONOCIMIENTOS QUE HAN
DE DARMER LA INDEPENDENCIA INTELLECTUAL Y
POR QUE SIN ELLOS AUN PERMANECERIA. EN LA
TRISTE PENUMBRA DE LA IGNORANCIA.

POR LA OPORTUNIDAD QUE ME BRINDA...

GRACIAS.

MIS PADRES ME ABANDONARON
EN VERDAD YO LO LAMENTO,
SIN QUERER ACASIONARON
QUE YO CAMBIARA CON EL TIEMPO.

DE SU LADO ME APARTARON
NUNCA TUVE SU CARINO,
NO SINTIERON, NO PENSARON
EN QUE SOLO YO ERA UN NIÑO.

NO SABIA YO MI CAMINO
Y A LO MALO ME INCLINE,
SE ACERCABA MI DESTINO
Y CON LA BANDA TERMINE.

LA BANDA ME DIO COMPRENSION,
ELLA ME ESTIRO LA MANO
PARA SER UN BUEN LADRON
Y UN BORRACHO MARIHUANO.

AHORA SOY UN VALE MADRES,
AHORA SOY INDEPENDIENTE,
Y POR CULPA DE MIS PADRES
SOY UN POBRE DELINCUENTE

NADIE ME QUIZO AYUDAR,
NUNCA HUBO COMPRENSION;
YO QUE NUNCA TUVE HOGAR
HOY MI HOGAR ES LA PRISION.

" MENOR INFRACTOR "

**" NO TEMAMOS NUNCA ENUNCIAR VERDADES
QUE EN EL FUTURO TRAERA INEVITABLEMENTE A
NUESTRO ENCUENTRO; TEMAMOS LO QUE EN LA
ACTUALIDAD NO TIENE RAZON DE SER. "**

R. B.

**" PREFIERO FRACASAR EN ALGO QUE
ME GUSTA HACER A TRIUFAR EN
ALGO QUE DETESTO. "**

E. P. S.

**NECESIDAD DE UNA ACTUALIZACION LEGISLATIVA PARA QUE EL MENOR DE
16 AÑOS LLEGUE A SER SUJETO DE DERECHO PENAL.**

	PAGS.
INTRODUCCION.	I

C A P I T U L O 1

EL DERECHO PENAL MEXICANO DE MENORES DE EDAD.

1.1.- DESARROLLO HISTORICO.	5
1.1.1.- DERECHO PRECORTESIANO.	5
1.1.2.- DERECHO COLONIAL.	13
1.1.3.- PERIODO DE INDEPENDENCIA.	15
1.1.4.- PERIODO POSTREVOLUCIONARIO.	18
1.2.- GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL.	27
1.3.- LOS MENORES Y LAS GARANTIAS PENALES.	44
1.4.- PROCESO PENAL Y REGIMEN TUTELAR.	50

C A P I T U L O 2

DERECHO PENAL Y MENORES.

2.1.- EL PROBLEMA DE LA IMPUTABILIDAD.	64
2.2.- LOS MENORES COMO SUJETOS DE DERECHO PENAL.	71
2.3.- SUPUESTOS PARA LA ACTUACION DE JUSTICIA DE MENORES.	77

C A P I T U L O 3

DELINCUENCIA Y MENORES.

3.1.- SITUACION DE LOS MENORES DELINCUENTES.	83
3.2.- CONCEPTUALIZACION.	90
3.3.- PROBLEMÁTICA DE LOS MENORES DELINCUENTES.	98

C A P I T U L O 4

LA NUEVA LEGISLACION DE MENORES INFRACTORES. (24/DICIEMBRE/1991).

4.1.- ANALISIS COMPARATIVOS DE LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y EN TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL EN RELACION CON LA ANTERIOR LEGISLACION.	108
4.1.1.- FINALIDAD Y OBJETO.	109
4.1.2.- COMPETENCIA.	110
4.1.3.- ORGANOS Y FACULTADES.	111
4.1.4.- PROCEDIMIENTO.	115
4.1.5.- TRATAMIENTOS.	130
4.1.6.- RECURSOS.	134
4.2.- ALTERNATIVAS JURIDICAS DEL MENOR INFRACTOR A PARTIR DE LOS 16 AÑOS DE EDAD Y SUS CONSECUENCIAS PENALES.	138
CONCLUSIONES.	151
BIBLIOGRAFIA.	158

I N T R O D U C C I O N .

El presente trabajo va enfocado a analizar una situación real y cada día más conflictiva, tanto para los individuos que están involucrados en ella, como para la sociedad en general, nos referimos a la delincuencia de menores; su inimputabilidad y la posibilidad de que éstos lleguen a ser sujetos de Derecho con todas sus consecuencias jurídicas.

Estamos frente a un problema social que viene aparejado a la historia del hombre y que ha sido tratado desde el Derecho Romano hasta nuestros días.

Debo precisar primordialmente mi postura como estudiante -- egresado de la carrera de Derecho y que sintetizaremos en las dos - alternativas siguientes:

Primeramente soy partidario de la postura que ofrece bajar la mayoría de edad a los 16 años, para hacer a estos menores infractores, sujetos de derecho, y la sociedad con la Ley en la mano pueda reprocharles sus conductas delictivas; si es así, qué alternativas se pueden ofrecer para que estos sujetos de derecho, - logren alcanzar el goce de sus garantías, ya que el legislador consagra el principio fundamental de respeto a la libertad en la persona del menor, procurando su educación y cultura, asimismo se presentan dos problemas en la delincuencia de menores: el jurídico; es decir, la presencia del infractor ante la Ley, y el social, de estudio y protección a una vida que surge en los dominios del Estado.

Según los legisladores contemporáneos ha triunfado la teoría de que el menor no merece castigo, sino protección y que por su edad

y por las causas de la delincuencia, debe ser sometido a un régimen jurídico y asistencial especial, que se denomina "Derecho de Menores", que está fuera del ámbito del Derecho Penal.

Existe una propuesta de la Srta. Ma. Lavalie Urbina, citada por Carlos Franco Sodi, en su obra titulada: "Don Juan Delincuente y Otros ensayos", que pretende se formule un Código de la Niñez, que organice las disposiciones tutelares desde la protección prenatal, hasta los 18 años, además que se cree un organismo oficial de carácter nacional que reforme el Código Penal y de Procedimientos Penales, a efecto de excluir de ellos a los menores, y el Código Civil de Procedimientos Civiles, a efecto de que se otorgue una mayor protección a la madre y al hijo. (1)

El problema de delincuencia de menores ha sido una explosión en todo el mundo, y en México el problema nos ha tomado por sorpresa ya que a pesar de todos los esfuerzos, es cada vez más grave.

Por otra parte, si no se debe bajar esta mayoría de edad y continuamos permitiendo --como parte de la sociedad-- estas conductas con el paso del tiempo siguen siendo un problema actual, con todas sus consecuencias inherentes a dicho problema como puede ser: el detrimento patrimonial de los ciudadanos; la disminución económica del gasto público (gastos de policía, hospitales, centros de rehabilitación, albergues, programas gubernamentales, etc.), sin duda es fundamental la pérdida de vidas humanas inocentes; sin dejar de mencionar el gran deterioro moral, mental y físico que sufren las personas allegadas a estos individuos y a ellos mismos.

(1) FRANCO SODI, CARLOS. "Don Juan Delincuente y Otros Ensayos", BQTAS, México 1951. Pág.221.

En realidad los actos delictuosos perjudican la vida de la comunidad. Los ciudadanos respetuosos de la Ley se sienten justificados al condenar el comportamiento de aquéllos que no respetan las normas establecidas por la sociedad. Debemos pensar que es raro que una carrera criminal se inicie en una edad avanzada; -- como la edad cumbre para la primera presentación ante la justicia, las estadísticas criminales dan los años comprendidos entre los 15 y los 17. Sin embargo, cuidadosos estudios de la historia de los delincuentes, en el primer momento de hacer su aparición ante la Ley, demuestra que en la generalidad de los casos, los actos delictuosos se hacen notar desde edad temprana, en donde los primeros signos de conducta antisocial aparecen entre los 7 y los 9 años de edad.

Y ésto se da, porque la economía contemporánea lanza a los padres y a los hijos fuera de los hogares, es decir, todos trabajan y en sus trabajos o escuelas, por lo general son lugares donde se contamina a los adolescentes sanos, y a su regreso por la noche, vuelven impacientes, agotados, con los nervios excitados y con ésto, el ambiente no es muy propicio para una buena y cordial relación familiar.

Además algunas causas que influyen para que un menor cometa una infracción son: edad, sexo, baja categoría en el sistema de las clases sociales, la deficiencia en la educación, la pobreza y un ambiente familiar inadecuado, perturbado.

Por lo antes mencionado, se puede decir que tratándose de los menores, el medio puede llegar a transformarlo por completo.

Hay quienes piensan que la antisociedad de los menores de edad,

es un problema de autoridad y disciplina, de falta de autoridad y de insuficiencia en la represión, otros piensan que la antisociedad es una enfermedad social con profundas raíces y como toda enfermedad, con una serie de síntomas peculiares que deben curar con el "tratamiento" adecuado.

Estoy a favor de la primera postura que se señaló líneas arriba y creo fehacientemente que es la mejor manera de combatir las conductas antisociales es que sea más rigurosa la penalidad de las mismas y una mejor manera de ir acabando con la criminalidad es detenerla en aquellas edades en donde se empieza a caer en delitos tan graves como el homicidio y la violación; en este sentido, si tomamos en cuenta lo que reseñabamos con antelación, de que la edad cumbre para la primera presentación ante la justicia radica entre los 15 y 17 años, y que además en la legislación mexicana somos sujetos de derechos a partir de los 18 años; pretendo proponer en el presente trabajo, la alternativa de bajar la mayoría de edad a los 16 años.

Cabe aclarar, que las posturas que a lo largo de este trabajo se plasmaron, no va en contra de las opiniones expresadas por diversos autores, consistente en este problema que se haya manifestado a través de sus diferentes épocas, sino que por el contrario, tratamos de colaborar aunque sea con este pequeño esfuerzo; y así en un futuro venidero, poder alcanzar el objetivo ideal: la disminución de los delitos cometidos por nuestra juventud y consecuentemente la reducción numérica de los menores infractores, que al mismo mismo tiempo acarrea la disminución del gasto público y de vidas humanas.

Por otro lado, es importante mencionar el alcance de las leyes sobre los menores infractores y los efectos de éstas sobre aquéllas, es muy importante por lo que respecta a la prevención y al tratamiento de los menores infractores en México.

La primera verdad sobre la que debe fundarse toda legislación, referente a la infancia, es la de que su psicología es enteramente diferente a la del adulto, por su voluntad, atención y reacciones.

Al efecto el trabajo tiene como punto de partida la nueva Ley del Consejo de Menores publicada en fecha 24 de diciembre de 1991, la cual ha sido y es objeto de críticas, por lo que diremos posturas doctrinales respecto a su contenido.

Lo que se pretende es lograr un mejor entendimiento sobre el contenido y aplicación de la referida ley.

El presente trabajo se inicia exponiendo y analizando la situación de los menores en el derecho penal mexicano, aportando en primera instancia un panorama histórico del sistema jurídico-social mexicano, toda vez que múltiples rasgos son perpetuados a través de los siglos, y perduran en la forma de reaccionar y de actuar de un pueblo. En seguida se procura describir en forma sencilla y práctica las garantías en materia penal que otorga nuestra Constitución a todos los individuos, con el fin de aludir de manera inmediata a las garantías mínimas que les son otorgadas a los menores. En otro apartado se realiza un enfoque crítico respecto del régimen tutelar y de las formas procesales en que se desenvuelve el aparato especializado de justicia.

Siguiendo el mismo desarrollo temático, en el capítulo segundo se expone lo relativo al derecho penal y los menores, en donde

se explica por qué motivos los menores no son sujetos de sanciones penales y la problemática tanto legal como doctrinal de la imputabilidad en la aplicación de las leyes penales, así también se presentan supuestos para la actuación de la justicia de menores, mismo que aloja el "concepto jurídico" correspondiente a la idea social acerca de la antisocialidad de menores.

Dentro del mismo marco, el tercer capítulo se hace el estudio de la delincuencia y los menores. Se explica en primer lugar el concepto de delincuencia y la vinculación que existe con esta problemática y de que forma repercute en los menores. Es importante aclarar que en nuestro derecho no se encuentra legislado la delincuencia de menores; habiendo solamente legislación respecto a los menores que incurren en la comisión de faltas administrativas, a los cuales por tal razón se les denomina menores infractores.

El cuarto capítulo esta dedicado a la nueva legislación de menores infractores, principalmente en la comparación de la Ley de Consejo Tutelar y la Ley del Consejo de Menores, puntualizando en el análisis de esta última, del cual se desprende un importante avance en el sistema legal de justicia, al reconocer una serie de garantías mínimas a los menores que se les imputa la comisión de una infracción.

Por lo que se refiere al apartado de conclusiones se enfatiza analíticamente dentro del marco jurídico-normativo los cambios y reconocimientos de los derechos del menor a la luz de la nueva legislación.

CAPITULO 1

EL DERECHO PENAL MEXICANO DE MENORES DE EDAD.

1.1.- DESARROLLO HISTORICO.

1.1.1.- DERECHO PRECORTESIANO.

1.1.2.- DERECHO COLONIAL.

1.1.3.- PERIODO DE INDEPENDENCIA.

1.1.4.- PERIODO POSTREVOLUCIONARIO.

1.2.- GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL.

1.3.- LOS MENORES Y LAS GARANTIAS PENALES.

1.4.- PROCESO PENAL Y REGIMEN TUTELAR.

CAPITULO 1

EL DERECHO PENAL MEXICANO DE MENORES DE EDAD.

Antes de dar inicio, al desarrollo del presente capítulo, es conveniente hablar de la minoría de edad, en nuestro Código Civil--vigente para el Distrito Federal, se establece como aquella persona menor de dieciocho años y que por lo tanto no goza de la capacidad de ejercicio. La capacidad de las personas para los actos jurídicos depende de su desarrollo físico o intelectual, que a su vez se determina por los factores peculiares de raza, de clima, de costumbres, de tradiciones, de idioma. Por eso las leyes que rijan su capacidad deben ser sus leyes nacionales, que tienen en cuenta las expresadas circunstancias, y que especialmente han sido hechas en vista de las cualidades inminentes y distintivas de los individuos a quienes se van aplicar.

Esas leyes deben regir a las personas a donde quiera que vayan, y sólo cuando estén en pugna con preceptos de orden público del país en que se realice el acto jurídico no serán aplicadas por que los preceptos de orden público constituyen los principios fundamentales que cada nación ha adoptado para la organización y funcionamiento de sus más importantes instituciones sociales.

"En el Derecho Romano antiguo, en las Doce Tablas, las penas que se aplicaban a los impúberes eran mínimas, más tarde hacían una distinción entre los infantes, impúberes y menores; la infancia

duraba hasta los siete años, siendo que los infantes se equiparaban al furiosus; los impúberes hasta los diez años y medio los varones y hasta los 9 y medio las hembras; después venían los infantes y desde esta edad a la pubertad se requería examinar su discernimiento, pero en algunos delitos por ejemplo en el de injurias, anteriormente, se equiparaba la condición de impuber a la de furiosus; a los menores desde los 14 a los 18 años se le penaba, pero estas penas eran menores que las que se imponían a los adultos".(1)

El Derecho Germánico declaraba la irresponsabilidad del menor de 12 años. El Derecho Canónico se apropió la doctrina del Derecho Romano y no obstante, aún existe el problema de si entre la infancia y la pubertad hay responsabilidad. Para algunos había responsabilidad si había discernimiento, pero las penas impuestas - eran menores que las impuestas a los adultos, se supone que para el impuber pubertate proximus se aceptaba una presunción de imputabilidad, y para el infania proximus se aceptaba la presunción contraria.(2)

Actualmente en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, se establece en el Libro Primero, Título Primero, De las - Personas Físicas, artículo 22: La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, en-

(1) RAGGIO Y AGEO, ARMANDO M. "Criminalidad Juvenil y Defensa Social", Tomo I, Editora Cultural, Habana 1937. Pág.15 y 16.

(2) PEREZ VITORIA, OCTAVIO. "La Minoría Penal", BOSCH, Barcelona -- 1940. Pág.20-23.

tra bajo la protección de la Ley y se tiene por nacido para los efectos declarados en presente Código.

En el artículo anteriormente invocado se hace referencia a la Capacidad de Goce, misma capacidad que se adquiere por el nacimiento, aún desde el momento de ser concebido y se pierde por la muerte. Sin embargo, todos los sujetos de derecho tenemos en diferentes momentos de nuestra vida capacidad de goce y de ejercicio, respecto a la última capacidad en mención, se establece en el artículo 24 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la -- Ley".

Así también, en el artículo 646 del mismo ordenamiento legal se establece que: "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos".

En el artículo anterior es en el que se hace referencia a la capacidad de ejercicio. Agregando en el artículo siguiente 647: "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes".

En el último artículo señalado, se establezca en su totalidad la capacidad de ejercicio de los individuos y que ésta se adquiere al cumplir dieciocho años.

1.1.- DESARROLLO HISTORICO.

1.1.1.- DERECHO PRECORTESIANO.

Muy pocos datos precisos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores; indudablemente los -- distintos reinos y señoríos pobladores de los que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, --- porque no había una sola nación, sino varias, resulta más correcto aludir únicamente al Derecho de dos de los pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América : El Maya, y el Azteca. Se le llama Derecho Precorteciario a - todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no sólo al orden jurídico de los dos señoríos mencionados, sino también al de los demás grupos. (3)

La Justicia entre los Aztecas era estrechamente vinculada de la divinidad, en el alborar de su existencia como ente racional, el Azteca se enfrentó a innumerables fenómenos que escapan a su rudimentario conocimiento, y el que habían autoproclamado como superior, el jefe supremo tenía sobre si el enorme compromiso, inherente, a su prepotencia ordenar y explicar al universo; entonces por esa necesidad, buscó una fuerza predominante sobre él, un auxilio fuera de lo físico y de lo racional, una base que sustentará su función de guía y justificará su supremacía peculiar.

(3) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 30a. Edición, Porrúa, México 1991, Pág.40.

Expresa Vaillant, citado por Castellano Tena, "que dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, --- constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia-religiosa; el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí con ello ambas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debería contribuir a la conservación de la comunidad. De tal estado de cosas derivaron importantes consecuencias para los miembros de la tribu: quienes violaban el orden social eran colocados en un estatus de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; al pertenecer a la comunidad traía consigo seguridad y subsistencia; el ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras, o por el propio pueblo".(4)

Esquivel Obregón citado por Castellanos Tena, nos menciona que "...en tanto el derecho civil de los Aztecas era objeto de tradición oral, el penal era escrito, pues en los códigos que se han conservado se encuentra claramente expresado; cada uno de los delitos se representaba mediante escenas pintadas, lo mismo las penas...".(5)

En cuanto a la organización de la familia en esta época, debemos hacer notar que tratándose de personajes o guerreros distinguidos para saber quiénes serían sus sucesores se estilaban que tuvieran sólo una esposa, y los hijos de esta serían lo legítimos, mientras

(4) Ibidem. Págs.41 y 42.

(5) Idem.

que los otros serían ilegítimos. En apoyo a lo anterior Alfredo Chavero señala "...la existencia organizada y legal de la familia, base de una sociedad organizada. Se formaba la familia por el matrimonio. El pueblo quizá no practicaba la poligamia; pero si los guerreros distinguidos y los grandes dignatarios; los reyes tenían muchas mujeres, era natural que los hijos de estas mujeres fuesen legítimos; pero los que ejercían ciertas dignidades tenían que designar una esposa para tener en ella los sucesores de su puesto, y estos hijos era lo que para él se consideraban legítimos, y solo bajo ese aspecto se llama ilegítimos a los otros..."(6)

Entre los aztecas, la patria potestad no era de carácter absoluto como entre los romanos, en que el padre podía disponer aún de la vida de sus hijos. Si el padre azteca podía venderlo, ello indicaba la poca importancia que se atribuía a la libertad; sin embargo, entre los aztecas, en caso de que nacieran gemelos (Cocua, Plural Coatli, Culebra o Gemelos), el padre podía matar a uno de ellos ya que tal hecho significaba que alguno de los padres podría desaparecer. Los hijos contra hechos también solían ser sacrificados en tiempo de mala cosecha o cuando moría el rey o algún personaje, y finalmente mataban a los niños que nacían en cualquiera de los días llamados "Nemontemi". Solo se conoce un modo de que terminase la patria potestad viviendo el padre, que era la del matrimonio, y se conjeturan que también le sería la elevación del hijo a las grandes dignidades, militares, religiosas o civiles; pero esto es materia muy indefinida.(7)

Ixtlilxóchil citado por T. Esquivel Obregón en su obra

(6) CHAVERO ALFREDO, "Resumen Integral de México A través de los Siglos", Compañía General de Editores, México 1977-1978. Pág.293.

(7) Ibidem. Págs.294 y 295.

titulada Apuntes para la Historia de Derecho en México, nos dice - que "...a los hijos de los señores que maltrataban la fortuna de sus padres se les daba garrote, o bien eran ahogados. Se aplicaba la pena de muerte al que robaba veinte o más mazorcas de maíz, al que arrancaba el maíz antes de desgranarlo, al que hurtara la calabaza en que los señores acostumbraban traer el tabaco; el que gustraia alguna cosa en el tianguis..."(8)

Raúl Carránca y Trujillo, en su obra Derecho Penal Mexicano, nos dice "...que dentro del Código Penal de Netzahualcoyotl el Juez tenía amplia libertad para fijar las penas, consistentes principalmente en la muerte, esclavitud confiscación de bienes y destierros...(9), en este Código se hacía ya la distinción de delitos intencionales y culpables, mencionando que: los menores de diez años aunque cometieran el delito de robo estaban exentos de castigo.

En el Código Mendocino, se habla de los castigos para niños de 7 a 12 años, como ara: Pinchazos en el cuerpo desnudo, con púas de maguey, aspirar el humo de pimiento asado, tenderlos desnudos durante todo el día, atados de pies y manos; comiendo estos una ración de tortilla y media al día.

Ha quedado perfectamente demostrado que los Aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atendantes y agravantes de la pena, los excluyentes

(8) ESQUIVEL OBREGON, T. "Apuntes para la Historia del Derecho en México", POLIS, México 1937. Pág.382.

(9) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "Derecho Penal Mexicano", Tomo I, 4a. Edición, México 1955. Pág.57.

de responsabilidad. Las penas corporales, así como la forma de obtener la patria potestad.

Como se puede apreciar, la pena que se establecía a los menores consistía generalmente en castigos corporales, que en ningún momento se asemeja a las penas impuestas a los adultos, cabe hacer mención que es el único Código existente en el que se establecen las sanciones para los menores; siendo éste ordenamiento el primero que aparece en nuestro pueblo posterior a la conquista.

Uno de los avances más notables y que más nos interesa, es que los aztecas tenían establecidos tribunales para menores, cuya residencia eran las escuelas. Estaban divididas en dos tribunales, según el tipo de escuela: en el Calmécac, con un juez supremo, el Huitznahuatl y en el Tepochcalli, donde los Tepuchtatlas tenían funciones de juez de menores.(10)

Así pues, la sociedad Azteca cuida de sus niños, lo vemos en las normas, en su organización social, en los colegios públicos a donde todo niño debe ir, al salir de los colegios los jóvenes pueden desahogar todos sus impulsos y energías en los deportes y las guerras, la juventud azteca se podría decir que no era una juventud ociosa y, como tal no puede ser delincuente. Los niños tenían un estricto control de vigilancia familiar, por lo que su campo de acción está bastante limitado, lo que le dificulta llegar a la comisión de conductas antisociales.(11)

Tanto los Azteca como el pueblo Maya representan el

(10) ROMEROVARGAS ITURBIDE, IGNACIO. "Organización Política de los pueblos Anáhuac", México 1957, Pág.297.

(11) MENDIETA Y NUÑES, LUCIO. "El Derecho Precolonial", Instituto de Investigaciones Sociales. UNAM, México 1968.

antecedente más directo en cuanto a las primeras organizaciones sociales y políticas del México actual; sin embargo los Mayas se caracterizaban por su severidad en cuanto a la aplicación de las penas del derecho penal.

El nuevo imperio Maya, se localizaba en el norte de Yucatán con diecinueve entidades políticas independientes y para que éstas tuvieran una organización proporcional, necesario fue un jefe supremo, mismo que era designado de acuerdo a las voluntades del pueblo que ya se encontraba organizado, al lado del jefe supremo se encontraba el sumo sacerdote, ambos realizaban las tareas del gobierno y administraban los asuntos de las entidades que dependían de su jurisdicción, se entendían como los jefes que representaban la entidad a los que se les llamó Batab, limitados a ejercer el poder ejecutivo y judicial solamente dentro de su distrito, cuidando que tanto la comunidad como los individuos cumplieran sus obligaciones, especialmente el pago de tributos... (12), el Batab es para los Mayas, lo que para los Aztecas fue el jefe del Calpulli, ya que el Batab tenía poder dentro de un distrito y el jefe del calpulli dentro de un grupo de individuos formado por distintas familias. Es semejante entre estos dos pueblos su forma de agruparse en sociedad, respecto a la aceptación de justicia de uno y de otro pueblo, no varía del todo, pues también los Mayas tenían a la justicia como una manifestación divina que es depositada en el jefe que los organiza conforme al mandato de la divinidad, y si este no es acatado se castigará a quien no observó dicho

(12) BENITEZ, FERNANDO. "Historia de la Ciudad de México", Volumen I, SALVAT, México 1981. Pág.83.

mandamiento.

Las Leyes y castigos para los Mayas son la expresión de la justicia por que son impuestos por el jefe supremo y éste tiene identificación con un dios, mismo que le permite castigar por un acto injusto, las penas que generalmente se aplicaban era muerte o la esclavitud, diferenciandolas del castigo, ésta se imponía por casos de afectación leve y las penas para casos más graves, su sistema de aplicación fue de la siguiente manera:

El que cometiera adulterio era entregado al marido ofendido, para que el mismo se hiciera justicia y si quería lo perdonaba dejándolo libre o por el contrario podía matarlo; pero antes de ello la pareja culpable era expuesta a la vergüenza pública y la mujer tras de haber sido infamada era repudiada por la sociedad.

Por el homicidio se castigaba en forma similar a los Aztecas, a excepción los mayas en algunos casos permitían que el asesino quedara como esclavo de la familia del muerto para sustituirlo en su trabajo o daba un esclavo a cambio.

Por el robo se pagaba con la esclavitud del ladrón hasta que se compensara el importe del daño causado; si era noble, se le degradaba haciéndole marcas en el rostro. Se distingue en este caso que los Mayas fueron menos severos que los Aztecas.

El pueblo Maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.(13)

Los Mayas trataron de evitar el desequilibrio en la paz

(13) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. ob. cit., Pág.41.

social, infundando en el hombre desde muy temprana edad el amor a la patria, a su tierra, el gusto por el trabajo, el deseo por compartir el sustento con los suyos y los necesitados. Así los niños aprendían que el ser humano se esforzaba por ser perfecto, -- entendían el valor de las correcciones, del enderezarse, y polimentarse. Si su comportamiento era bueno se les gratificaba con cariño, comida y regalos, la soberbia en ellos era castigada con el ridículo, un error en ello merecía la burla, ya que la risa significaba el señalamiento a la vanalidad, hiriendo el honor de aquellos que cometían la falta. De esta forma los mayas prevenían conductas antisociales, deseando a cambio una extensión en su cultura y hombres justos, conduciéndose con discernimiento ante lo bueno y lo malo.

Analizando tanto a los aztecas como a los mayas, se puede decir que ambas culturas representan una de las civilizaciones más avanzadas en la época precolombiana, logrando una organización social y política buscando la armonización entre el mundo factible, creando un medio para trascender de la realidad a la supremacía, de la aspiración al logro, y con el esfuerzo, tender un puente entre las leyes y técnicas del hacer y la esfera de los valores, cultivándose desde muy tierna edad en el hombre, un orden moral general donde es posible fundamentar los derechos humanos que corresponden a todos los hombres y que siendo respetados se da una estabilidad máxima de justicia.

Es indudable que los aztecas y mayas, alcanzarían metas insospechadas dentro de cualquier ámbito, a no ser por la conquista española.

1.1.2.- DERECHO COLONIAL.

Con la llegada de los conquistadores a tierras americanas o a las Indias como ellos le denominaron, se vieron mezcladas dos razas, una de ellas tenía un ordenamiento teocrático y la otra monárquico. Sobre ese particular, Castellanos Tena señala, "...dado el contacto del pueblo español con los diferentes tipos de razas aborígenes, los integrantes de estos fueron los siervos y los europeos los amos..."(14). De tal suerte las legislaciones y códigos, de los aztecas, mayas y otros grupos fueron sepultados y olvidados, apesar de que se declara a los indios hombres libres y se les dejara abierto el cambio de su emancipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud.(15) Sin considerar que el emperador Carlos V, anotó en las recopilación de ideas que se respetara y se conservará las costumbres de los aborígenes, se hizo caso omiso a dicha disposición, entendiéndose del derecho español como mediador a la organización de la Nueva España.

En la colonia se puso en vigor las legislaciones de Castilla, conocida como Leyes de Toro; éstas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de las Indias.(16)

En materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el -- fuero real, Las Partidas, Las Ordenanzas Reales de Castilla, Las de Bilbao, Los Autos acordados, la Nueva y Novísima recopilación, a más de algunas ordenanzas dictadas para la colonia, como las de Minería,

(14) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. ob. cit., Pág.44.

(15) Idem.

(16) Idem.

la de Intendentes y las de Gremios. (17) De todos estos reglamentos se daría un orden jurídico, quedando obligados los habitantes de la Nueva España, al cumplimiento de las normas ahí impuestas, con finalidades de seguridad, bienestar y primordialmente de justicia, tanto en el ámbito formal, para crear y asegurar la ordenación normativa establecida con el ámbito material; para dar eficacia al derecho aplicando las Leyes de una forma justa adecuada a las necesidades concretas. Así vemos que para los indios las Leyes fueron más benévolas, señalando como penas, los trabajos personales, - excusándoseles de los azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la colonia y siempre que el -- delito fuera grave, pues si resultaba leve la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; sólo podían los indios ser entregados a sus acredores para pagarles con su servicio, y los mayores de 13 años podían ser empleados en los transportes, es decir, ocupando el puesto de las bestias de carga. Por otra parte las leyes vigentes en el periodo colonial, eran de imposición diferente entre castas, negros, mulatos e indios; a unos se les imponía el pago de tributos al rey, a otro se les prohibía el portar armas, transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, pena de trabajar en minas, azotes y trabajos personales; merecían estos castigos los que cometían delitos graves o leves. En lo que va a los menores, en las Leyes españolas no se contempló de manera abundante su situación ante el derecho. (18)

(17) Idem.

(18) Idem.

Así es como, de esta manera queda vertida la impartición de justicia en la Nueva España, formando parte de nuestro cuadro histórico, y más aún como antecedente para la formación de nuestro México independiente.

1.1.3.- PERIODO DE INDEPENDENCIA.

Es indudable que muy pocas veces en la historia de un pueblo se ha buscado, en una forma tan clara y racional, la supervivencia, la verdad y el destino del hombre, con un profundo afán de hacer frente al yugo y la supresión que habían impuesto los conquistadores, en la Nueva España.

Con la lucha de clases que se dio entre el conquistado y el conquistador, se fue gestando día a día la inquietud por la igualdad de derechos a la hora de la impartición de justicia. Fue lo que sin duda constituyó los puntos fundamentales para que se iniciara la lucha por la independencia.

Apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de independencia en 1810, el 17 de noviembre del mismo año, Morelos decretó, la abolición de la esclavitud, confirmando así el anterior decretó expedido en Valladolid por el cura de Dolores. En la República Mexicana el Derecho Penal fué, ante todo, un arma de represión. Por eso los Códigos de entonces resultaron de homogeneidad y fragmentarios teniéndose que poner en vigor antiguas leyes coloniales a falta de legislación republicana. Sin embargo, fue en este periodo de efervescencia libertaria, donde se suprimieron los palos, y azotes, se destruyeron instrumentos de tortura, se fijó el límite de la prisión, suprimiéndose los calabozos y demás métodos de la Santa

Inquisición y desde entonces se marca la tendencia a humanizar las penas consignadas en nuestras legislaciones penales.

En cuanto a los menores, encontramos que en 1813, se prohibieron los azotes en las escuelas y casas de corrección; en 1824 fué expedido un reglamento para la casa de corrección de jóvenes delinquentes; y en 1853 se expidió un decreto por la cual se creó un Patronato para la asistencia del menor que terminaba sus estudios en la escuela correccional; En 1856 siendo presidente Comonfort, se empieza en realidad a elaborar un verdadero derecho penal mexicano. Un año después se expide la famosa ley Montes, que señalaba con toda amplitud los grados de responsabilidad y establecía excluyentes y agravantes. Esta ley se ocupó también de los niños, y estableció excluyentes de responsabilidad, señalando a los diez y medio años, para los delinquentes menores de dieciocho años se estatuyeron penas correccionales. Martínez de Castro, es quien organiza el sistema penitenciario especificado y mediado en un Código Penal, cuidando con especial visión las medidas adecuadas por aplicar a los enfermos mentales, sordo mudos y jóvenes, dado que éstos poseían un carácter de inimputables; pues se hace saber desde entonces, que ellos necesitaban de medidas de protección conforme a su déficit intelectual. Es aquí donde surge la gran reforma legislativa penal mexicana. Dicha reforma se hizo coincidir con la propuesta del Presidente Juárez a la modificación del sistema de prisiones, ya que se quería que verdaderamente hubiera, como lo había postulado convencidamente la constitución de 1857, un régimen penitenciario

apoyado en un Código de ejecución de penas.(19). Este Código fue aprobado por el legislativo, el siete de diciembre de 1871, y comenzó a regir, para el Distrito Federal y territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en materia Federal, el día primero de abril de 1872. Este ordenamiento se conoce como Código de 1871, o Código Martínez de Castro y se afilió como modelo, a la tendencias de la Escuela Clásica..."(20). En este Código de 1871, se distinguían dos tipos de delitos a saber: Delito Intencional y Delito de culpa.

Tanto el delito intencional como el de culpa, producían reponsabilidad criminal, esto es quien lo cometía quedaba sujeto a una pena, aunque sólo haya tenido culpa y no dañada intención, quedando excluidos de esta responsabilidad criminal.

Este Código estableció que los menores de nueve años no tienen responsabilidad penal, lo mismo que los mayores de esta edad y menores de 14 años, a no ser que el acusador probare que obraron con discernimiento. Los mayores de catorce años si estaban sujetos a la Ley penal sometiénolos a medidas de reclusión preventiva en establecimientos correccionales y no ha juzgado, cosa que se hacia también con los mayores de 9 y menores de 14 que obraran con discernimiento, siempre que el juez consideraba necesario que se le aplicara esa medida, en virtud de que las personas que lo tenían a su cargo no garantizaban su educación o en virtud de la gravedad por ellos cometidos. Este Código estableció como base para definir

(19) CASTAÑEDA GARCIA, CARMEN. "Prevención y Readaptación Social en México", Instituto Nacional de Ciencias Penales N. 3, México - 1984. Pág.11.

(20) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. ob. cit., Pág.46.

la responsabilidad de los menores de edad y el discernimiento, de igual manera esta legislación consideró a todo individuo que la infringía como delincuente; de tal suerte que durante su vigencia, los jóvenes infractores quedaban sujetos a diversos procedimientos, pero no disvinculándose para ellos el término a ser llamados delinquentes o reclusos, como tampoco el que se indicara que quedaban bajo la imposición de una pena.

1.1.4. - PERIODO POSTREVOLUCIONARIO.

En el año de 1926, por primera vez encontramos que un gobierno revolucionario reflexionó en la necesidad de dar una amplia protección a la infancia delincuente, moral y legalmente abandonada, proteger a los menores infractores de los reglamentos de policía y buen gobierno como medidas adecuadas de carácter social, médico, pedagógico y psicológico, determinó la creación de un Tribunal Administrativo para menores, como órgano del gobierno del Distrito Federal. (21)

El General Francisco Serrano, gobernador del Distrito Federal, con la aprobación del presidente de la República, expidió el Reglamento para la calificación de los infractores menores de edad en el Distrito Federal, el 19 de agosto de 1926. Este reglamento normaba la competencia del Tribunal Administrativo en materia de faltas y otros extremos de conocimiento, auxilio procesal, ejecución y protección de menores. (22)

"...Dentro de esta misma política social, el gobierno orientó

(21) CASTAÑEDA GARCIA, CARMEN. ob. cit., Pág.20.

(22) Ibidem. Pág.21.

a las escuelas correccionales, de acuerdo con las tendencias modernas, a fin de que pudieran llevar a cabo la reforma de los menores infractores y complementar la obra del tribunal..."(23)

Las atribuciones del tribunal que se crearón en este reglamento fueron las siguientes:

"...I. Calificación de los menores de 16 años que infringan -- los reglamentos gubernativos, comatan faltas sancionadas por el Libro IV, del Código Penal o incurran en penas que conforme a la ley deben ser aplicadas por el gobierno del distrito.

II. Estudiar las solicitudes de los menores de edad, sentenciados por los tribunales del orden común, que deseen obtener -- reducción o conmutación de penas.

III. Estudiar los casos de menores de edad delincuentes del orden común que sean absueltos por los tribunales, por estimar que no obran con discernimiento.

IV. Conocer los casos de vagancia y mendicidad de menores de 18 años, cuando no sean de la competencia de las autoridades judiciales.

V. Auxiliar a los tribunales del orden común, en los procesos que se sigan contra menores de edad, siempre que sean requeridos para ello.

VI. Conocer a solicitud de padres o tutores, de los casos de menores incorregibles..."(24)

(23) Idem.

(24) CENICEROS, JOSE ANGEL, Y GARRIDO, LUIS. "Ley Penal Mexicana". - BOTAS, México 1984. Pág.196.

Siendo presidente de la República el Licenciado Plutarco Elias Calles, en uso de las facultades que le confirió el H. Congreso de la Unión por decreto del 16 de Enero de 1926 y 3 de Enero de 1928, para reformar entre otras Leyes, el Código Penal de 1871; expidió la Ley sobre previsión social de la delincuencia infantil del Distrito Federal. Esta ley fué rubricada por el entonces secretario general encargado del gobierno del Distrito Federal, Licenciado Primo Villa Michel y publicada en el Diario Oficial de la federación el 21 de junio de 1928.

Con esta ley, se extendió la acción no sólo a los menores infractores, sino también de niños abandonados y menesterosos, proponiendo la forma en que pudiera dárseles educación y satisfacer sus necesidades. También podía atender a los niños incorregibles cuando lo solicitaran sus padres o tutores, el estado se encaminaba preferentemente a eliminar la delincuencia infantil que con mayor urgencia era reclamada en ese entonces.

Además se contemplaba, que se dejara al menor de 15 años, fuera de la responsabilidad criminal, es decir no se le seguía proceso judicial como lo era para los adultos y mayores de 15 años, ésto fué porque se consideró a los menores de esa edad que realizaban conductas antisociales violando las leyes penales, eran víctimas de su abandono legal o moral, de ejemplos deplorables en un ambiente social inadecuado, de un medio familiar deficiente o corrompido por descuido o perversión de los padres, de la ignorancia o incomprensión del equilibrio en la vida social, o de las perturbaciones psi-

co-físicas que provoca la evolución puberal, y por lo tanto en la ejecución de actos ilícitos no procedían con libertad ni con cabal discernimiento.

Siendo el menor antisocial, considerado por la ley sobre prevención social como víctima, era necesario que se le aplicará medidas de carácter médico, de educación, de vigilancia o de corrección que los restituyera al equilibrio social poniéndolo a salvo de numerosas ocasiones de vicio que se multiplicaban cuando más aumentan los grandes centros de población.

Una vez implantada la nueva reforma legal en materia de menores en el Distrito Federal; La Ley sobre Prevención Social de la Delincuencia Infantil, en una de sus disposiciones ordena se establezca en el mismo Distrito Federal, un tribunal para menores, que habría de depender del gobierno de la entidad donde se implantara. Lo que significa que la ley citada, viene ha ser el antecedente que provocó la existencia del tribunal para menores.

Siendo presidente de la República el Licenciado Emilio Portes Gil, pugró por una reforma integral de la legislación mexicana y -- patrocinó la substitución de la vieja legislación penal, que databa de 1871. El 30 de septiembre de 1929, expidió el Código Penal Para el Distrito y Territorios Federales, que constó de 1,233 -- artículos.(25)

(25) CASTAÑEDA GARCIA, CARMEN ob. cit., Pág.27

El Código Penal de 1929, conocido como Código de Almaraz, por haber formado parte de la comisión redactora el Licenciado José Almaraz, Código que fue bastante deficiente, que el mismo Lic. Almaraz dijo: es un código de transición legado de defectos y sujeto a encomiendas importantes. Regido por la Escuela Positiva, aunque conservando el espíritu de la escuela clásica, en él encontramos la abolición de la pena de muerte, la condena condicional, el empleo de la multa y el cambio del concepto de responsabilidad moral por el de peligrosidad y creó además un cuerpo llamado Consejo Supremo de defensa y prevención social, que tenía como objeto señalar las políticas del gobierno en defensa de la sociedad.

Con relación a los menores dispuso que los que no habían cumplido los 18 años quedaban a disposición del Consejo, para que éste tomara las medidas educativas. También declaraba al menor socialmente responsable diciendo que con esto se salvarían inconvenientes de carácter legal. Suprime el criterio del discernimiento, dejando al menor a cargo de los tribunales para menores cuyo funcionamiento definió como esencialmente educativo, estableciendo a su vez los arrestos escolares, la libertad vigilada, la prohibición de ir a determinado lugar, la reclusión en establecimientos de educación correccional en colonias o navíos, escuelas como las instituciones correccionales. Nuevamente se dan amplias libertades de procedimientos a los jueces para menores y se vuelve a incluir a los menores nuevamente en el Código Penal.

Por cuestiones como las que han quedado ejemplificadas entre otras más, es que resultó el ordenamiento penal, poco eficaz y con

vigencia breve, pues tan sólo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931. (26)

El Licenciado Emilio Portes Gil, como Secretario de Gobernación, nombró la nueva comisión revisora de leyes penales que examinaría totalmente el Código de 1928, la que elaboró el hoy vigente Código Penal de 1931 del Distrito Federal. Siendo presidente Pascual Ortiz Rubio, lo promulgó el 13 de agosto de 1931 y siendo publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, con el nombre de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal", legislación muy avanzada en el sentido humano e incluida en las corrientes filosóficas penales de mayor actualidad.

En lo concerniente a los menores elevó la minoría de edad hasta los 18 años, en artículo 119 dispone que "los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las Leyes Penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa".

Señala que a los menores según sus condiciones peculiares y la gravedad del hecho cometido, se les sujeta a dos clases de medidas para su readaptación social: apercibimiento e internamiento consignando los siguientes medios para cumplir el artículo 120 que dice:

1. Reclusión a domicilio;
2. Reclusión escolar;
3. Reclusión en un hogar honrado, patronato o instituciones similares;

(26) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. ob. cit., Pág. 47.

4. Reclusión en establecimiento especial de educación técnica;
5. Reclusión en establecimiento médico; y
6. Reclusión en establecimiento de educación correccional.

Como puede verse las tres primeras medidas son absurdas porque no es posible que el padre tenga preso al hijo por lo que sólo son correctas las tres últimas.

Autoriza la reclusión fuera del establecimiento oficial de educación, cuando los jueces lo estimen necesario, previa fianza de los padres o encargados del menor.

Señala minoría de edad penal la cual puede ser fijada por dictámen pericial, tomando en cuenta que es fácil determinar ésta por el desarrollo somático del individuo.

En caso de urgencia los jueces con toda libertad pueden resolver según su criterio, la edad del menor, etc. Deja al Juez libertad para las ejecuciones de las sanciones, que decidan si se debe trasladar a los establecimientos destinados a mayores, al menor que cumpla 18 años antes de terminar su período de reclusión que se le hubiera fijado como menor.

Establece también que cuando el menor sea llevado al tribunal, se le designará a la esposa que por su sexo y condición sea la más indicada para instruir el expediente del menor; el instructor que sea nombrado comprobará los hechos base de la consignación por todos los medios que tenga a su alcance y crea que son pertinentes, investigará la educación, instrucción, condiciones físicas, mentales y sociales del menor y si ha estado abandonado física y moralmente.

Cuando el instructor termina su investigación la presenta -- al tribunal, que debe instalarse en pleno para dictar la resolución. El tribunal decidirá si al menor de 18 años debe aplicarse una medida tutelar. Cuando el menor de doce años se encuentra moralmente abandonado, pervertido o en peligro de serlo, el tribunal decidirá si debe recluirse en un establecimiento de educación o entregado a una familia digna y de reconocida honorabilidad, para que sea educado y vigilado. El tribunal dejará también, si lo estima conveniente, en poder de la familia al menor pero siempre -- vigilando su educación.

Cuando un menor es enfermo mental, sordo mudo, ciego, epiléptico, el tribunal ha de ordenar tratamiento médico adecuado. Cuando el menor de 18 años pero mayor de 12 esté moralmente abandonado, - pervertido o en peligro de estarlo, el tribunal lo enviará a una casa de corrección por todo el tiempo necesario. El tribunal puede otorgar libertad al menor cuando éste demuestre enmienda efectiva. El Departamento de Prevención Social es el encargado de cuidarlo y someterlo, el que dará educación al menor en libertad, si el menor demuestra encomienda efectiva y por consiguiente se le deja en libertad definitiva, y al cabo de un año, si infringiere las reglas de conductas que se le han impuesto o si abusara de su libertad, el Departamento de Prevención Social ordenará su reingreso al establecimiento correccional.

Durante el tiempo de reclusión el menor estará obligado a trabajar de acuerdo con las facultades que demuestre. Cuando los menores de 18 años y mayores de 12 cometan falta grave o de

tambilidad, se les aplicará la sanción correspondiente. Al ser recibidos los menores al Departamento de Prevención Social, cuidará que sean separados los adultos. Todas las resoluciones que tomé el tribunal son remitidas con copia, junto con el menor al Departamento en mención, para que éste ejecute las medidas dictadas y archive el expediente.

El Código Penal de 1931, "De los Menores, abarcando el artículo 119 al 122, preceptos que hoy se tienen derogados en el actual Código Penal; ello no significa que tan sólo dicho título, con su contenido, manejaría el procedimiento a seguir para menores infractores, pues el Código Penal si bien era observado, se complementaba con las disposiciones advertidas en el Código de Procedimientos Penales, también para el Distrito Federal.

En 1931, al elaborarse el Código Penal se produjeron algunos retrocesos (como la desaparición de la sección de protección a la infancia), pero el Código de Procedimientos de 1934 (Federal), da un nuevo impulso a los tribunales estableciendo un procedimiento -- especial, ordenando la creación de tribunales para menores en las capitales de los estados, así como en los lugares donde resida un Juez de Distrito.

En el Distrito Federal (y por lo general, extendiendo a toda la Ciudad de México), el Tribunal para Menores funcionó bajo la "Ley Orgánica de los Tribunales para menores y sus instituciones auxiliares en el Distrito y Territorios Federales y Normas de Procedimiento", del 22 de abril de 1941. Esta Ley dió también algu-

nos pasos atrás, en la opinión de algunos autores. (27)

Después de los cuarenta años de funcionar con la misma Ley y con idéntica estructura, los Tribunales para menores se vieron anticuados por lo que hubo la necesidad de cambiar la estructura, debido a la influencia de nuevas corrientes; y en 1971, se elaboró un proyecto que dió lugar a la Ley que creó Los Consejos Tutelares para menores infractores del Distrito federal.

Debido a la necesidad de mejorar la situación actual de los menores infractores, se reformó la Ley el 24 de Diciembre de 1991, la cual sustituye los Consejos Tutelares por Consejos de Menores Infractores, misma que se analizará más adelante; y por último haremos mención a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, la cual será la encargada de vigilar la aplicación de las medidas impuestas a menores infractores, es decir de dar su ejecución.

1.2.- GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL.

Todos los países necesitan de un ordenamiento jurídico, que les permite regular las conductas de los hombres en la sociedad, pero dicho ordenamiento no se da por sí mismo, sino que es creado por los órganos representativos de la misma sociedad. El punto de partida de todo este orden jurídico es la CONSTITUCION, de la cual

(27) CARDENAS, RAUL. "Un Fecundo Congreso Nacional". Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, N.11, México 1973. - Pág.47.

emanarán todos y cada uno de los Derechos y Obligaciones de la población, que se verán materializados en Leyes secundarias, como el Código Civil, Penal, etc.

Para dar inicio al tema que nos corresponde, debemos determinar qué es el Derecho CONSTITUCIONAL, para tal efecto tenemos:

"Tratándose del Derecho supremo y fundamental que se expresa en la Constitución, en efecto es ella el ordenamiento jurídico que proclama los principios políticos, sociales, económicos, culturales y humanos que se derivan del ser, modo de ser y del querer ser de un pueblo en su devenir histórico mismo". (28)

"Es la que compete lo relativo a la organización fundamental del Estado, a la determinación de los órganos más importantes de su gobierno y la atribución de las facultades de éstos. Sus principios cristalizan en cada Estado, en un conjunto de Leyes supremas que integran la Constitución". (29)

En mi opinión, tenemos una Ley Suprema, fundamental o carta magna, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917, actualmente vigente. Como se dijo, que de ésta emanan todos y cada uno de los derechos y obligaciones que todos los mexicanos tenemos; nuestro sistema jurídico -- reglamenta ciertos derechos llamados "GARANTIAS INDIVIDUALES", con-

(28) BURGOA, IGNACIO. "Derecho Constitucional", Porrúa, México 1983. Pág. 16.

(29) ATWOOD, ROBERTO. "Diccionario Jurídico", BAZAN. Pág. 33.

sagradas en la misma Constitución, en su Título I, Capítulo Primero; derechos mismos que tienen el hombre y la mujer por el sólo hecho de ser seres humanos.

Cada individuo, cada persona, tiene la obligación de respetar los derechos de los otros individuos, de las otras personas, si quiere que los demás respeten los suyos. Esto ya lo dijo, la genial frase, el gran Benito Juárez al afirmar que: "El Respeto al Derecho Ajeno es la Paz".

Si cada individuo debe respetar el derecho de los demás, con mayor razón y en primer lugar, la autoridad, es decir, el gobierno (Federal Estatal y Municipal), --quien tiene y dispone de la fuerza pública-- debe respetar el derecho de todos los individuos, de todas las personas que viven en el lugar donde se encuentre ese gobierno. Más aún, no sólo debe respetar esos derechos, sino debe garantizar su existencia y manifestación. Por eso también se llama o se conoce a los derechos individuales como garantías individuales.

Como las garantías no están ya restringidas a los individuos, sino que ahora comprenden también a las personas morales de derecho privado, y aún en ciertos casos a los de derecho público, que propiamente no son individuos, ya no deben ser designadas como garantías individuales, sino más bien como garantías constitucionales o de derecho público. (30)

(30) BAZDRESCH, LUIS. "Garantías Constitucionales". 3a. Edición, -- Trillas, México 1983. Pág. 19.

La palabra garantía proviene de término anglosajón "warranty o warantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar.

En sentido amplio equivale a protección o apoyo. Jurídicamente el vocablo y el concepto "garantía" se originaron en el Derecho Privado, concretamente en la relación entre persona y persona.

En Derecho Público el concepto "garantía", ha significado diversos tipos de seguridad o protecciones en favor de los gobernados en un Estado de Derecho, donde la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas, cuya base de sustentación es el propio orden constitucional.

El concepto garantía implica la relación legal o jurídica establecida entre el individuo y el Estado, como institución de orden superior. Esa relación es equivalente a los "Derechos del Hombre", señalados en la declaración francesa de 1789 y en la Constitución Mexicana de 1857.

Derechos del hombre o Derechos Humanos son, en términos generales, las facultades de todo individuo de disfrutar de las garantías establecidas por el Estado a su favor y las obligaciones adquiridas por el mismo Estado, para respetar la existencia y ejercicio de esos derechos del hombre.

Esos derechos públicos, establecidos en las garantías individuales, son inherentes a la calidad de persona humana, ya que existen para el gobernado desde su nacimiento, independientemente de sus condiciones o circunstancias particulares. Su fuente formal

se generó en el artículo primero de la Constitución Política vigente que protege a todo individuo por igual.

Las garantías individuales tienen un carácter absoluto con una determinada extensión o alcance, ya que los derechos públicos derivados de ellas, puede hacerse valer contra las violaciones o incumplimientos de cualquier autoridad del Estado.

Esas garantías que hoy consagra nuestra Constitución son:

En primer lugar, unilaterales, por cuanto están exclusivamente a cargo del poder público, a través de sus distintos órganos y dependencias que desarrollan las funciones gubernativas; el poder público que las instituyó es el único que debe responder de su efectividad y por tanto es el único obligado, como sujeto pasivo de la garantía, a hacerla repetir. La segunda característica es que son irrenunciables, puesto que nadie puede renunciar a ellas. La tercera es que son permanentes, como atributo implícito del derecho protegido, la garantía se actualiza o se manifiesta cuando ocurre un acto de autoridad que prescinde de las limitaciones impuestas por la soberanía al ejercicio de las funciones públicas. La cuarta es que son generales, porque entre nosotros protegen absolutamente a todo ser humano. Y la quinta característica es que son supremas, porque no hay ninguna otra ley por encima de ellas. En fin se puede decir que también son inmutables, ya que no pueden ser variadas ni alteradas, en más ni en menos por una ley secundaria, ni federal ni estatal, pues sería necesaria una reforma constitucional con los requisitos del artículo 135 para alterar el contenido o su alcance. Particularmente el artículo 15 prohíbe los convenios o tratados que

alteren las garantías y los derechos humanos establecidos en la Constitución. (31)

Las personas, son los sujetos protegidos o beneficiados por las garantías, éstas no provienen de una decisión de las propias personas, sino de declaración de la soberanía que las instituyó, -- correspondiente íntegramente al Derecho Público, que no está sujeto a decisiones de particulares y constituyen parte esencial del orden jurídico constitucional.

Las garantías de los derechos del hombre, siguiendo a Luis -- Bazdresch son: "las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones en la actuación de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y -- ejerzan libre y eficiente, dentro del marco de las leyes, los - derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva". (32)

Respecto a la clasificación de las Garantías Individuales, renombrados juristas mexicanos han establecido diversas clasificaciones, pero una de las más interesantes, es la elaborada por el maestro universitario Ignacio Burgoa, quien agrupa las garantías individuales en cinco grandes rubros: de igualdad, de libertad, de seguridad jurídica y de propiedad, considerando en un quinto grupo a las garantías sociales. La subdivisión de cada grupo, de acuerdo con el contenido de los artículos constitucionales respectivos es:

(31) BAZDRESCH, LUIS, ob. cit., Pág.32.

(32) Ibidem. Pág.36 y 37.

Garantías de Igualdad:

Art. 1. De todos los hombres.

Art. 2. De trato, (todos los hombres y mujeres son iguales ante la ley).

Art. 4. Del hombre y de la mujer.

Art. 12. De clase (se entiende por ello que en México no -- existen títulos de nobleza ni cualquier otro tratamiento diferencial entre la población).

Art. 13. Jurídica.

Garantías de Libertad:

Art. 5. De trabajo.

Art. 6. De expresión de las ideas.

Art. 7. De imprenta.

Art. 8. Derechos de petición (en materia política tienen derecho de petición sólo los ciudadanos de la república).

Art. 9. De asociación o reunión.

Art. 10. De posesión y portación de armas.

Art. 11. De tránsito.

Art. 16. De circulación de correspondencia.

Art. 24. Religiosa.

Garantías de Seguridad Jurídica:

Art. 14. Irretroactividad de las leyes.

Garantía de audiencia.

Legalidad en materia civil.

Legalidad en materia administrativa.

Legalidad en materia penal.

Art. 15.Limitaciones al Estado.

Art. 16.Garantía de legalidad.

Art. 17.Obligaciones establecidas a las autoridades.

Art. 18.Seguridad sobre la prisión preventiva.

Art. 19 y 20.Seguridad sobre el procedimiento penal (libertad bajo caución, de defensa, etc.).

Art. 21.Forma de las sentencias.

Art. 22.Prohibición de tortura o penas infamantes.

Art. 23.Garantías del sentenciado.

Art. 27.Sobre la propiedad y sus modalidades.

Garantías sociales:

Art. 3. En materia de educación.

Art. 27.Sobre la reforma agraria.

Art.123.En materia laboral.

Ningún ordenamiento reglamentario puede, bajo ningún aspecto, contradecir las disposiciones constitucionales que está reglamentando. (33)

GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL.

Se requiere hacer mención a las garantías penales otorgadas por la Constitución Mexicana de 1917, toda vez que son el vértice alrededor del cual gira el sistema de justicia penal que, en su contenido procesal se funda en los postulados del procedimiento acusatorio y, en su estructura se encuentra estratificado en

(33) BURGOA, IGNACIO. "Las Garantías Individuales". 22a.Edición, - Porrúa, México 1988.

niveles de jerarquía. (34)

En principio, respecto al sistema acusatorio es necesario señalar que en la actualidad las funciones procesales quedan asignadas a tres sujetos diferentes: la Acusación es encomendada a un órgano llamado acusador, la defensa es atribuida a un segundo órgano denominado defensor y la Decisión es confiada a un tercer órgano que recibe el nombre de Juez. De esta forma, los actos de acusación y de defensa se llevan a cabo íntegramente ante el órgano de la decisión, donde acusador y acusado se encuentra en paridad jurídica; en virtud de lo cual tienen igualdad en derechos, entre ellos los de buscar y ofrecer pruebas. Por lo que respecta el juez es un árbitro en el procedimiento, de este modo no tiene facultades para introducir elementos probatorios, debido a que sus actos son exclusivamente decisorios, en consecuencia resuelve las contiendas valorando las pruebas conforme al sistema de la íntima o de la libre convicción.

Es conveniente aclarar que la Constitución de 1917, institucionaliza la materia penal en sus tres aspectos: sustantivo, adjetivo y ejecutivo. En lo sustantivo, se determinan las bases que deben considerar el legislador ordinario al elaborar las normas jurídico penales: bienes que han de tutelarse, directrices en materia de punibilidad y criterio diferenciador entre delitos graves y no graves. En cuanto a lo adjetivo, el sistema procesal debe ser instrumentado por el legislador ordinario, así como los actos que

(34) ISLAS, OLGA Y RAMIREZ ELPIDIO. "El Sistema Procesal de la Constitución". Porrúa, México 1990. Pág.7.

necesariamente se lleven acabo en el procedimiento, los sujetos que han de realizarlos y los requisitos que deben cumplirse. En el aspecto ejecutivo, establece los fundamentos de tratamiento para la readaptación del delincuente.

En este tenor, podemos señalar que la Constitución contiene los derechos que garantizan no sólo la libertad y dignidad del ser humano, sino también protección de los intereses de la persona ofendida y la seguridad social.

Fundamentalmente, son derechos de orden constitucional los siguientes:

En principio diremos que en los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga la Ley Suprema, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos que la misma establece. De tal suerte, prevée que ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, asimismo, nadie puede ser juzgado por Leyes privativas, ni por tribunales especiales. Además según la norma clásica los tribunales serán expeditos para la administración de justicia y su servicio será gratuito.

En cuanto al juicio para la privación de bienes, dispone que 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 y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en este juicio deben cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento. Cabe mencionar en cuanto al derecho de petición deberá formularse por escrito y ser

respetado por los funcionarios públicos.

A continuación se describirán brevemente las mencionadas funciones del sistema acusatorio según la Constitución Nacional:

A) Acusación.

Los legisladores han establecido, que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato del primero. (art. 21 Constitucional)

En este sentido, diremos que incumbe al Ministerio Público de la federación la persecución de todos los delitos (sea del orden federal o local según corresponda), aprehensión contra los inculcados, el buscar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculcados, presentarlas ante los tribunales correspondientes y pedir la aplicación de las penas.

B) Defensa.

De esta función cabe decir que al acusado se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza (según su voluntad) y podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido; en caso de no tener quien lo defienda se le presentará una lista de los defensores de oficio para que seleccione el que o los que le convengan; si no quiere nombrar defensores después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio. De lo anterior se admite que el acusado tendrá derecho a que su defensor se halle presente en todos los actos del juicio. (art. 20 fracc. IX, Constitucional)

C) Decisión.

Por cuanto a la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. (art. 21 Constitucional)

De este modo, se estableció como derecho del acusado ser juzgado por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en el que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor a un año de prisión; se distingue cuando el delito pueda ser castigado con una pena no mayor de un año de prisión, será juzgado en audiencia pública por un juez. (art. 20 fracc. VI Constitucional)

Finalmente, en caso de delitos oficiales previstos en la Ley de Responsabilidad serán siempre juzgados por un Jurado Popular, -- cuando se cometan contra el orden público contra la seguridad exterior o interior de la Nación; y serán juzgados por un juez los casos que no se contemplen en los anteriores. (art. 20 fracc. VI Constitucional)

Por lo que respecta a los actos de molestia, las normas constitucionales observan lo siguiente:

"A) Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. (art. 16 pfo. 1o. Constitucional)

B) No podrá librarse ninguna orden de aprehensión sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. (art. 16

pfo. 2o. Constitucional)

C) Sólo la autoridad judicial podrá librar la orden de aprehensión. (art. 16 Constitucional)

D) Sólo la autoridad judicial podrá librar la orden de detención. (art. 16 Constitucional)

E) Todo maltrato en la aprehensión o en la detención y toda molestia que se infiera sin motivo legal, son abuso que serán corregidos por las leyes penales y reprimidos por las autoridades. (art.19 pfo. III de la Constitución)

F) En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hallan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia. (art. 16 Constitucional)

G) En los casos de flagrante delito, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con prontitud, al Ministerio Público. (art. 16 Cons.)

H) Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave -- así calificado por la Ley y antes el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. (art. 16 Constitucional)

I) El ejercicio del derecho para salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad ni de pasaporte, ni de salvo conducto, ni de otro re--

quisito semejante, estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal".(35) (art. 11 Constitucional)

Por su parte la denuncia, acusación o querrela, deberán estar apoyadas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe, que haga probable la responsabilidad del inculpado; además de otros datos si hubiera. (art. 16 Constitucional)

A su vez, prevee los términos para la administración de justicia, en tal virtud ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias y el acusado será juzgado antes de cuatro meses si se -- tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de pri-- sión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo - que solicite mayor plazo para su defensa.(art. 23, 20 fracc. VIII - de la Constitución)

Dicho lo anterior, cabe agregar que el acusado, en audiencia pública y dentro de las 48 horas siguientes a su consignación a la justicia, se le hará saber el nombre de su acusado, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se atribuye y pueda contestar el cargo, en tanto se le tomará su declaración preparatoria. (art. 20 fracc. III de la Constitución)

De la disposición que contiene el precepto supremo, se desprende que ninguna detención podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión; pero en el caso de que exista prisión preventiva ésta no podrá prolongarse

(35) Ibidem. Págs. 24 y 25.

por más tiempo de que como máximo fije la Ley que motivará el proceso. (art. 19 y 20 fracc. X Constitucional)

Sin embargo, inmediatamente que lo solicite el inculcado será puesto en libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos en que por ser de gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio, el monto y la forma de caución que se fije deberá ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial; así mismo el juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del procedimiento. (art. 20 fracc. I de la Constitución)

Para completar estas consideraciones, es necesario explicar con relación a las pruebas y sus requisitos. Primeramente empezaremos diciendo que el inculcado no podrá ser obligado a declarar y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura; también tendrá derecho a que los testigos que depongan en su contra. Se distingue además el derecho de ser careado con los testigos que depongan en su contra y en su caso se le recibirán los testigos y las pruebas que ofrezcan, concédiendosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto; por último le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en

el proceso. (art. 20 fracc. II, IV, V, VII, Constitucionales)

En cuanto al auto de formal prisión, es necesario mencionar que en él se expresarán el delito que se le impute al acusado y los elementos que constituyan aquél, además de lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; así como los datos que arroje la averiguación previa, las cuales deben ser suficientes para acreditar los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.

En efecto todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión; y si en la secuela de un proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto al que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. (art. 19 Constitucional)

Para el caso de prisión preventiva, sólo tendrá lugar cuando el delito merezca pena corporal; y el sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados y no podrá prolongarse la prisión por más del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso, ni por la falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. (art. 18, 20 fracc. X de la Constitución)

En relación a la sentencia, se otorga la imposición de las penas como propias y exclusivas de la autoridad judicial, estando

prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, penal alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. (art. 21 y 14 pfo. 2o., Constitucional)

A la vez, los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden por estar sujeto el ciudadano a un proceso criminal, por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión, por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal. (art. 38 fracc. II, III, V, Constitucional)

Finalmente, se prohíben las penas de mutilación y de infamia, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas, así como la pena de muerte por delitos políticos. Además se otorga la garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se absuelva o se le condene. (art. 22 y 23 Constitucional)

Concluyendo diremos que las garantías previstas en la Constitución son de aplicación general, por lo que deben ser otorgadas a favor de todos los individuos, sin excepción alguna, en cuanto a la edad o condición.

1.3.- LOS MENORES Y LAS GARANTIAS PENALES.

En Derecho Penal en la compleja variedad de los problemas inherentes al menor se traducen a un número todavía indefinido de interrogantes; por lo que en este apartado nos interesa aludir a los derechos que les son otorgados a los menores.

En principio, la Constitución en el párrafo cuarto del artículo 18 estipula; "la Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores".

De la lectura de este texto constitucional, ligado a la totalidad de disposiciones contenidas en el artículo 18, se advierte que únicamente alude a la organización del régimen relativo a los menores.

Se ha entendido que la norma constitucional, abarca implícitamente tanto a los organismos de conocimiento de la conducta material delictuosa o infractora, como los procedimientos que en aquellos se siguen y las instituciones de ejecución de medidas aplicables a los menores.

En este punto aparece por otra parte, una forma específica de jurisdicción (o atribución, sino se desea hablar de poderes jurisdiccionales) concurrente o mejor aún: absorbente o atractiva, en favor del ámbito de atribución local. Esto no en función de la coe-

xistencia de dos conductas sancionables, una bajo el fuero común y la otra bajo el fuero federal, como sucede en la justicia penal, sino en virtud de la existencia de un órgano (Tribunal o Consejo), local, que desplaza al federal ope legis. En efecto los órganos locales para menores infractores se ocupan asimismo de los supuestos de infracción a normas federales. A esta conclusión lleva una interpretación rigurosamente gramatical del artículo 18, apoyada por una legislación secundaria.

Efectivamente, en el caso de ejecución de penas, el segundo párrafo del artículo en estudio manifiesta que los gobiernos federales y estatales organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones, lo que afirma los principios de territorialidad y especialidad ejecutivas; y el tercer párrafo estatuye la posibilidad de convenios para ejecución de penas. El párrafo destinado a los menores no contiene, en cambio la reserva sobre las "respectivas jurisdicciones" (ésto es, ámbito de validez de las normas correspondientes). Solo así puede explicarse la intervención que las leyes federales otorgan a los órganos locales en la materia que aquí se examina.

También se ha de considerar el sentido que da el artículo 18 a las atribuciones del Estado en cuanto a menores infractores. Distingue conceptualmente entre adultos para fines de Derecho Penal (verbigracia, "inculpada", el juicio del orden penal según el encabezado del artículo 20 o "delinquentes", conforme al texto del propio artículo 18 y menores infractores. En éste caso, las insti-

tuciones especiales que evidentemente excluyen a las generales para adultos (en la extensión arriba mencionada: órganos de conocimiento, procedimientos y órganos de ejecución) se dirigen al "tratamiento". No se reciben aquí expresiones características del sistema de adultos de el lenguaje constitucional, como "sistema penal", "pena", "condena", etc.

Cabe decir, que el artículo 20 de la Constitución consigna a las garantías que tiene el inculpado en todo juicio del orden criminal. En esencia nos interesa conocer si: Los menores deben gozar o no de las garantías constitucionales en materia penal?

Las respuestas que han dado a esta interrogante depende de la emotividad de las dos posturas: "o es puramente paternalistas o es acentuadamente represivo, so pretexto del aumento de la delincuencia todo ello en perjuicio directo e inmediato de los propios menores". (36)

Ahora bien, la postura paternalista ha llevado a los Consejeros Tutelares para menores infractores (actualmente Consejo de Menores), a adquirir facultades exclusivas e irrecursables sobre los menores, bajo el pretexto de que actúan en sustitución del padre y animados por la misma nueva fe para proteger al pobre menor. Esta es la legitimación del sistema de justicia de menores: la finalidad de ese sistema no es reprimir como a los adultos, sino tutelar.

(36) ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA. "El Menor como sujeto de Derecho Penal". Derechos de la Niñas, UNAM, México 1990. Pág.137.

En consecuencia, las medidas que se van a aplicar a los menores deben ser indeterminadas, tanto respecto de las especies como en su duración. Sin embargo la postura altamente represiva considera que las condiciones de la vida moderna permiten a los jóvenes un conocimiento más temprano de la licitud o ilicitud de su conducta, en virtud de lo cual pretende se disminuya la edad de 18 a 16 años.

Afortunadamente, en la actual Ley del Consejo de menores no se adoptó una reducción de la edad cronológica, pero se observa en la misma una tendencia paternalista.

Al respecto la postura del Licenciado Ignacio Burgoa, menciona: "es evidente que los menores son titulares de todas las garantías que otorga nuestra Constitución, contándose entre ellas la seguridad jurídica, preconizada por su artículo 19. De ello resulta que no puede excluirse del goce de ninguna garantía constitucional al menor con el pretexto de que éste no cometa delitos ni es delincuente. (37)

Hay autores que no conciben con Burgoa, sino por el contrario se vinculan a la postura paternalista y señalan: "evidentemente, los menores no gozan de las garantías que la constitución otorga a todo procesado en juicio de orden criminal" (38), pues el proceso que se le sigue es de carácter administrativo más no penal.

(37) BURGOA, IGNACIO. "Necesidades de Una Nueva Ley Procesal en relación con la situación de los menores en estado antisocial". Primer Congreso Nacional sobre Régimen Jurídico del Menor. México 1973.

(38) RODRIGUEZ MANCANERA, LUIS. "Criminalidad de Menores", Porrúa, México 1987. Pág.372.

Como regla general podríamos adoptar aquella en que los menores no deban tener garantías inferiores a las que les son otorgadas a los adultos. Se reconoce, que se han logrado importantes avances a partir de las reformas de diciembre de 1991, en cuanto al procedimiento de los menores, en virtud de lo establecido en el artículo 36 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, en la cual se prevé gozarán de garantías mínimas básicas en todas las etapas del proceso, como es la presunción de inocencia, el derecho de ser notificado sobre las acusaciones, a no responder, al asesoramiento, a la presencia de los padres o tutores, a la confrontación con los testigos y a la apelación ante una autoridad superior, entre otras; las cuales se analizarán en el cuarto capítulo.

Precisamente, los derechos procesales de los menores antes de la reforma mencionada, se deja a la buena fe o "recto criterio" del "juzgador" en el régimen administrativo; derivado de la premisa anterior, parece ilustrativo hacer una buena comparación entre las normas de procedimiento en adultos y en menores, de conformidad a los lineamientos que establecía la Ley del Consejo Tutelar cuando se encontraba vigente:

El Licenciado Rodríguez Manzanera al referirse al tema en cuestión señala: "cuando un mayor de edad comete un delito cuya pena es alternativa o suplemente pecuniaria, el agente del ministerio público de la delegación únicamente se concreta a tomarle su declaración si es que se desea hacerlo, pero en ningún momento se le priva de la libertad.

A los menores de 18 años cuando son presentados ante el mi---

nisterio público por haber cometido un hecho semejante al que cometería un mayor en las mismas condiciones, son privados de su libertad por el agente investigador del Ministerio Público y remitidos al Consejo de Menores.

Cuando un mayor de edad comete un hecho delictuoso que sólo puede perseguirse a petición de parte, no se le detiene ni siquiera se inicia el procedimiento si no existe la querrela de parte ofendida.

Cuando un menor realiza una conducta semejante a la del mayor, no obstante que no exista la querrela de parte ofendida, se le priva de su libertad y se le interna en el Consejo de menores.

Cuando una persona es consignada ante el juez competente, este deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones peculiares que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delito grave que la ley expresamente prohíba conceder este beneficio; lo cual no sucede lo mismo con los menores.

Para entablar un proceso contra una persona mayor de edad, se requiere que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos de tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. En cuanto a los menores, no se requiere que aparezcan datos que acrediten los elementos de tipo penal del delito y en muchos casos se procede por manifestaciones de personas, de que de ninguna manera se puede considerar como delito o falta grave y así también en muchos casos se

procede a detener a los menores por simples sospechas". (39)

Concluye el jurista diciendo que en todas las jurisdicciones hay derechos garantizados a los adultos que no son dados a los menores.

De lo anterior podemos deducir que sea lo que fuere de la tesis general predominante en el derecho mexicano sobre menores infractores y de los diferentes criterios jurisprudenciales, ha sido pertinente favorecer y fortalecer las garantías procesales del menor, sujeto a procedimientos y en la medida que corresponda, de los encargados legales o naturales de la guardia y educación del menor. Esta conveniencia fue advertida en los trabajos de redacción de la nueva Ley que crea el Consejo de Menores, elaborada conforme a los lineamientos presentados por la Secretaría de Gobernación.

1.4.- PROCESO PENAL Y REGIMEN TUTELAR.

Desaparecida del derecho moderno la inmemorial parificación penal del menor al adulto, el régimen que antecede, al que se conoce como régimen tutelar es uno que podría denominarse de mitigación penal para el menor. Este régimen penal mitigado tiene precedentes más o menos remotos; en él la condición del menor que incurre en un hecho calificado de delito por la Ley, se encuadra dentro del sistema penal. Empieza por determinar el límite a partir del cual puede venir en consideración su responsabilidad. Originalmente

(39) Ibidem. Pág.372-374.

solía ese límite ser muy bajo, pero dejan de causar asombro los 9 años de edad en que lo fijaba en 1871 el Código de Martínez de Castro.

El Derecho Penal no se desentendió en este régimen del menor totalmente inimputable; a su respecto asoma la prevención especial, al ordenarse en ciertas circunstancias su ingreso a establecimientos de educación y corrección medida, diríamos, análoga a la que se autoriza respecto del inimputable loco o demente, a quien, según el caso, se puede internar en establecimientos destinados a los enfermos de aquella clase o entrega a su familia bajo fianza de custodia.

Es el Derecho Penal, el que enseguida, establece el rango de edad sobre aquel límite mínimo en que cabe examinar el discernimiento del menor incluso en un hecho legalmente tenido por delito para asimilarlo en caso negativo al inimputable absoluto con los efectos antes dichos o para tenerlos en caso afirmativo por penalmente inimputables.

El sistema penal, luego, es quien conmina para el menor inimputable una pena inferior como regla a la asignada al adulto por igual delito y quien decide sobre si debe descontar la pena en las cárceles comunes o en recintos comunes separados dentro de ellas, o en establecimientos especiales. A la condena (o la absolución) del menor, se llega por la vía jurisdiccional así sean o no especiales los tribunales para éstos menores y exhiba o no

peculiaridades del procedimiento a que queda sometido con las garantías legales.

PROCEDIMIENTO PENAL Y REGIMEN TUTELAR.

El régimen tutelar no importa, como el anterior, la extensión al menor del mecanismo jurídico penal de responsabilización individual por el singular acto típico antijurídico y culpable, sino un modo difuso de defensa de la sociedad sobre la base de la prevención especial frente a comportamientos y formas, condiciones y situaciones de vida tenidos por irregulares y entendidas como fruto de un fenómeno de desocialización. Se basa en la idea de que el menor es inimputable y en consecuencia es también irresponsable, por lo tanto el Estado no actúa para sancionar sino como tutor, tratándolo como alguien a quien hay que curar y cuidar.

El jurista Alvaro Bunster, señala que el límite de edad que demarca el universo de personas susceptibles de quedar sujetas a este régimen tutelar, fijado legalmente de un sólo trazo --como en México-- o en varios niveles --como en varios países-- , no separa de modo necesario a imputables de inimputables, más bien deslinda un segmento de la población en algunos individuos en quienes puede darse o reconocerse comportamientos, formas, condiciones y situaciones de vida sintomáticos de una desocialización de peculiar peligrosidad, ante la cual la Ley quiere reaccionar en forma también peculiar.

Por lo tanto, el hecho cometido no retiene la función sustentadora de la responsabilidad que le cabía en el régimen deno-

minado de mitigación penal, pues pierde o ve disminuido el valor que en si mismo le correspondía conforme a ese régimen para adquirir un valor indiciario de desocialización y por ende, sintomático de la peligrosidad de quien lo ejecuta; mientras que en el régimen tutelar no cabe sólo ese cometido al hecho que infringe las leyes penales sino también --como dispone el texto que instituye en el Distrito Federal los Consejos de Menores--, el que contraviene los reglamentos de policía y buen gobierno, por lo que no se observa en este régimen el principio Nullum Crimen sine lege.(40)

Hasta aquí el régimen tutelar tiende a hechos aunque no siempre penales, por presupuestos de las medidas que serán su consecuencia.

El régimen, sin embargo, va más allá y rige también respecto de menores que "manifiestan otra forma de conducta que haga presumir fundadamente --según proviene la Ley mexicana que estamos indicando-- una inclinación a causar daños así mismo, a su familia o a la sociedad y amerite por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo" (art. 2 de la Ley del Consejo de Menores). Aquí aparece la imputación por la conducta de la vida, o sea, el Derecho Penal de autor y no ya de acto y la presunción de inclinación a actos dañinos, vale decir, el juicio de alta probabilidad de comisión de delitos futuros, que no otra cosa es la peligrosidad y en este caso peligrosidad sin delito. Ese menor, a quien se presume

(40) BUNSTER, ALVARO. "Sobre el Régimen Tutelar para Menores Infractores", Derecho de la Niñez, Instituto de Investigación Jurídicas, UNAM, México 1990. Pág.170 y 171.

peligroso para sí mismo y su familia, en verdad lo es, en el espíritu del régimen tutelar, para la sociedad. Tal antecedente basta para abrir el expediente que puede culminar en la aplicación de alguna de las medidas previstas por la Ley.

Estas medidas, aparte de la amonestación, son en términos generales, la libertad vigilada y la internación, a través de ella se ejerce la tutela sobre el menor en un régimen cuyo objeto es promover su readaptación mediante el estudio de su personalidad, que se inicia por especialistas ya desde que el afectado es puesto a disposición de la autoridad correspondiente y dura por todo el curso del tratamiento en su caso.

La libertad en que se deja al menor que se trata de readaptar a través de ella es, casi sin excepción en los regímenes tutelares, una libertad vigilada, sea por quienes ejercen la patria potestad o la tutela, o el cuidado en el hogar a que se ha asignado al menor desde la resolución inicial de la autoridad respecto de su situación o desde el día de ser liberado de la internación.

Por lo que hace a esta última, tiene ella lugar en instituciones que se quiere adecuadas para el tratamiento del menor, considerando, como dice la antigua Ley mexicana "la personalidad de éste y las demás circunstancias que ocurran en el caso". Las instituciones abiertas representan en este respecto la idealidad. Regularmente los establecimientos para la internación de menores son proveídos, dependan y se manejan por autoridades cancelarias del

régimen de reclusión de adultos, que por cierto, es de adscripción administrativa y no jurisdiccional.

El Procedimiento conducente a la imposición de las medidas sobredichas procura escapar de los moldes de la justicia penal y acusa un alto grado de discrecionalidad. A despecho de la presencia real continuada del defensor o procurador de menores, autorizado para actuar mutuo propio en todos los sentidos que parezca adecuados a los intereses de aquellos, se procura que él, en el marco de la Ley respectiva, no encarne la defensa frente a la autoridad y que en ésta tampoco se reconozca el órgano de acusación. Suele traerse a cuenta en este punto el autorizado aserto de un participante en esta reunión por el que el Derecho Procesal Mexicano de Menores ha venido a caracterizarse como un proceso "tutelar-inquisitivo" en que "en modo alguno exista contradicción de intereses; no hay litigio", por lo que "carecen de razón de ser los actos de acusaciones y defensa y, por ende, las figuras del actor y del defensor.(41)

Ya sea puesto de realce la importancia que en el régimen tutelar se acuerda a la personalidad del menor por sobre el acto cometido. Se comprende, entonces, el valor que en el procedimiento adquiere la observación de la personalidad y los dictámenes periciales que sobre ella recaen. Las conclusiones de esos dictámenes

(41) GARCIA RAMIREZ, SERGIO. "Los Principios Inquisitivos y Acusatorios en el Enjuiciamiento Especial de Menores Infractores". Derecho Penal Contemporáneo, México 1969. Pág.34.

pueden, llegando el caso, contrarresta la débil prueba de los hechos. (42)

Parece superfluo afirmar que el procedimiento en el régimen tutelar, el alejarse de la ritualidad procesal formal, no concede a la idea del debido proceso y al sistema de garantías que apareja, una gravitación digna de nota.

Por lo que concierne finalmente a la ejecución de las medidas en el régimen tutelar, se ha ya anticipado que, como regla general es la administración la que se hace cargo de ese menester. Y como quiera que la internación es, entre las pocas medidas que el régimen consulta, la de mayor significado es allí donde la presencia de la administración se hace patente.

La crítica que se le dirige al régimen tutelar, reproduce en el plano que nos ocupa la que recae sobre todo sistema penal basado en la defensa social y ceñido a la peligrosidad, en una época en -- que el recrudecimiento de la delincuencia de adultos, por el fracaso de todo intento de readaptación a través de tratamiento y por la reafirmación impetuosa de los Derechos del Hombre, se crea poder orientar la justicia penal por derroteros más realistas y más humanos. Esto tiene una repercusión inevitable en la clase de respuestas que cabe dar a la delincuencia de menores, respuesta fortalecida

(42) BACIGALUPO, ENRIQUE. "Estudio Comparativo Sobre Régimenes en materia de Menores Infractores de la Ley Penal". ILANUD, Costa Rica 1984. Pág.63.

da, además por datos verídicos un tanto desoladores y de que no es el caso intentar dar cuenta aquí.(43)

Primeramente, la censura al fundamento del régimen tutelar es el repudio a la peligrosidad sin delito, al derecho penal de autor, a la incriminación por la conducta de la vida y al desconocimiento del apotegma nullum crimen sine lege. En todo ello divisan los críticos un modo de reacción que importa una represión intolerable y un atropello a derechos humanos fundamentales de individuos que imputables o no imputables, han de responder de una conducta que suele no significar transgresión no sólo a una norma penal, sino a una norma de convivencia.

La desaprobación a las medidas aplicables corre más a manos por los mismos causas. Se encubre con el nombre de medidas -- se dice -- a verdaderas penas que, como la internación, representan una invasión grave a la esfera de derechos del individuo. Esto se torna aún más reprobable si se atiende a que tales medidas se imponen con duración indeterminada, a que en el hecho pueden durar largos años y no prescriben hasta cumplida la mayoría de edad. El tratamiento y los resultados que con él se pretende y que nunca se tienen hacen a la esencia de este mito tutelar, paternalista y supuestamente humanizador de la justicia.

Con esta justicia, o mejor, con el procedimiento a través del cual llegan a imponerse las medidas, no son los críticos menos

(43) Ibidem. Pág.173.

indulgentes. Ven en él un cuidadoso disfraz del proceso penal ordinario, pero sin sus garantías. En el defensor o promotor no reconocen el celo de un abogado, en la investigación inquisitiva divisan un proceso arbitrario, en el instructor vislumbran un acusador disfrazado. Censurar la parquedad de recursos de impugnación, el lenguaje velado y elusivo de la Ley en esta materia y la reaparición, sin nombrarla, de la policía y sus agentes desde el momento mismo desde la comparecencia no espontánea del menor ante la autoridad.

Se percibe que los parámetros en que la crítica se desenvuelve son las de Derecho Penal, pues para los detractores del régimen tutelar la protección del menor no es más que una ficción tras la que se oculta un sistema penal deshumanizado y regresivo.

Así el proyecto de convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 40 inciso A), dice "los Estados garantizarán en particular que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas Leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las Leyes internacionales en el momento en que se cometieron".

El principio nullum crimen sine lege aparece una vez más como exigencia ineludible de naciones y debe hallarse en la base de una jurisdicción nacional de menores. No ha de haber lugar pues, a

medida alguna contra ellos fundada en hechos transgresores de reglamentos conductas no típicas que hagan presumir inclinaciones a causar daño.

Este régimen de justicia penal para el menor, en seguida, debe concebirse como parte del sistema penal general de justicia, y no como un aparato adscrito a la administración. Quienes decidan sobre las medidas aplicables al menor infractor deben ser necesariamente jueces, y no funcionarios administrativos o especialistas, sin perjuicio, claro está, de la ilustración que el juez aporte con los datos de su ciencia, pedagogos, psicólogos, antropólogos, médicos, criminólogos, etc. La magistratura, es también evidente, ha de ser por su parte una magistratura especializada.

Cuando dejan de tenerse en cuenta criterios tutelares y se postula una jurisdicción para menores que hayan cometido hechos legalmente previsto como delitos, recobra su vigencia el concepto de imputabilidad y se torna especialmente ineludible precisar el límite uniforme y general de edad bajo el cual se presume *iuris et de iure* la inmadurez y, por tanto, la inimputabilidad. Si es claro, como lo reclama una concepción humanista del Derecho Penal, que el menor de aquella edad, por difícil de establecer que sea, no puede jamás ser tenido por delincuente, no es tan claro tener lisa y llanamente por delincuente adulto a quien la ha sobre pasado. No parece en suma, que en Derecho Penal alternativo de menores deba pervivir

la separación tajante entre mayores y menores como sinónimo del límite entre inimputables e imputables.

En lo atinente al Procedimiento, el proyecto de convención sobre los Derechos del Niño formula los principios en que debe encuadrarse, de manera difícilmente superable. Su artículo 37 alude primeramente a las garantías que deben consagrarse para el menor en el sentido de no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; de no ser privados de su libertad ilegal o arbitrariamente; de ser tratado con humanidad y respeto, y de tener, en fin, pronto acceso a la asistencia jurídica y derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal o una autoridad competente independiente e imparcial. El artículo 40, puesto en la situación del niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haberlas infringido, proclama el principio *nullum crimen sine lege*, y consagra las garantías de presumirsele inocente mientras no se le compruebe legalmente su culpabilidad, de conocer él oportuna y directamente los cargos para preparar con asistencia jurídica su defensa, de que su causa sea dirimida por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial; de no ser obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, de poder recurrir en su caso a un órgano judicial superior competente, etc.

De esta suerte, alguna de las anteriores garantías han sido

observadas en la actual Ley de Consejos de Menores; las cuales hacen posible las formas procesales en que se desenvuelve su acción del aparato especializado de justicia para menores.

CAPITULO 2

DERECHO PENAL Y MENORES.

2.1.- EL PROBLEMA DE LA IMPUTABILIDAD.

2.2.- LOS MENORES COMO SUJETOS DE DERECHO PENAL.

2.3.- SUPUESTOS PARA LA ACTUACION DE JUSTICIA DE MENORES.

C A P I T U L O 2

DERECHO PENAL Y MENORES.

Dentro del presente trabajo, el Derecho Penal juega el papel de mayor importancia, por ser éste el encargado de sancionar las -- conductas ilícitas consideradas como delitos, reguladas por el Có-- digo Penal para el Distrito federal.

Para comenzar debemos especificar qué se debe entender por Derecho Penal , de acuerdo con la doctrina, ésta señala:

"Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas, Derecho Público interno, que define los delitos y señala las penas o medi-- das de seguridad aplicables, para lograr la permanencia del orden social".(1)

"Es el conjunto de normas jurídicas que asocia al delito, co-- mo presupuesto; la pena, como su consecuencia jurídica".(2)

"Ley Penal es el conjunto de leyes que se traducen en normas tutelares de bienes jurídicos que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama delito, y tiene como consecuencia una coer-- ción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte de su autor".(3)

"El Derecho Penal, objetivamente considerable, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determi--

(1) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal Mexicano", 6a. Edición, Porrúa, México 1984. Pág.11.

(2) VON LISZT, FRANZ. "Tratados de Derecho Penal", T.I, REUS, Madrid, 1926. Pág.1.

(3) ZAFFARONI E., RAUL. "Manual de Derecho Penal", EDIAR, Buenos Aires, Argentina 1977, Pág.51 y 52.

na las Penas impunes a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación".(4)

"Como la rama del Derecho Público interno relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y conservación del orden social".(5)

En mi opinión, el derecho penal, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas ilícitas, consideradas como delitos, y por lo cual se les aplica una pena o medidas de seguridad.

Ahora comentaré que, los menores infractores están fuera del Derecho Penal pues las conductas que ellos realizan se consideran como infracciones y no delitos, aunque éstas reúnan todos los elementos del delito, pues es una conducta típica, antijurídica, culpable y punible; en algunos casos encuadra con la imputabilidad.

2.1.- EL PROBLEMA DE LA IMPUTABILIDAD.

Una de las cuestiones más debatidas referente a los menores infractores, es la edad de imputabilidad (caracterizada de diversas maneras: como capacidad penal o presupuesto del delito o presupuesto de la culpabilidad) y que según la doctrina tradicional Italiana es la capacidad de entender y de querer o bien, una capacidad de comprender la ilicitud de la conducta y actuar conforme a esa comprensión como lo sostiene la teoría alemana, esta última seguida en

(4) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, ob. cit., Pág.17.

(5) CASTELLANOS TENA, FERNANDO, ob. cit., Págs.19 y 25.

México.

La Imputabilidad, ha sido considerada, siguiendo a Rodríguez Manzanera como: "un elemento de la culpabilidad (Maurach, Mezger), - un presupuesto de la misma (Franco Sodi, Puig Peña, García Ramírez Vela Treviño), presupuesto del delito (Wagner, Porte Petit, Maggiore), capacidad de pena (Antolisei, Feuervach, Radburch), etc".(6)

Para el modelo lógico, la imputabilidad es uno de los aspectos de la capacidad psíquica del delito, al igual que la voluntabilidad. Así los juristas lógicos conceptualizan este término como una actitud de culpabilidad; por lo mismo, la capacidad de comprender la concreción de la parte objetiva valorativa del particular tipo legal, esto es, capacidad de comprender la específica ilicitud.(7)

La Ley Italiana ha adoptado una definición que se ha hecho clásica: "E imputabile chi ha la capacita d' intendere e di volare".(8)

En el Diccionario Jurídico Omeba, se define a la imputabilidad como: "el conjunto de condiciones que un sujeto debe reunir para que deba responder penalmente de su acción".(9)

Señala el Jurista Franz Von Liszt, que la imputabilidad es -- "el estado psíquico que garantiza al sujeto la posibilidad de con--

(6) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS, ob. cit., Pág.323.

(7) ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA. "Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida", Trillas, México 1982. Pág.23 y 25.

(8) "Es imputable quien tiene la capacidad de entender y de querer".

(9) DICCIONARIO JURIDICO OMEBA. tomo XV, Pág.107 y 108.

ducirse socialmente".(10)

Debo hacer hincapié que la Ley mexicana no define la imputabilidad ni explica quienes son imputables o porqué. Esto hace más difícil el problema.

Uno de nuestros autores la define como: "la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad reconocida normativamente de comprender la anti-juricidad de su conducta".(11) Pero en general autores y códigos encaran el problema desde el punto de vista negativo, es decir, viendo a la inimputabilidad.

Así en nuestro Código Penal, a partir de la reforma del 1984, en la fracción II del artículo 15 expresa los factores de inimputabilidad.

Artículo 15, son circunstancias excluyentes de responsabilidad:

"II.- Padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo a esa comprensión...".

Luego entonces, se toma un doble supuesto de inimputabilidad: por falta de suficiente desarrollo intelectual (insuficiente para los fines de la capacidad de entender y de querer) y por grandes

(10) FRANZ VON, LISTZ. "Tratado de Derecho Penal". Tomo II. 3a. Edición. Traducido por L. Jiménez de Asúa, Instituto, REUS, Pág.388.

(11) VELA TREVIÑO, SERGIO. "Culpabilidad e Inculpabilidad". Trillas, México 1973. Pág.18.

anomalías psíquicas.

Es importante dejar asentado que de acuerdo con los conceptos tradicionales sobre la imputabilidad y aún si se toman en cuenta -- otros conceptos más modernos -- y posiblemente más acertados desde el punto de vista psicobiológico-- no se puede concluir que los menores de dieciocho años sean inimputables.(12) Por otra parte, aún cuando se acepte que la mayoría de la edad penal se adquiere a los 18 años ello no implica aceptar que las personas menores de esa -- edad sean incapaces o inimputables, ya que no es racional pensar -- que la capacidad de comprender la ilicitud y de actuar conforme a esa comprensión se adquiriera o se pierda por decreto o por disposi-- ción legislativa.

El universo de las personas mayores de 18 años no es universo homogéneo, en los que todos, por el simple hecho de tener mayoría de edad legal o más, son capaces, maduros y sensatos; muy por el -- contrario, es un universo heterogéneo de personas diferentes en -- cuanto a la capacidad de comprender la licitud y sobre todo, lo referente a la capacidad de actuar conforme a la misma.

Lo mismo acontece con los menores de 18 años: ni son todos -- capaces e imputables, ni son todos incapaces o inimputables. El -- universo de los menores como en el de los mayores es, igualmente, -- heterogéneo. En consecuencia, será su real desarrollo y estado psicobiológico el decisivo para calificarlos de imputables o todavía no imputables.

En México, dentro del universo de menores de 18 años se de---

(12) En la legislación penal de 1931 se estableció la frontera de -- edad en los 18 años.

termina mediante la fórmula biológica para quienes son totalmente - inimputables. En principio se desprendía del artículo 27 fracción XXVI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que no son sujetos a Derecho Penal los individuos menores de 6 años y contempla para los de entre 6 y 18 años la aplicación de un Derecho especial, que opera a partir de las atribuciones conferidas a diversas autoridades, principalmente de los tribunales para menores o consejos de menores (anteriormente tutelar). Posteriormente, a partir de diciembre de 1991, se reconoce como inimputables penalmente a los menores de 11 años (por ello no son sujetos de Derecho Penal; han salido de este orden jurídico, como enseña un sector de la doctrina y como se menciona en el proceso de reforma de 1964-1965 el artículo 18 Constitucional), ya no se pretende siquiera juzgar sobre la capacidad en concreto, de entender y de querer.

Es diferente la aplicación del concepto inimputabilidad a los enfermos mentales o a los sordo mudos por ejemplo, ya que en estos casos resulta necesario practicar los exámenes conducentes a comprobar o desacreditar la capacidad de culpabilidad. En este sentido, cabe mencionar a García Ramírez, quien considera que los menores de edad no son inimputables penalmente, esto es, incapaces de Derecho Penal porque carezcan de capacidad de entender o querer sino porque se niega que la tenga. Hay una negativa radical, una suerte *iuris et de iure* implícita, que no tiene que ver con cada individuo concreto, sino con una categoría cronológica de la población. La razón para ello (como la ponderación de la imputabilidad, entre otros supuestos) es político penal, se funda

en la mayor o menor incidencia y gravedad de conductas antisociales de menores, presencia de éstos en la estructura demográfica y en los procesos sociales, conveniencia de utilizar en su caso el aparato persecutorio y punitivo empleado para adultos.(13)

El jurista López Rey, en relación a la madurez, ha dicho --- "que la misma ha de entenderse en relación con la evolución socio-económica y política y el papel que la persona afectada juega en ella, es evidente que el menor de nuestro tiempo es maduro para asignarle un papel en la colectividad, papel que significa responsabilidad".(14) Sin embargo cabe destacar la posición de Zaffaroni, al referirse al tema en cuestión, señala que "la inimputabilidad -- del menor es en realidad no una presunción, sino una ficción, ya que la presunción se establece con lo que generalmente acontece y no sucede que un menor, después de su cumpleaños amanece con capacidad de culpabilidad".(15)

A su vez, el Licenciado Elpidio Ramírez nos dice: "las normas penales describen todas las particularidades y concretas acciones u omisiones antisociales de todos los sujetos: adultos imputables, adultos inimputables permanentes, menores imputables y menores inimputables permanentes. Esta afirmación se apoya en dos hechos evidentes: A) Son antisociales tanto las conductas de los adultos (imputables o inimputables permanentes) como la de los menores (im-

(13) GARCIA RAMIREZ, SERGIO. "Consideración General sobre el Régimen Jurídico de Menores Infractores". Derecho de la Niñez. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1990. Pág.119.

(14) LOPEZ REY Y ARROJO MANUEL."Criminología", Tomo I, AGUILAR, España 1985. Pág.285.

(15) ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. ob. cit., Pág.231.

putables o inimputables permanentes); B) Son represivas tanto las normas que se refieren a los adultos (imputables o inimputables permanentes) como las que se refieren a los menores (imputables o inimputables permanentes) y son represivas porque una y otra, en su culminación ejecutiva, se traducen en la privación o restricción coactiva de algún determinado bien del sujeto". (16)

Desde el punto de vista de los psicólogos, se considera a los menores de entre 7 - 8 años con una disociación de la realidad objetiva y la realidad verbal (es decir el mundo de la observación directa y el de los relatos); en cambio el razonamiento infantil entre los 7 - 8 y los 11 - 12 años, está ligado a la creencia real o dicho de otro modo, ligado a la observación directa; pero el razonamiento formal seguirá siendo imposible; es a partir de los 11 - 12 a 14 - 15 años cuando aprenden el uso de los razonamientos formales, por lo que el sujeto llega a desprenderse de lo concreto y a situar lo real en un conjunto de transformaciones posibles. En esta etapa, el sujeto se hace capaz de razonar correctamente sobre proposiciones en las que cree o no cree aún, o sea, que considera a título de puras hipótesis; se hace entonces capaz de deducir las consecuencias necesarias de verdades simplemente posibles, lo que constituye el principio del pensamiento hipotético -deductivo o formal-. (17) Por lo que respecta a la adolescencia (15 - 18 años) se consideran que es la edad en que el individuo se inserta en la so-

(16) RAMIREZ HERNANDEZ, ELPIDIO. "Fuentes Reales de las Normas Penales", Revista Mexicana de Justicia N.1, PGR, PGJDF, INACIPE, México 1983. Pág.31.

(17) PIAGET, JEAN. "El Juicio y el Racionamiento en el Niño", GUADALUPE, Argentina 1972. Págs.182-88.

ciudad adulta. Así concluyendo, deducimos en relación al punto de vista de la psicología a partir de los 11 - 12 años cuentan con la capacidad de entender y comprender la conducta antisocial. (18)

De acuerdo a lo dicho hasta este momento, llegamos a la conclusión de que los menores pueden ser imputables o inimputables, según reúnan o no los requisitos de capacidad de comprensión del ilícito y la facultad de adecuar su conducta a dicha comprensión. En este sentido, creer que al cumplir cierta edad se alcanza esa capacidad psíquica, es desentenderse que cada individuo constituye una historia distinta, cuyo desarrollo mental depende de múltiples factores. De estas maneras, no resulta extraño que en muchas ocasiones, un sujeto en la adolescencia tenga una mayor capacidad de comprensión del disvalor de las conductas que un hombre de edad adulta. Por ello, no existe una imputabilidad en general y dada de una vez para siempre y para toda circunstancia.

2.2.- LOS MENORES COMO SUJETOS DEL DERECHO PENAL.

"La determinación de una edad cronológica fija como punto a partir del que se espera de todos los niños un sentido de responsabilidad adulta, incluso dentro de un marco cultural específico, es necesariamente una medida arbitraria, aunque quizá necesaria para

(18) La diferencia esencial entre el pensamiento formal y las operaciones concretas, consiste en que éstas se centran en lo real, mientras que aquél alcanza las transformaciones posibles y sólo asimila lo real en función de esos desarrollos imaginados o deducidos.

que la estructura legal protege a los niños de menor edad de la plena aplicación de la Ley Penal y de las sanciones que conllevan".(19)

De acuerdo con lo anterior podemos deducir que existe una edad abajo de la cual se es absolutamente inimputable, no puede existir el más mínimo juicio de reproche, no puede haber reacción penal, ni forma alguna de juicio o intervención. Por ello, el problema de la "corrección" en atención a este menor debe quedar absolutamente en manos de la familia y sólo ante la falta total de ésta podría pensarse en la intervención de institución pública o privada.

"Esta edad de total irresponsabilidad ha variado según las épocas y los pueblos; en el imperio Romano era hasta los siete años en que el infans (niño) era equiparado al furiosus (loco total). En otras civilizaciones fue la de ocho años, edad en la que se debía asistir a la escuela; así en la India y en Egipto, en tanto que en Esparta y en Atenas se considero la de 7 años. En la edad media el Derecho Germánico impone los ocho años, en tanto que las partidas amplían hasta los 10 1/2; el Derecho Anglosajón tomó también los 7 años.(20)

La tradición Románica de los 7 años, reforzada por la tradición cristiana y principalmente la católica, en la que ha tenido mayor aceptación y es la que en un mayor número de países ha sido adoptada. En nuestro país se ha optado por la edad de 11 años a partir de 1991 (anteriormente se estableció en 6 años), lo que

(19) ONU, VI CONGRESO. A/Cons.87/5. Caracas 1980. Pág.24.

(20) BARBERO SANTOS, MARINO. "Marginalidad Social y Derecho Represivo", BOSH, España 1980. Pág.90.

deducimos de la redacción del artículo 6o. de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores; en el que se establece que "los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores públicos, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del consejo".

El problema lo plantea el límite superior y la discusión principia desde la pregunta, si realmente debe existir este límite.

Al respecto López Rey, afirma que: "la verdadera criminología recomienda pura y sencillamente la individualización en caso concreto a partir de una edad mínima representativa de la infancia". (21)

A los impúberes se les sancionaba según el discernimiento y a los menores se les punía en forma atenuada. Esta doble visión se va a conservar en varias legislaciones y el límite de catorce años lo encontramos en la edad media, en el Derecho Germánico, en las partidas, en la Carolina y en el Derecho Anglosajón. La solución para los impúberes es generalmente, la presunción de falta de capacidad, aunque es una presunción iuris tantum, es decir, se puede probar lo contrario. La fijación de los 14 años, era debido a que la entrada de la púbertad, en casi todas las culturas se encuentran ceremonias y ritos púberales, y es indudable que esta edad representa el inicio de un nuevo ciclo biológico, psicológico y social. En otras culturas se fijó una edad superior, ésta varía desde los 16 hasta los 25 años y durante esta época el sujeto es penalmente responsable, no obstante la pena que se le aplica es

(21) LOPEZ REY, ob. cit., Pág.235.

atenuada en razón de la edad.

La tendencia posterior, en los siglos XVIII Y XIX, va ser el dar un límite superior, dejando la solución al "discernimiento", término que se fue haciendo cada vez más vago y con serias críticas.(22)

Las diversas soluciones dadas al problema de la minoridad, a través de nuestro Derecho Positivo Mexicano son las siguientes:

1.- El Código Penal de 1871: Estableció como base para definir la responsabilidad de los menores de edad, el discernimiento declarado al menor de 9 años excluido de toda responsabilidad, con una presunción iuris et de iure (art.34 y 59). Al comprendido entre los 9 y los 14 años, lo cataloga en situación dudosa, dejando al acusado la carga de la prueba del discernimiento del menor (art.34 y 69). Al menor de 18 años y mayor de 14, lo considera responsable con discernimiento, aunque con una pena disminuida entre la mitad y los dos tercios de su duración (art. 225).

2.- Ley sobre la Prevención Social de la Delincuencia Infantil del Distrito Federal de 1928, en su artículo 1o., se estipula que: "en el Distrito federal los menores de 15 años de edad no contraen responsabilidad criminal por las infracciones de las leyes penales que cometan, por lo tanto, no podrán ser perseguidos criminalmente y sometidos a procesos ante las autoridades judiciales; sin embargo, por el sólo hecho de infringir dichas leyes penales o los reglamentos, circulares y demás disposiciones gubernativas de observancia general, quedan bajo la protección directa del Estado, que previos, la investigación, observación, y es-

(22) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. ob. cit., Pág.335 y 336.

tudios necesarios, podrá dictar las medidas conducentes a encausar su educación y alejados de la delincuencia".

3.- Código Penal de 1929. No hace distinción en cuanto a responsabilidad o imputabilidad de menores, considerando que todos son imputables, la única diferencia con los adultos es que los menores de 16 años tienen un catálogo de penas distinto, pues aunque comparten con los adultos el extrañamiento, apercibimiento y caución de no ofender; tienen como sanciones propias los arrestos escolares, la libertad vigilada y la reclusión en establecimientos de educación correccional, en la colonia Agrícola o en la navío - escuela. En el capítulo XI del título 2o. a la aplicación de sanciones a los menores de 16 años, previendo la posibilidad de condena condicional de los 12 a los 16 años.

4.-Ley de Secretarías y Departamentos del Estado. Esta Ley de 1958 (derogada) en la fracción 25 del artículo 2, daba la Secretaría de Gobernación la función de "organizar la defensa y la prevención social contra la delincuencia estableciendo en el Distrito Federal un Consejo Tutelar para Menores Infractores de más de 6 años e instituciones auxiliares". Por su parte, el artículo 14 de la -- misma ley daba a la Secretaría de Salubridad y asistencia (Fracción VII), función de "la prevención social a niños hasta de 6 años ejerciendo sobre ellos la tutela que corresponda al Estado".

5.- Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito federal (agosto 1974). Confirma la edad de 18 años como límite para su intervención.

6.- La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (29/XII/76). En su artículo 27 fracción XXIV (reformada: D. O. ---

(29/XII/82), da a la Secretaría de Gobernación textualmente la misma facultad que le daba la Ley de Secretarías de Estado mencionada. Sin embargo, esta nueva ley nos cita como la anterior, quien se hará cargo de los menores de 16 años.

En cuanto a las legislaciones de los Estados de la República, la situación es la siguiente:

"A) Solamente 6 estados establecen edad inferior; uno a los 7 años, tres a los 8 y dos a los 6 años.

B) Se considera imputable a los 18 años a una persona en los siguientes Estados de la República: Baja California Norte, Baja California Sur, Colima, Chiapas, Nuevo León, Sinaloa, Tamaulipas, Yucatán, Guerrero, Quintana Roo, Morelia, Chihuahua, Estado de México, Hidalgo y Querétaro.

C) A los 17 años en los Estados de Tabasco y Zacatecas.

D) A los 16 años en: Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Durango, Guanajuato, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sonora, Tlaxcala, Veracruz y Jalisco".(23)

Como puede observarse no hay homologación y se puede caer en el absurdo de que una persona de 18 años que viaja por el territorio nacional se va convirtiendo de "imputable" a "inimputable" y viceversa, según la edad que tenga y el Estado de la República en el que se encuentre, es decir, en forma casi efímera adquiere y -- pierde la capacidad de culpabilidad.

(23) SECRETARIA DE GOBERNACION. Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social. AÑO 1982.

Por su parte las Naciones Unidas, en sus Reglas Mínimas Uniformes para la Administración de Justicia de menores recomienda:

"En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual".(24)

Así, la edad penal ha cambiado entonces según la época y el lugar y en muchos aspectos de acuerdo al acceso a la información y desarrollo cultural de un pueblo.

2.3.- SUPUESTOS PARA LA ACTUACION DE JUSTICIA DE MENORES.

Los órganos de la justicia de menores, Tribunales o Consejos (corte juveniles, etc.), se hallan instituidos para actuar frente a ciertos supuestos de comportamiento que las leyes sustantivas de--- terminan: trátase de las penales (el Código de la materia y las -- normas punitivas en leyes de otras especialidades), de las administrativas o, finalmente, de las secciones de carácter sustantivo en los ordenamientos reservados a menores infractores. En el conjunto se aloja, pues, el "concepto jurídico" correspondiente a la "idea social" acerca de la delincuencia o antisocialidad de menores.

En el ámbito de los menores, más todavía que en el de los adultos, la "idea social" sobre la delincuencia o, más ampliamente,

(24) ONU, A/CONF. 121/22 Rev. 1. Pág.23.

sobre la conducta ilícita punible, no corresponde al "concepto jurídico" que la Ley Penal recoge bajo la forma de tipos. Existe, así, una antisocialidad difusa o muy extensa. La comunidad demanda atención a estas conductas: preventiva de ellas o consecutiva. Esta solicitud de defensa social no se plantea --o rara vez lo hace-- el tema de la legalidad penal bajo la fórmula *nullum crimen nulla poena sine lege*, las consecuencias de que el poder público (cualquiera que sea la forma que se adopte) se despliegue incluso en ausencia --de figura típica.

En este orden de cosas sucede lo mismo, prácticamente, que --cuando se ejerce la función correctiva paterna: no hay tipos de --conducta infractora que la promueva, ni tiene límite la calidad y la cantidad de medidas que puede poner en juego la potestad paterna o su equivalente tutelar de derecho común, salvo las fronteras que resultan de las prevenciones generales acerca del ejercicio de un derecho (en la hipótesis, *ius corrigendi*), que pueda extenderse o extraviarse, y constituir, a su vez, conducta punible.

De la idea y la experiencia sociales a propósito del mal comportamiento de los menores y de sus consecuencias de costumbre y de derecho común (civil y familiar) se pasa, a una idea y una experiencia semejante, o acaso idénticas, en orden a la costumbre y a las providencias del derecho especial (ya no común, sino público, o por lo menos mixto o social) referente a menores infractores. En tal virtud, "se percibe" que el Estado tutelar pueda ir tan lejos como el padre o el tutor, que no se rige por la tipicidad del comportamiento de su hijo o pupilo.

En el régimen para los adultos, éstas y otras consideraciones desembocan a la teoría y la práctica de la peligrosidad sin delito, que acarrea ciertas medidas de carácter preventivo. Ahora bien, los problemas han parecido menos severos y las soluciones más aceptables en el caso de los menores, cuyos derechos de ejercicio (el ius libertatis, en su amplia proyección) se hallan restringidos o excluidos legalmente mientras persista la minoridad. En suma: el estatuto especial de los menores, genéricamente, facilita la asunción de un estatuto correccional igualmente especial para esos menores cuando devienen infractores, en una lata aceptación de la palabra. No sucede lo mismo con el estatuto del adulto delincuente, que apareja una modificación radical del aplicable a ese mismo adulto en condiciones corrientes.

Lo expuesto en el probable sustento social que esa actuación jurídica tiene; así su consecuencia es el gradual abandono de la atipicidad de la conducta, reafirmando, en cambio, en el Derecho Penal para adultos imputables.

Ese abandono parece irresistible: existe más bien la tendencia a ampliar el ámbito de la antisocialidad penalmente atípica, que aguarda acción preventiva correctiva del Estado. Un ejemplo sería el de los jóvenes usuarios de psicotrópicos y estuperficientes. -- Adelante podría ocurrir la recuperación de la tipicidad mediante la ampliación de los tipos penales: la incorporación de nuevas figuras al Código Penal, tomadas de esa zona que antes llamamos de antisocialidad difusa. Por otro lado, y en contraste, pudiera

llegar a este campo cierto énfasis en garantías procesales, que así operaría como factor de equilibrio frente a la extensión material de las atribuciones de los tribunales o consejos, que define el ámbito de vigencia objetiva y subjetiva del derecho tutelar de menores infractores.

En México, la norma más frecuentemente seguida presenta las dos hipótesis que son ya tradicionales, esto es:

- A) Infracción de Leyes penales;
- B) Infracción de reglamentos de policía y buen gobierno.

Dicho lo anterior, cabe agregar que en nuestro país, La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tratado en varias ejecutorias el problema afirmando que el Tribunal para Menores es una institución meramente social, que no somete a los menores a sanción penal alguna, sino a simple medidas tutelares, y que por medio del Tribunal del Estado se "sustituye" a la familia, por ser éste incapaz de educar. (25)

Es decir, que el Estado auxilia a la autoridad paternal, no en función del Derecho de Castigar, sino supliendo la voluntad del padre o tutor que se manifiesta omisa en relación con el menor.

Esta idea fue invadiendo el ambiente de la justicia de menores en todo el mundo, pero serían los Estados Unidos de Norteamérica, pioneros en muchos aspectos, uno de los primeros en hechar marcha atrás, y principiar a abandonar las tesis de loco parentis y parens patrice. Son ya varios los casos en los cuales la Suprema Corte de los Estados Unidos ha reconocido que las garantías proce-

sales son totalmente aplicadas a los menores, de acuerdo a la enmienda 14 de la Constitución.

Y en el IV Congreso de la ONU, se concluye que: "Expertos en ciencias sociales y otros especialistas en numerosos países han impugnado el principio de que el Estado tiene el deber de actuar como padre e intervenir en nombre de los niños y jóvenes para corregir desigualdades, injusticias o fallas en la integración en la sociedad, que se aplicó en anteriores reformas introducidas en los países desarrollados. En algunos países se ha considerado que la intervención se limita a la protección de la libertad de los niños y jóvenes".

Y dentro del informe de la Comisión II del mismo congreso, se afirma que en la etapa de justicia postdelictiva, el concepto de justicia de menores es formalmente intervencionista. Supone elementos de intervención protectora, tanto respecto del niño como de la sociedad. El resultado de esto ha sido siempre un conflicto de metas, que es necesario resolver. Se expresarán temores de que la llamada intervención orientada hacia la protección del niño, ostensiblemente con miras a mantener su bienestar, podría ser una forma de encubrir superficialmente el castigo, destinada principalmente a -- proteger a la sociedad.

CAPITULO 3

DELINCUENCIA Y MENORES.

- 3.1.- SITUACION DE LOS MENORES DELINCUENTES.
- 3.2.- CONCEPTUALIZACION.
- 3.3.- PROBLEMATICA DE LOS MENORES DELINCUENTES.

C A P I T U L O 3

DELINCUENCIA Y MENORES.

3.1.- SITUACION DE LOS MENORES DELINCUENTES.

Los términos de "Delincuencia de Menores y Delincuencia de Jóvenes" a veces se emplean confusamente, ésta mezcla de conceptos da lugar a la obtención de resultados poco confiables, referidas a distintas concepciones de delito y de distintos topes de edad, por lo que al hacer comparaciones, éstas son relativamente falsas.

Antonio Beristáin apunta: "La delincuencia de menores, en opinión de muchos, tiene importancia en cuanto a manifestación de problemas individuales y sobre todo, en cuanto índice de conflictos familiares y comunitarios. La actual ola de conflictos intergeneracionales muestra una crisis de culturas y de valores que si no se supera, puede abocar a resultados funestos".(1)

De esta manera, se habla de culturas y de subculturas (o sea, aquellas que se apartan de las normas predominantes de una sociedad dada). Wolfgang al mencionar las culturas y subculturas dice: "Resulta difícil tratar de las subculturas y de las normas de conducta sin aludir a los grupos sociales. Los valores se comparten entre los individuos y éstos, al compartir los valores, forman grupos. Casi siempre que nos referimos a las subculturas solemos pensar en

(1) BERISTAIN, ANTONIO. "Delincuencia Juvenil". Revista Mexicana de Derecho Penal, época 4, No.19, enero-marzo, México 1976.P4g.12.

individuos que comparten valores comunes y que interactúan socialmente dentro de una demarcación residencial o geográfica."(2)

"La moderna política juvenil, en bastantes naciones, reconoce como positivas muchas aportaciones de los jóvenes. La antisocialidad que brota en ellos proviene de una multitud de desajustes sociales, de la más variada índole".(3)

No se ha logrado armonizar la necesidad de intervenir en la educación y formación del niño (sobre todo en los frecuentes casos de delincuencia o de abandono o de abuso de sus guardadores), con el respeto que se debe a los derechos fundamentales del niño y a la familia.

Eminentes criminólogos se han preocupado por la situación del menor delincuente. Así tenemos la opinión del Dr. Luis Rodríguez, que dice: "...personas que antes no realizaban conductas criminales, ahora pasan a engrosar las cifras de la criminalidad. Esta extensión criminal la encontramos principalmente en la delincuencia infantil y juvenil..."(4)

"La criminalidad es cada vez más precoz, las edades de iniciación en el crimen tienen una tendencia a disminuir, de manera que cada vez tendremos delincuentes más jóvenes. En los países latinoameri-

(2) WOLFFANG, MARVIN E. Y FERRACUTI, FRANCO. "La Subcultura de la -- violencia hacia una Teoría Criminológica". Fondo de Cultura - Económica, México 1977. Pág.123.

(3) BERISTAIN, ANTONIO. ob. cit., pág.12.

(4) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. "Problemas Criminológicos Actuales", Revista Mexicana de Derecho Penal. época 4, No. 19, octubre-diciembre, México 1975. Pág.28.

canos, cuya tasa de nacimiento es superior al 3% anual, la disminución de las edades trae consigo un aumento de menores de edad, y -- lógicamente de la delincuencia de menores. Crímenes que antes eran cometidos solamente por adultos ahora se ven cometidos también por jóvenes, encontrándose el fenómeno de una criminalidad organizada. -- Asimismo, conductas que antes eran exclusivas de los jóvenes ahora principian a verse en niños. Los niños y jóvenes que antes reñían -- en forma individual y a puñetazos, ahora agreden en forma colectiva y con instrumentos contundentes (cadenas, manoplas), y punzocortantes (navajas); es alarmante el aumento de agresiones con armas de fuego".(5)

Rafael Sajón y José P. Archard por su parte señalan: "El problema que plantea actualmente la adolescencia y la juventud nos concierne a todos y particularmente a la sociedad, que no hace ni lo -- necesario u ofrece lo superfluo y descuida crear nuevas estructuras sociales que respondan a los nuevos progresos de la civilización"(6)

Miller y Yablonsky no convienen respecto a la naturaleza de los grupos de delinquentes y sobre las razones de su existencia, -- parece haber un consenso general de que la parte más importante de la delincuencia primera y media tiene lugar en grupos.(7)

Se habla de que los menores que cometen infracciones graves --

(5) Ibidem., pág.30.

(6) SAJÓN, RAFAEL Y ARCHARD, JOSÉ P. "Legislación y Protección de la Familia y Nuevas Generaciones", O.E.A., Instituto Interamericano del Niño, Boletín No. 11, Año 1971.

(7) ZIMRING, FRANKLIN E. Y GORDON J. HAWKINGS. "La Utilidad del -- Castigo", Estudio sobre el crimen y su represión. Editores Asociados S.A., México 1977. Págs.220 - 221.

son el resultado de la falta de educación al medio en que se desenvuelven. Enrique Ferri nos menciona: "...hombre normal no quiere -- decir hombre perfecto, sino sólo significa hombre que sabe adaptarse al ambiente en que vive; de manera análoga se puede ser un hombre sano y sufrir alguna indisposición o malestar más o menos -- transitorios. El hombre que comete un delito, sea por impulso propio Fisiopsíquico dominante (causa endógena) o por predominio de -- condiciones de ambiente (causas exógena) se encuentra en condiciones normales, por lo menos, en el momento en que se realiza el hecho. Si así no fuera, la repugnancia que opone el sentido moral y -- la previsión de las consecuencias dolorosas que han de seguir, le harían abstenerse del delito. Si delinque, ello significa que por -- condiciones permanentes (congénitas o adquiridas) o transitorias, su actividad Psíquica funciona anormalmente, esto es, de manera no -- adaptada a las condiciones de existencia social según el ambiente -- propio en que cada hombre vive y actúa". (8)

La situación de los menores infractores en nuestro país es -- evidente, debido a que diversos tratadistas mexicanos han abordado este problema y han hecho especial énfasis sobre el fenómeno de la delincuencia juvenil.

"En la consideración de los legisladores contemporáneos ha -- triunfado la teoría de que el menor no merece castigo, sino protección y que, por su corta edad y por las causas de la delincuencia,

(8) FERRI, ENRIQUE. "Principios de Derecho Criminal: Delincuente y Delito en la Ciencia, en la Legislación y en la Jurisprudencia" REUS, Madrid 1933. Pág. 21.

debe ser sometido a un régimen jurídico y asistencial especiales, el denominado derecho de menores, ubicado fuera del ámbito del derecho penal. El Estado, en lugar de ejercer un derecho represivo por medio del Código de Enjuiciamiento Criminal y de los Tribunales ordinarios toma a su cargo la tutela del menor y ejecuta sobre los que no tienen hogar, ni se encuentran en condiciones de recibir instrucción adecuada". (9)

"La vigilancia consiste en el cuidado y atención exacta del niño, desde antes de su nacimiento, y en el establecimiento de un servicio dispuesto a prestar tales cuidados y atenciones; la educación consiste en la enseñanza y doctrina que se da a los niños y los jóvenes en el desarrollo y perfección de sus facultades intelectuales y morales, en el desarrollo de sus fuerzas físicas y en la creación de instituciones eficientes y adecuadas para estos fines. Y la protección comprende el amparo, favorecimiento y defensa del menor en forma asistencial, jurídica y legislativa. Todo ese programa abarca el complejo estudio de los remedios para evitar la delincuencia infantil y juvenil". (10)

El Lic. Eduardo Luis Feher en su discurso en el Primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor, dijo: "al cometer la infracción, así de pronto, se materializa para él todo aquello que flotaba en el ambiente desde sus primeros contactos con las

(9) FLORES REYES, NARCIAL. "Los Menores ante el Derecho Penal", Revista Mexicana y Readaptación Social, No. 5, Vol. 1, septiembre-octubre. Secretaría de Gobernación, Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, México -- 1972. Pág. 49.

(10) Ibidem.

más primigenias formas de autoridad. La reacción es diversa según sea la persona y el tipo de infracción, pero con todo, los casos -- hieren sensiblemente la personalidad del individuo, especialmente la del menor que está apenas conformándose".(11)

"El menor que ha infringido alguna disposición penal y que es detenido, pasa por diversos estadios psicológicos que podríamos -- agrupar más o menos así:

a) Impacto de infringir la disposición, siempre y cuando tenga conocimiento de que la infringe, y la serie de situaciones que este hecho puede acarrear.

b) Impacto entre la infracción y la espera angustiosa cuando el hecho es conocido también por la familia, sociedad y autoridades.

c) Impacto al momento de la detención o presentación voluntaria ante las autoridades correspondientes que van a tratar su caso. En el caso de la detención por agentes de la policía, la experiencia es sumamente traumática la mayoría de las veces".(12)

De antaño este problema revistió interés como lo señala Carrillos Franco Sodi: "el caso de los menores delincuentes que ha merecido un valioso estudio de la señorita María Lavalle Urbina, -- quien pretende, según la información del periodico EL UNIVERSAL, que se formule un Código de la Niñez que organice las disposiciones tutelares relativas abarcando desde la protección prenatal hasta los 18 años y concentrando bajo una sola dirección las actividades de

(11) Revista de la Asociación Nacional de Abogados. II época, No.1, México 1980. Pág.185.

(12) Ibidem.

las instituciones oficiales, federales, estatales, particulares, etc., cree un organismo oficial de carácter nacional encargado de poner en práctica el ordenamiento anterior; reforme el Código Penal y el de Procedimientos Penales a efecto de excluir de ellos a los menores y el Código Civil y el de Procedimientos Civiles a efecto de que se otorgue una mayor protección a la madre y al hijo".(13)

La iniciativa de la señorita Lavalle Urbina obedece a la misma corriente ideológica que inspiró el Código Penal de 1929 y que fundamentó el de 1931 en su actitud frente a la criminalidad infantil, la cual se ha sustraído de la justicia ordinaria penal.

José Angel Ceniceros y Luis Garrido, en su magnífica obra "La Delincuencia Infantil de México", claramente expresan que los autores de la ley putativa en vigor, estuvieron de acuerdo en dejar al margen de la represión penal a los menores, sujetos de la política tutelar y educativa.

Así pues, el problema está en que al dejar al margen de la represión penal a los menores infractores, éstos se escudan tras aquellos organismos encargados de la reeducación y readaptación de los pequeños delincuentes.

"Si el problema de la delincuencia de menores ha sido una explosión para la que el mundo no estaba preparado, México no es una excepción, el problema nos ha tomado por sorpresa y a pesar de todos los esfuerzos hechos, es cada vez más grave".(14)

(13) FRANCO SODI, CARLOS. "Don Juan Delincuente y Otros Ensayos", BOTAS, México 1951. Pág.221.

(14) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. "La Delincuencia de Menores en México", Cuaderno Panameño de Criminología I, Universidad de Panamá, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Panamá 1972. Pág.121.

3.2.- CONCEPTUALIZACION.

Para poder entender lo que es la delincuencia juvenil, trataremos de precisar lo que significa delito, delincuente y de lo que debe entenderse por joven.

"Delito: culpa, crimen, quebrantamiento de la ley".(15)

"...entendiéndose por delito aquellas acciones, conductas o comportamientos humanos que la ley incrimina porque amenazan o lesionan los bienes, intereses o valores individuales o colectivos que la sociedad protege".(16)

De acuerdo con nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 7o. define al delito como: "Acto ú omisión que sancionan las Leyes penales", tuvo siempre amplio significado refiriéndose a toda violación, acto ilegal o falta; en suma, a lo que en Derecho Romano se consideraba como "delictum", que era una ofensa de carácter privado. Más tarde, se extendió a toda negligencia en el cumplimiento de un deber, omisión, descuido malhecho o infracción".(17)

"...Delincuente es, pues, el que comete una falta, infracción, delito o crimen, o deja de hacer lo que debe hacer.

... En los países latinos, delincuencia y delincuente se usan aun para referirse a la criminalidad y al criminal. Poco a poco, el

(15) RANCES. Diccionario Ilustrado de la Lengua Española. Editorial Ramón Sopenas S.A., Barcelona 1974.

(16) GUERRA DE VILLALEZ, AURA E. "La protección Penal de la Familia" Lex revista del Colegio Nacional de Abogados de Panamá, 2a. época, No. 3, mayo-agosto, Panamá 1977.

(17) LÓPEZ REY, MANUEL. "Criminología, Teoría, Delincuencia Juvenil, Prevención, Predicción, Tratamiento. Vol.1, AGUILAR, Madrid 1975 - 1978. Págs.220-221.

concepto delincuencia se ha transformado en algo inconmesurable, sin contorno físico, hasta referirse, en gran número de países, en forma desusada o no deseable de conducta humana.

...Delincuencia es la conducta resultante del fracaso del individuo en adaptarse a las demandas de la sociedad en que vive (Comité sobre Delincuencia juvenil, Melbourne, 1956). Aquí cabe señalar si se pueda esperar que toda persona menor o adulto se adapte a las demandas de la sociedad en que vive. A qué tipo de demandas se refiere, a una en particular o a toda clase de demandas".(18)

Placido Alberto Horas señala: "la delincuencia infanto juvenil es un estado que ofrece dificultades para ser definido en sus connotaciones conductuales comparadas con otras ofensas reconocidas en los modernos sistemas legales".(19)

Argibay Molina dice: "delincuencia juvenil es ...toda actividad marginalmente desarrollada por un menor, con relación a los principios sociales de convivencia impuestos en un momento y en un pueblo dado. Actividad infraccional que abarca todo tipo de inconductas, desde la falta de respeto a los padres, como a terceros, dentro y fuera del hogar..., señala también que es...toda actividad, toda conducta llevada a cabo por un hombre de menos de determinada edad, que infrinja la norma penal, esto es, que cumpla con el precepto de este tipo en las condiciones jurídicamente impuestas".(20)

(18) Idem.

(19) Frase tomada de Naciones Unidas-Cooperative survey of juvenile delinquency; Parte I, North America (1952).

(20) MOLINA, ARGIBAY. "Problemas Actuales de la Criminología Argentina". Pannedille: Buenos Aires 1970. Págs.113-114.

"El significado amplio o restrictivo de aquella expresión (delincuencia juvenil) varía según el Derecho Positivo de las diversas naciones. En unos casos abarca hechos que en otras partes son calificados de contravenciones y faltas (U.S.A.) en otros --lo más frecuente-- es la trasgresión de la ley penal por los menores, en lo tipificado solamente como delito. Finalmente en algunos países, el concepto de delincuencia minoril es referido a los jóvenes incursos en crímenes graves, y no por delitos o contravenciones aunque sean de carácter penal (URSS). Esta ambigüedad, propicia conceptos operacionales por parte de los investigadores que --sin rechazo a las dimensiones jurídicas-- se inclinan por describir -- como delincuencia la conducta realizada por un individuo de cualquier edad, que en un momento y espacio dado, una sociedad considera en conflicto con sus intereses, valores y patrones de comportamiento". (21)

López Rey, menciona que el concepto de delincuencia juvenil es consecuencia de un movimiento humanitario embebido en una evolución sociopolítica, la teoría de dicha delincuencia juvenil es el elaborado producto de una serie de aseeraciones medicopsicológicas, o sociológicas, cuya influencia es facilitada por la expansión de políticas y programas sociales y de bienestar social, por la creencia de que la separación entre menores y adultos tenía fundamentos científicos y representaban una marcha hacia adelante, y por los intereses profesionales de quienes se ocupan de la delincuencia

(21) HORAS, PLACIDO ALBERTO. "Jóvenes Desviados y delincuentes". -- Humanitas, Buenos Aires 1972. Págs.7-8.

de menores. Las razones más comúnmente dadas son falta de madurez de menores, su incapacidad para distinguir entre lo bueno y lo malo, falta de amor paternal o maternal, o ambos, etc".(22)

"Teóricamente, se ha discutido y se sigue discutiendo el concepto, el contenido y la naturaleza jurídica de la infracción de -- menores. En las primeras décadas de este siglo muchos especialistas eran partidarios de conceder a los Tribunales Tutelares de Menores, una amplia competencia objetiva".(23)

"Actualmente eminentes penalistas en Norteamérica, en Alemania y en otros países, analizan y discuten apasionadamente el concepto y la función de infracción en el Derecho Tutelar (penal) de menores (y de jóvenes)".(24)

En la India, donde la estructura social es más variada que en otros países, la definición adoptada por la Sociedad de Asistencia Infantil, Bombay, 1956, dice: "delincuencia juvenil denota cierta forma de conducta en una persona menor de una determinada edad, que no es conforme al tipo de conductas generalmente aceptado en una sociedad y tiempo dados".

Se señala respecto a lo anterior que: "Afortunadamente, este amplio concepto de delincuencia que, en realidad, no se sabe en qué consiste, no fue adoptado por algunas de las leyes que, en los diversos estados, regulan dicha delincuencia".(25)

"En Canadá, delincuente juvenil, es todo aquel que viola el Código Penal o Ley Provincial u ordenanza Municipal, o quien es --

(22) LOPEZ REY, MANUEL. ob. cit., Pág.220.

(23) BERISTAIN, ANTONIO. ob. cit., Pág.19.

(24) Ibidem., Pág.20.

(25) LOPEZ REY, MANUEL. ob. cit., Pág.221.

culpable de inmoralidad sexual, o cualquier otra forma de conducta viciosa, o quien por razón de cualquier otro acto debe ser enviado a una escuela industrial o un reformatorio, conforme a las disposiciones de leyes estatales o provinciales (ley sobre delincuencia juvenil, 1952, en Department of Justice, Committee on juvenile delinquency, 1965).

En la República Federal Alemana, la Ley de 1953 define al menor delincuente como toda persona entre catorce y dieciocho años que ha cometido una infracción que conforme a la Ley, constituya delito. Constituyendo una categoría aparte, se hallan los menores necesitados de atención y vigilancia que no han cometido delito alguno, de los que se ocupan Jueces Tutelares cuyas funciones son, frecuentemente desempeñadas por los jueces de menores.

En Suecia, el concepto de delincuencia es amplio y corresponde al enfoque de bienestar social típico de países escandinavos, en los que las juntas de bienestar, y no en los Tribunales de Menores, se ocupan de dicha delincuencia.

En Japón, la Ley de Tribunales de Familia se aplica a toda persona entre los catorce y los veinte años que han cometido un delito y cuya tendencia hacen suponer que lo cometerá. Por predelincente se entiende a quien habitualmente desobedece o no se sujeta al control de la personas que deben ejercerlo, es de inmoral carácter, frecuenta lugares indeseables, comete actos inmorales, etc., siempre y cuando, dadas las circunstancias personales y del mundo circundante, exista fundamento suficiente para concluir que cometerá un delito.

En Yugoslavia, la distinción entre menor delincuente que -

ha cometido un delito, y el que necesita atención asistencia es -- clara. Delincuente Juvenil es el mayor de 14 años y menores de 18 años". (26)

Laura Zurita de Arellano dice: "El término delincuente es inapropiado al aplicarlo al menor, si el hecho cometido depende de muchas causa no atribuibles a la personalidad del menor, tal hecho escapa a la denominación puramente jurídica y entra directamente a las responsabilidades sociales. La mayor parte de los delitos cometidos por menores de edad, carecen de la gravedad y de la importancia o del planteamiento que el público asocia con la idea del delito". (27)

"Los psicólogos han objetado el uso de esa terminología criminal, referida a niños y adolescentes y prefieren definir ciertas actitudes juveniles como conductas desviadas. Las desviaciones consisten en el rechazo -implícito o explícito- en -- términos de estimativas y actitudes de algunas reglas del sistema social general, la conducta desviada expresa desacuerdos con las demandas y expectativas vigentes en un sector colectivo generalmente asociado y coincidente con otros sistemas.

...Desde el aspecto psicológico de la investigación delictiva infante juvenil, se subraya que ese periodo es un largo momento de formación y defensa contra los estímulos desviantes". (28)

Marcos A. González Berendique menciona: "La desviación posee

(26) BACIGALUPO, ENRIQUE; NAVARRO, SONIA; URATE, RICARDO. "Estudio Comparativo sobre Régimenes en Materia de Menores Infractores de la Ley Penal", Revista ILANUD, No. 18, Costa Rica 1983, Pág.45.

(27) ZURITA DE ARELLANO, LAURA. "Los Menores Infractores". Revista Mexicana de Derecho Penal, época 4, No. 21, julio-septiembre, México 1976. Pág.86.

(28) HORAS, FLACIDO ALBERTO. ob. cit., Págs.8-9.

un aspecto objetivo y otro subjetivo. En el aspecto objetivo se observa una conducta que se aparta de la medida del núcleo social. -- Esto supone una anomalía social... La desviación en su aspecto subjetivo...debe apreciarse: a) en el desviado; b) en el grupo que lo califica; c) en la interacción del desviado y del grupo".(29)

Howard Becker afirma que: "el hecho central de la desviación se produce en la sociedad y no en factores sociales que impulsan la acción de los individuos a la desviación. El asunto está en el hecho de que son los grupos sociales que tienen poder, los que producen desviación al crear reglas cuya infracción constituye la desviación".(30)

Albert K. Cohen dice: "...el comportamiento se convierte en desviado únicamente si el actor es sujeto a la jurisdicción de las reglas que la conducta contraviene".(31)

Según el Dr. Luis Rodríguez Manzanera, "una conducta desviada es una conducta diferente de la generalidad, y puede ser parasocial o antisocial, o en algunos casos, simplemente asocial".(32)

Elena A. de Hinojosa señala: "...conducta antisocial es el acto u omisión considerado como perjudicial o peligroso por la mayoría de los miembros de una sociedad o el que ha sido definido como tal por las leyes vigentes. Es decir, es el acto u omisión que está en contradicción con los valores y normas vigentes en una so--

(29) GONZALEZ BERENDIQUE, MARCO A. "Notas Preliminares para el Estudio Comparado sobre Reacción Social en la Conducta Desviada". Pág.106.

(30) BECKER, HOWARD. Citado por MARQUEZ DE VILLALOBOS, MARCELA. --- "Un hecho Social: Reacción a la Desviación".Lex Revista del -- Colegio Nacional de Abogados de Panamá, época II. No. 4, mayo-agosto, Panamá 1978. Pág.151.

(31) K.COHEN, ALBERT. citado por BERGALI, ROBERTO. "Criminología en América Latina". Pannedille, Buenos Aires 1972. Pág.118.

(32) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. ob. cit., Pág.23.

ciudad, llevados o no a la categoría de leyes".(33)

Los cambios en la definición de desviación son, como lo ha indicado Marvin Wolfgang, caracterizados por una extensión o por una contracción de los diferentes conceptos de tal desviación. Efectivamente, un desviado de una generación pasada puede ser un conformista de hoy día, y los valores sociales están siendo constantemente alargados para acomodar entre ellos comportamientos marginales, ahora considerados aceptables o al menos tolerados.(34)

Lola Aniyar de Castro dice: "A través de estas definiciones, puede advertirse la existencia de un variable común: el distanciamiento de las normas sociales y/o leyes penales. Algunos estudiosos han tratado de deslindar, si la desviación se produce en relación a la norma social o a la norma legal. Otros se han preocupado por indagar sobre como se da ese desvío de la ley y/o la norma social. Es en este punto donde los trabajos empiricos desarrollados han constituido un magnifico aporte sobre los mecanismos que influyen para que la opinión pública reaccione de determinadas formas hacia la conducta desviada".(35)

"Joven", que esta en la edad de la juventud, es decir entre la niñez y la edad viril.(36)

(33) DE HINOJOSA, ELENA A. "Problemas de Población y Conducta antisocial en una unidad habitacional". Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, No. 2, México 1976. Pág.15.

(34) BERGALI, ROBERTO. "Criminología en América Latina". Pannedilla Buenos Aires 1972. Pág.120.

(35) ANIYAR DE CASTRO, LOLA. "Encuesta Piloto sobre la Reacción Social hacia la conducta desviada". Capítulo Criminológico, No.4, México 1976. Pág.14.

(36) Diccionario Enciclopédico Larousse, Año 1980, Pág.514.

3.3.- PROBLEMÁTICA DE LOS MENORES DELINCUENTES.

La Problemática de la delincuencia juvenil debido a la crisis de los sistemas penales ha implementado un nuevo estudio de las causas de la conducta del menor, estrechamente vinculada al problema social. Así se ha establecido que la motivación de la conducta del menor delincuente está influenciada por una doble serie de factores de naturaleza biológica y social, que impone considerarle como una totalidad individual, "una unidad biológicamente indivisible", en un permanente proceso de cambio sujeto a los estímulos internos y externos que le impiden adaptarse a la vida social.

Por ende se debe considerar la vida del niño, en sus procesos intelectuales, afectivos y volutivos como un todo estructural, estrechamente vinculados a la evolución social de su personalidad con el medio ambiente que la circunda y del cual depende.

Se ha destacado que la inestabilidad emocional está unida a problemas de orden social y no a factores vinculados al desarrollo biológico del niño. Esa falta de coincidencia, a causa del aumento constante de las exigencias del estandar de vida, que es la consecuencia de los altos grados de civilización. Es así que los intereses y conflictos mayores de la adolescencia son el resultado de necesidades que no se sienten con fuerza antes de los diez años; se manifiestan con el crecimiento y con el aumento de la fuerza y la inteligencia y cuando el individuo llegue a ser capaz de reproducirse.

Por lo tanto, los estudios de la delincuencia y del crimen se han centrado en sus orígenes psicológicos y ambientales.

El enfoque clásico de los problemas sociales, tipificados por la obra de Clifford Shaw, Frederick Thrasher, Henry McKay, Jane Addams y Sophonisba Breckeridge, describieron a la delincuencia como un reacción inevitable y frustrante a las fuerzas ambientales impelentes. La delincuencia muchas veces fue considerada por los sociólogos de antes, como un opio cultural que agotaba las energías constructivas de la juventud".(37)

Algunos escritores han atribuido el problema de la delincuencia a factores más específicos, como el conflicto entre padres e hijos, las modernas condiciones de la vida familiar y la falta de relaciones primarias sostenidas, la tentación del grupo de los -- iguales en subculturas caracterizadas por los hogares centrados en torno a la mujer, es decir, matriarcados; el mayor profesionalismo de la policía y una creciente aceptación de las definiciones de lo normal por la clase media.

En las últimas décadas ha habido un significativo interés teórico por la naturaleza y los orígenes de las subculturas delin-- cuentes. Albert Cohen, sugiere que: "los muchachos de clase baja -- son impulsados al comportamiento delincente por un proceso de reacción formativa por el que la subcultura delincente toma sus nor-- mas de la cultura más grande, pero invertidas".(38)

Otro grupo de teóricos, en particular Robert Merton, Richard Cloward y Lloyd Ohlin, han estudiado cómo ejercen presión las es--- tructuras sociales sobre los jóvenes para empujarlos al

(37) PLATT, ANTHONY M. "Los Salvadores del Niño". 1a. Edición. Año 1982, Siglo Veintiuno, México 1982. Pág.32.

(38) ALBERTO K. COHEN, citado por DON C. GIBBONS. "Delinquentes Juveniles y Criminales". 4ta.Edición. Fondo de Cultura Economico, México 1984. Pág.58.

comportamiento no conformista; según estos escritores puede considerarse a la delincuencia como síntoma de la tensión causada por el abismo que media entre las aspiraciones prescritas culturalmente y los modos socialmente estructurados de lograr esos fines en forma legítima; un ejemplo de ello sería el éxito pecunario. De manera semejante Talcott Parsons, sugiere que la delincuencia es un símbolo de la impotencia económica y política de los jóvenes en una cultura que desprecia la ineptitud y concede gran importancia a los títulos educacionales. (39)

Las apreciaciones de los sociólogos, en su teoría sobre la discrepancia del comportamiento enfoca tres problemas interrelacionados:

1.- Cómo los individuos, que manifiestan tales tipos de comportamiento, llegan a ser definidos como discrepantes por diferentes grupos u organizaciones de la sociedad;

2.- Cómo los individuos, que manifiestan tales tipos de comportamiento, son procesados organizacionalmente para producir tasas de comportamiento discrepante en diversos segmentos de la población; y

3.- Cómo los actos definidos, oficialmente o no como discrepantes, son generados por condiciones tales como la organización de la familia, las incongruencias del rol o las presiones situacionales". (40)

Así, estos estudios en su favor indican un creciente

(39) Ibidam.

(40) PLATT, ANTHONY M. ob. cit., Pág.35.

interés por los orígenes de las reglas y su puesta en vigor, por --
ello los sociólogos han suministrado importante información acerca
del contexto social de la delincuencia, de las desigualdades
económicas que facilitan el comportamiento ilegal y el comportamien-
to subcultural.

La herencia positivista en el estudio de los problemas socia-
les, ha dirigido su atención hacia tres vertientes:

a) A los aspectos anormales del comportamiento discrepante;
b) A un modo rígidamente determinista de ver el comportamien-
to; y

c) A la primacía del hecho criminal, no del derecho penal,
como punto principal de partida para la construcción de una teoría
etiológica.

Para completar estas consideraciones relativas a la problemá-
tica de los menores infractores, se hace necesario explicar hacia
qué tipos de delitos van dirigidas estas conductas infractoras; y -
debido a la dificultad que acarrearán las generalizaciones, haremos
primero el estudio de la criminalidad infantil y enseguida de la
delincuencia juvenil.

CRIMINALIDAD INFANTIL. (41)

La delincuencia infantil se dirige principalmente contra la
propiedad en sus formas más simples, como el robo y el daño en pro-
piedad ajena. Así pues, el monto de estos robos es mínimo y rara---

(41) De acuerdo con Rodríguez Manzanera este concepto observa a los
mayores de seis años (actualmente 11 años, edad mínima para
poder ser internados), pero menores de 14 (edad mínima para
poder casarse las mujeres, artículo 148 del Código Civil).

mente se cometa fuera de las escuelas o la familia, con excepción de aquellos menores que incurren en este tipo de actos por necesidad o porque son mandados por sus padres u otras personas mayores, este proceder se encamina a satisfacer pequeños deseos (golosinas, cines, diversiones, etc.). Los daños a la propiedad ajena son causados por juegos o travесuras.

Es conveniente aclarar que por su escasa fuerza física, no son comunes los delitos de lesiones u homicidios y los sexuales son escasos y han sido influenciados o provocados por los mayores. La criminalidad infantil abunda entre los pequeños que realizan una subocupación, como boleros, pepenadores, boceadores, etc., aunque en forma alguna es privada de estos menores.

Asimismo, es necesario reconocer que ciertas conductas, aunque cargadas de antisocialidad, puede considerarse normales en la infancia, ya que se está en pleno proceso de socialización, un ejemplo de ello es la riña entre compañeros o la destrucción de objetos ajenos. Sin embargo, se presentan cada vez con mayor frecuencia, conductas altamente preocupantes, como el uso de inhalantes, la prostitución infantil (hetero y homosexual) y la violencia indiscriminada. (42)

DELINCUENCIA JUVENIL. (43)

"La delincuencia juvenil, es en todos los aspectos socialmente más peligrosa, debido a que en ella encontramos toda una gama de

(42) RODRIGUEZ MANZANERA L. ob cit., Págs. 216-217.

(43) En este concepto se incluyen a los mayores de 14 años, pero menores de 18 años (edad mínima penal).

criminalidad, desde el pequeño robo hasta el homicidio agravado. En esta etapa, se tiene ya la fuerza para los delitos contra las personas, como son las lesiones y homicidios y la capacidad para cometer abusos sexuales como la violación y el estupro".(44)

Es conveniente señalar que el adolescente es muy influenciable y que su deseo de libertad así como su prepotencia, lo lleva a realizar actividades extrañas y antisociales, debido a que en la actualidad se vive una profunda crisis social, lo que provoca en el individuo un desequilibrio emocional, aprovechando al mismo tiempo el debilitamiento del núcleo familiar y las libertades que ofrece el mundo moderno.

En muchos países los adolescentes perciben una mayor proporción del ingreso total de los adultos en relación a otros años, por ende se han planteado cambios económicos importantes en el grupo -- juvenil de más edad, el de 15 a 18 años. "La urgencia de atraer comercialmente a ese sector de la población tiene necesariamente consecuencias sociales muy amplias, probablemente la más importante de ella es el intento de persuadir a los adolescentes de que constituyan un conjunto cultural independiente, distinto del infantil o del adulto".(45)

En un principio la actual desviación hacia una verdadera delincuencia, es producto de la imitación extralógica de los movi---

(44) Idem.

(45) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. ob. cit., Pág.218.

mientos similares de otros países que se conocieron por medios de información. Así los jóvenes se unen en bandas, se uniforman, se arman, roban automóviles para pasear u otras cosas para venderlas y posteriormente adquirir bebidas alcohólicas, lo que conlleva a que llegue al estado de ebriedad y hagan escándalo, todo ello sólo como diversión. A este tipo de jóvenes se les ha denominado "rebeldes -- sin causa", ya que viven del delito, no tienen ocupación honesta y tienen un contacto frecuente con el hampa; mientras que la delincuencia juvenil actúa sin provecho y sería más fácil de combatir y readaptar, pues generalmente se trata de estudiantes o personas con ocupación honesta.

En esta época, hay dos nuevas variantes que se van generalizando: el uso de armas de fuego en lugar de las contundentes y punzocortantes y el uso de drogas (anfetaminas y marihuana).

Para el jurista Rodríguez Manzanera, las características más sobresalientes de la delincuencia juvenil son:

- "a) Objeto delictivo. Objetos antes desconocidos por el derecho penal tradicional;
- b) Gravedad. Son cada vez más frecuentes los delitos graves;
- c) Método. La violencia generalmente efectuada en pandilla;
- d) Delincuencia. Aumenta el número de hijos de familias acomodadas;
- e) Ambiente. Ha dejado de ser un fenómeno individual para -- convertirse en un fenómeno colectivo; y
- f) Etiología. Hoy ya no se habla de causas sino más científicamente de factores criminógenos de la delincuen-

cia juvenil".(46)

Para comprender mejor el por qué de estas conductas, citamos al Dr. Quiroz Cuarón, que da como características de la adolescencia: "La permanencia de conductas pueriles, los sentimientos de extrañeza, la confusión sentimental, la inseguridad, la inestabilidad, la agresividad y las actitudes de protesta y rebeldía, el interés por la sexualidad, el autoerotismo, los afectos equivocados, el egocentrismo y la egolatría, la desconfianza, la vanidad, se sienten incomprendidos, son agitados y precipitados, muy afectados al dramatismo y predispuestos a las conductas sádicamente vengativas".(47)

De lo anterior se admite que:

La criminalidad de menores en general se comete en grupos, con excepción de algunos delitos (estupro, por ejemplo), en que el menor actúa sólo. El delincuente menor solitario no se distingue mayormente (en cuanto a conducta criminal) del delincuente mayor -- solitario.

El delincuente tipo banda juvenil (en comparación con los delincuentes solitarios), tiene características especiales, según -- sujetos robustos, extrovertidos, excesivo narcicismo, se adaptan bien a la realidad, adoptan frecuentemente una actitud de oposición sistemática, reivindicán la responsabilidad de sus actos, fre-

(46) Ibidem., Págs.220-221.

(47) QUIROZ CUARON, ALFONSO. "El Menor Antisocial y La Cultura de la Violencia". Revista Mesis, México 1974. Pág.70.

cuentan cafés, salas de baile y de juego, alardean de relaciones -- amorosas y de experiencias sexuales y apenas participan en actividades socioculturales y deportivas.

De todas formas, debe quedar claro que no toda banda o grupo de niños o de jóvenes, por bien estructurada que esté, es criminal y ni siquiera se puede afirmar que es criminógena, ya que la agrupación en estas etapas de la vida es totalmente normal, pues el menor tiende a actuar para bien o para mal, en forma colectiva.

CAPITULO 4

LA NUEVA LEGISLACION DE MENORES INFRACTORES. (24/Diciembre/1991)

4.1.- ANALISIS COMPARATIVOS DE LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y EN TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL EN RELACION CON LA ANTERIOR LEGISLACION.

4.1.1.- FINALIDAD Y OBJETO.

4.1.2.- COMPETENCIA.

4.1.3.- ORGANOS Y FACULTADES.

4.1.4.- PROCEDIMIENTO.

4.1.5.- TRATAMIENTO.

4.1.6.- RECURSOS.

4.2.- ALTERNATIVAS JURIDICAS DEL MENOR INFRACTOR A PARTIR DE LOS DE LOS 16 AÑOS DE EDAD Y SUS CONSECUENCIAS PENALES.

C A P I T U L O 4

LA NUEVA LEGISLACION DE MENORES INFRACTORES (24/DIC./91)

4.1- ANALISIS COMPARATIVOS DE LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y EN TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL EN RELACION CON LA ANTERIOR LEGISLACION.

En México se considera que los menores debido a su corta edad y a todos los problemas, tanto socioeconómicos, físicos, ambientales, etc., que vienen arrastrando desde su más tierna infancia, deben ser sometidos a un régimen jurídico, pero sobre todo, a un sistema asistencial especializado, en donde el Estado, lejos de ejercer un derecho represivo, por medio de las leyes penales, toma a su cargo la tutela del menor.

Desde luego, se advierte que la Ley que creó el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, cambia la denominación de Tribunales para Menores por el de Consejo Tutelar, con el propósito de precisar el carácter tutelar de esta institución y su ausencia de todo carácter punitivo. Conocido actualmente como Consejo de Menores.

Con ello se reitera que la inimputabilidad del menor está presente en el derecho de menores, y que éstos están sujetos a un régimen jurídico especial y diferente al ordinario.

En base al tema del presente trabajo de tesis y dada la importancia de la legislación, considero necesario hacer un análisis comparativo de la Ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la república

en materia federal en relación con la anterior legislación.

Dado que gran parte de ambas leyes siguen los mismos lineamientos esenciales (tutelares), me permitiré hacer los comentarios que a mi juicio aporta la reciente legislación, misma que -- entro en vigor a partir del veinticuatro de febrero de 1992, que dando abrogada la anterior Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1974.

4.1.1.- FINALIDAD Y OBJETO.

De acuerdo con las normas previstas para el Consejo Tutelar, el objeto de ésta era el promover la readaptación social de los menores infractores, mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección, y la vigilancia del tratamiento.

Sin embargo la Ley actual tiene por objeto reglamentar las funciones del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como su adaptación social, aplicando medidas que orienten, protejan y den tratamiento externo e interno, considerando la gravedad de la infracción y las circunstancias personales del menor con base al dictamen técnico respectivo.

De lo anterior se deduce que en la nueva legislación el punto central se encuentra en la protección de los derechos del menor. -- Ello se explica en que la finalidad de readaptación que orientaba a la nueva forma de legislar, dió lugar a la violación de los derechos que los menores tienen como seres humanos y que están

reconocidos por la Constitución Nacional y por los instrumentos internacionales.

4.1.2.- COMPETENCIA.

A partir de la creación de la Ley del Consejo de Menores se establece la competencia para conocer solamente de la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 19 años de edad, tipificada por las leyes penales federales y del Distrito Federal. En tal cuestión, se respeta el principio de legalidad y se excluyen en beneficio del menor la figura jurídica insertada en la precedente, así como las infracciones o los reglamentos de policía y buen gobierno relativas a la actuación preventiva del Consejo, para el caso de conductas que se presumían inclinadas a causar daños a su familia, a la sociedad o así mismo. En la Ley antigua tampoco habla de la edad mínima del menor a efecto de atribuirsele una infracción, en virtud de lo cual el menor ingresaba al Consejo Tutelar, sin embargo debido a su corta edad no tenía la capacidad de discernimiento y por ende la capacidad de comprender la norma jurídica a pesar de constituir una conducta antisocial, por lo que el único límite era de seis años, esto se establecía en el artículo 27 de Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Ahora estos menores son sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores públicos, social y privado.

4.1.3.- ORGANOS Y FACULTADES.

Analizando la legislación actual y la precedente se observa la similitud de los órganos establecidos, mismos que a continuación se describen:

CONSEJO DE MENORES.

- I. Presidente del Consejo;
- II. Una Sala Superior;
- III. Un Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior;
- IV. Los Consejos Unitarios que determine el presupuesto;
- V. Un Comité Técnico Interdisciplinario;
- VI. Los Secretarios de Acuerdos de los consejeros unitarios;
- VII. Los actuarios;

CONSEJO TUTELAR.

- I. Un Presidente;
- II. Tres Consejeros numerarios por cada Sala que lo integran;
- III. Tres Consejeros super-numerarios;
- IV. Un Secretario de Acuerdos del Pleno;
- V. Un Secretario de Acuerdos por cada Sala;
- VI. El jefe de promotores y los miembros de este cuerpo;

VIII. Hasta tres consejeros super-
numerarios;

VIII. Los consejeros auxiliares de
las Delegaciones Políticas del
Distrito Federal;

IX. La Unidad de Defensa de Menores;

IX. El Personal técnico y
administrativo que se
determina.

X. Las Unidades técnicas y administrativas
que se determinen.

Al hacer referencia a las facultades de los órganos mencionados,
nos concretaremos a las principales:

En primer lugar nos referiremos al Presidente del Consejo, a
quién se le han ampliado sus atribuciones; las cuales incluyen las
enunciadas en la anterior legislación; entre ellas se encuentran:
el representar al Consejo y presidir la Sala Superior (anteriormente
presidía las sesiones del Pleno), es el conductor para tramitar
ante las autoridades los asuntos del Consejo; conoce y resuelve las
excitativas para que se formulen los proyectos de resolución y las
resoluciones que deban emitir respectivamente los consejeros que
integran la Sala Superior; designa de entre los consejeros a aquéllos
que desempeñan las funciones de visitadores; expedir los manuales
de organización interna de las unidades administrativas del Consejo;
dictar las disposiciones pertinentes para la buena marcha del

consejo; conocer, evaluar y realizar el seguimiento de los proyectos y programas institucionales de trabajo; establecer los mecanismos para el cumplimiento de las atribuciones de la Unidad de Defensa de menores y vigilar su buen funcionamiento.

En cuanto a las atribuciones de la Sala Superior podemos decir que puede conocer y resolver los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones iniciales y definitivas, así como las excitativas para que los consejeros unitarios emitan las resoluciones que correspondan de acuerdo con las prevenciones de ese ordenamiento legal; también se le otorga la facultad de calificar los impedimentos, excusas y recusaciones respecto de los consejeros unitarios y en su caso, designa al consejero que deba sustituirlos, esta última se asimila a la otorgada a la Sala en la legislación anterior, en esa normatividad se preveía el resolver los casos en que hubiesen actuado como instructores los consejeros adscritos a ella; así pues se desprende de lo anterior el aumento de facultades otorgadas a la Sala.

En relación a las atribuciones del Presidente de la Sala Superior respecto de las otorgadas con antelación se observa una restricción de las mismas; es así que en la actualidad tienen la facultad de integrar y presidir las sesiones de la Sala y autorizar en presencia del Secretario General de Acuerdos, las resoluciones que se adopten, además de dirigir y vigilar las actividades inherentes al funcionamiento de la Sala; las que sean omitido son las de tramitar ante el presidente del consejo en lo técnico y en lo admi-

nistrativo los asuntos de la Sala, así como el remitir a la presidencia el expediente tramitado ante la Sala cuando sea recurrida la resolución dictada por ésta.

Respecto de las facultades previstas para los consejeros integrantes de la Sala Superior, coinciden con las anteriores en visitar los establecimientos y órganos técnicos del consejo que les asigne el presidente del mismo y emitir el informe respecto del funcionamiento de los mismos, así como el presentar por escrito el proyecto de resolución de los asuntos que conozcan dentro de los plazos que señale la Ley.

Se establece para el Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior, con antelación llamada "el Pleno", las siguientes atribuciones en las cuales convergen: llevar el turno de los asuntos que deba conocer la Sala Superior, documentar las actuaciones y expedir las constancias que el presidente determine; librar citaciones y notificaciones en los procedimientos que se tramiten ante la Sala Superior las actas y resoluciones además de dar fe de las mismas, en este último punto sólo podrá autorizarlas.

Finalmente, mencionaremos las facultades otorgadas a la Unidad de Defensa de Menores; órgano por el que podemos decir se sustituye a los promotores de la legislación anterior. Sin embargo, las atribuciones no son correlativas debido a la incorporación de los derechos mínimos del menor, en tal virtud éste cuerpo colegiado tiene como función la defensa general y procesal en cuanto asistir

a los menores en los casos de violación a sus derechos, así mismo - en las etapas procesales, en las fases de tratamiento y seguimiento, como durante las etapas en que se aplican las medidas de orientación, protección, y de tratamiento interno y externo. Mientras la función de los promotores era intervenir en los procedimientos ante el consejo, recibir quejas e informes de quienes ejerzan la patria potestad, visitar los centros de observación y los de tratamiento a fin de detectar las irregularidades que advierta para su inmediata corrección.

Puntualizando diremos: las atribuciones o facultades de los órganos del Consejo, tanto de la legislación actual como la precedente convergente en un número importante de funciones previstas; sin embargo, es necesario señalar que muchas de las disposiciones nuevas son coherentes con la nueva tendencia a homologar el procedimiento de los menores al procedimiento penal de adultos. De ahí la transformación del promotor que no es una parte procesal en la Unidad de Defensa que, como su nombre lo indica cumple esa función y representa al menor en el proceso con la finalidad de garantizar los derechos del mismo.

4.1.4. - PROCEDIMIENTO.

ETAPAS

Se requirió hacer un análisis profundo sobre los cambios en - el proceso de menores para poder comprender en forma adecuada la --

ulterior evolución que ha adquirido la substanciación del procedimiento

En este punto, la Ley actual contempla en relación a la investigación integrada de las infracciones en su artículo 46 lo siguiente:

"Cuando en una averiguación previa seguida ante el Ministerio Público se atribuya a un menor la comisión de una infracción que corresponda a un ilícito tipificado por las leyes penales a que se refiere el artículo primero de este ordenamiento, dicho representante social lo pondrá de inmediato en las instalaciones de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, a disposición del Comisionado en turno, para que éste practique las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la falta.

"El comisionado, dentro de las 24 horas siguientes a aquella en que tome conocimiento de las infracciones atribuidas a los menores, turnará las actuaciones al Consejero Unitario para que éste -- resuelva dentro del plazo de Ley, lo que conforme a derecho proceda".

También, se establece más adelante para las conductas no intencionales o culposas, la entrega inmediata del menor a sus representantes legales, fijando en el mismo acto la garantía correspondiente por daños y perjuicios ocasionados, igualmente se adoptará para las infracciones que no merezcan pena privativa de libertad o que permita sanción alternativa, de acuerdo con la conducta tipificada por las leyes penales.

En cambio, el precepto de la Ley antigua preveía en su artí--

culo 34:

"Cualquier autoridad ante la que sea presentado un menor en los casos del artículo 2o., lo pondrá de inmediato a disposición del Consejo Tutelar, en los términos de su competencia, proveyendo sin demora al traslado del menor al centro de observación que corresponda, con oficio informativo sobre los hechos o copia del -- acta que acerca de los mismos se hubiese levantado.

Si el menor no hubiese sido presentado, la autoridad que tome conocimiento de los hechos informará sobre los mismos al Consejo Tutelar, para los efectos que procedan".

De estos artículos se observa una importante distinción, en cuanto a las prerrogativas que se establecen en la Ley del Consejo de Menores, toda vez que para esta primera etapa otorga un periodo de 24 horas en el cual el Comisionado deberá practicar las diligencias para comprobar que el menor participó en la comisión de la falta a fin de proteger los derechos e intereses legítimos del mismo, incorporando la figura de la garantía en los casos que correspondan. En dicha cuestión podemos señalar que en la Ley del Consejo Tutelar no se contemplan esas garantías, si bien únicamente -- preve el traslado inmediato del menor al Consejo Tutelar.

La segunda etapa relativa a la Resolución Inicial, se plantea en la Ley del Consejo de Menores en su artículo 20 fracción I, mismo que establece el plazo de 48 horas para que el Consejero Unitario resuelva la situación jurídica del menor, así mismo en los

artículos del 47 al 50, que a la letra dicen:

Art. 47. El Consejero Unitario al recibir las actuaciones por parte del comisionado, en relación a hechos constitutivos de infracciones que correspondan a un ilícito tipificado por las leyes penales a que se refiere el artículo 1o. de este ordenamiento, radicará de inmediato el asunto y abrirá el expediente del caso.

Art. 48. El Consejero Unitario, recabará y practicará sin demora todas las diligencias que sean pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

Art. 49. Cuando el menor no haya sido presentado ante el Consejo Unitario, éste solicitará a las autoridades administrativas -- competentes su localización, comparecencia o presentación, en los términos de la presente ley.

Art. 50. La resolución inicial se dictará dentro del plazo -- previsto en esta ley, deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Lugar, fecha y hora en que se emita;
- II. Los elementos que en su caso, integren la infracción que corresponda al ilícito tipificado en las leyes penales;
- III. Los elementos que determinen o no la presunta participación del menor en la comisión de la infracción;
- IV. Los fundamentos legales, así como las razones y las causas por las cuales se considere que quedó o no acreditada la infracción y la probable participación del menor en su comisión;
- V. El tiempo, lugar y circunstancias de los hechos;
- VI. La sujeción del menor al procedimiento y la práctica del diagnóstico correspondiente o, en su caso, la declaración de que no

da lugar a la sujeción del mismo al procedimiento, con las reservas de ley;

VII. Las determinaciones de carácter administrativo que procedan; y

VIII. El nombre y la firma del Consejero Unitario que la emita y del Secretario de Acuerdos, quien dará fe.

Para hacer el análisis de este período haremos mención al -- precepto legal del Consejo Tutelar que se relaciona con éste, el -- cual es:

Art. 35. "Al ser presentado el menor, el consejero instructor de turno procederá sin demora, 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 48 horas siguientes al recibo del menor, si -- éste queda en libertad condicional, si se entrega a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o a quienes, a falta de aquellos, lo tengan bajo su guarda, quedando sujeto al Consejo Tutelar, para la continuación del procedimiento, o 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".

Así pues, según se establece en ambas legislaciones el plazo para emitir la resolución inicial es de 48 horas, también se establecen que debe contener los fundamentos legales y técnicos que

acrediten o no la infracción así como la probable participación del menor. Sin embargo, el precepto vigente comprende con mayor amplitud condiciones convergentes con el sistema penal para adultos, verbigracia: el radicar de inmediato el asunto y abrir el expediente, el practicar las diligencias para el esclarecimiento de los hechos, como la formalidad que debe cumplir de conformidad con el artículo 50.

Por otra parte, la tercera etapa llamada por la legislación - vigente de instrucción y Diagnóstico, principia una vez emitida la resolución inicial, esta etapa de acuerdo al artículo 51 tendrá una duración máxima de quince días hábiles, contados a partir del día - siguiente en que se haya hecho la notificación de dicha resolución, mientras que el defensor del menor, y el comisionado contarán hasta con 5 días hábiles para ofrecer por escrito las pruebas correspon--dientes y dentro del mismo plazo el Consejero Unitario podrá reca--bar, de oficio, las pruebas y acordar la práctica de las diligencias que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

Como natural consecuencia, la audiencia de pruebas y alegatos tendrá verificativo dentro de los 10 días hábiles, contados a partir de la fecha en que haya concluido el plazo para el ofrecimiento de pruebas, la misma deberá desarrollarse sin interrupción en un solo día, salvo que sea necesario suspenderla para concluir el desarrollo de las pruebas, en este caso se citará para continuarla al siguiente día hábil. Una vez desahogadas todas las pruebas y formulados -- los alegatos quedará cerrada la instrucción; ello se preve en los -

artículos del 51 al 54.

Según dispone esta Ley del Consejo de Menores, la cuarta etapa designada como Dictamen Técnico, se encuentra incluida dentro de la etapa anterior, en virtud de lo cual tendrá una duración máxima de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente en que se haya hecho la notificación de la resolución para emitir el dictamen técnico correspondiente por parte del Comité Técnico Interdisciplinario. (artículo 60)

A este respecto la Ley del Consejo Tutelar expone en su artículo 39:

"Emitida la resolución...el instructor dispondrá de 15 días naturales para integrar el expediente. Con tal propósito, dentro de dicho plazo recobrará los elementos contundentes a la resolución de la Sala, entre los que figurarán, en todo caso, los estudios de personalidad cuya práctica ordene el mismo consejero, ...e informes -- sobre el comportamiento del menor. Asimismo, escuchará al menor a quienes sobre éste ejerzan la patria potestad o la tutela, a los -- testigo 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 el proyecto de resolución definitiva, con el que se dará cuenta a la propia Sala. Cabe agregar, que anteriormente el plazo para estas etapas se preveía en 15 días naturales a diferencia del actual que se establece en días hábiles.

De igual forma, el artículo 40 menciona que una vez recibido

el proyecto por la presidencia de la Sala, dentro de los 10 días siguientes, se celebrará audiencia, en la que el instructor expondrá y justificará su proyecto, además se practicarán las pruebas cuyo desahogo sea pertinente, a juicio de la Sala, y se escuchará en todo caso, la alegación del promotor.

Es menester señalar en relación a Ley del Consejo de Menores la incorporación de las reglas de la valoración de la lógica jurídica y las máximas de la experiencia a aplicar por el órgano del conocimiento en cuanto a las pruebas, así se establece con valor probatorio pleno en la fase inicial del procedimiento, las actuaciones practicadas por el Ministerio Público y por el Comisionado, también las actuaciones y diligencias practicadas por los órganos del Consejo y los documentos públicos de acuerdo a los artículos 57 y 58 de la Ley mencionada.

En este sentido podemos referirnos a la tercera y cuarta etapa como discrepantes en cuanto a la Ley nueva y anterior, así en la actual como ya se ha mencionado, se asimila al proceso penal para adultos en lo relativo al ofrecimiento de pruebas, a las audiencias de desahogo de las mismas y a la formulación de alegatos, mientras como se observa en la anterior es un proceso más administrativo así como restringido en este tipo de derechos. Otro punto en el que difieren, es respecto del dictamen técnico, ya que anteriormente se efectuaban estudios de personalidad e informes sobre el comportamiento del menor sin embargo, ahora se realizan estudios

biopsicosociales con el fin de profundizar y conocer el grado de --
desadaptación social del menor, su conducta precedente, los motivos
y condiciones que impulsaron esa conducta, etc. Cabe agregar, que -
anteriormente el plazo para estas etapas se preveía en 15 días natu-
rales a diferencia de la actual que se establece en días hábiles.

La quinta etapa contemplada como Resolución Definitiva, se --
preve en la Ley del Consejo de Menores en sus artículos 54 y 59,
los cuales señalan que ésta deberá emitirse dentro de los cinco
días hábiles siguientes y notificarse al menor, a sus encargados, -
al defensor del menor y al Comisionado, además de reunir los si---
guientes requisitos:

I. Lugar, fecha y hora en que se emita;

II. Datos personales del menor;

III. Una relación suscita de los hechos que hayan originado
el procedimiento y de las pruebas y alegatos;

IV. Los considerandos, los motivos y fundamentos legales que
la sustenten;

V. Los puntos resolutivos en los cuales se determinará si
quedó o no acreditada la existencia de la infracción y la plena
participación del menor en su comisión, en cuyo caso se
individualizará la aplicación de las medidas conducentes a la adap-
tación social del menor, tomando en consideración el dictamen téc--
nico emitido al efecto. Cuando se declare que no quedó comprobada -
la infracción o la plena participación del menor, se ordenará que -
éste sea entregado a sus representantes legales o encargados, y a -

falta de éstos, a una institución de asistencia de menores, preferentemente al Estado; y

VI. El nombre y la firma del Consejero que la emita y los nombres del Secretario de Acuerdos, quien dará fe.

Nuevamente comparando lo anterior, mencionaremos a la Ley del Consejo Tutelar, que en sus artículos 40 y 42 se refiere al respecto diciendo que la Sala después de escuchar la alegación del promotor dictará y notificará la resolución que corresponda al menor, para este último efecto se le notificará también al promotor y a los encargados del menor de acuerdo a las circunstancias.

En cuanto a los requisitos de la resolución señalada deberá integrarse por escrito dentro de los cinco días siguientes a la audiencia y será comunicada a la autoridad ejecutora, cuando proceda. Para el caso que no se presente proyecto de resolución el promotor deberá informar al presidente del Consejo, el mismo requerirá al instructor a efecto de que presente el proyecto dentro de los cinco días siguientes al recibo de la excitativa, en caso de no hacerlo el presidente del Consejo dará cuenta al Pleno.

De las normas que acabamos de mencionar se desprende una notable adición a la Ley actual, en cuanto a la forma y fondo que deberá contener la Resolución Definitiva, (requisitos expuestos con antelación). Respecto al plazo de cinco días para emitir la resolución ambas legislaciones son análogas.

Continuando con la sexta etapa designada por la Ley del Consejo de Menores como la relativa a la aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento es regulada en los artículos 62, 88 al 119; del primero se desprende que el personal técnico designado por la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, aplicará las medidas ordenadas por el Consejo Unitario y rendirá un informe detallado sobre el desarrollo y avance de las medidas dispuestas, para el efecto de que se practique la evaluación; de los siguientes artículos en forma genérica se explica que el Consejo a través de los órganos competentes, deberá determinar en cada caso las medidas de orientación, de protección y de tratamiento externo e interno que fueren necesarias para encauzar dentro de la normatividad la conducta del menor y lograr su adaptación social, tomando en consideración la gravedad de la infracción y las circunstancias personales del menor con base en el dictamen técnico respectivo. Establece la autorización para la salida del menor de los centros de tratamiento en internación, sólo para atención médica hospitalaria que conforme al dictamen médico oficial respectivo deba suministrarse, o bien, para la práctica de estudios ordenados por la autoridad competente, así como cuando lo requieran las autoridades oficiales, siempre tomando todas las medidas de seguridad que se estimen pertinentes.

En cambio, en la Ley del Consejo Tutelar, se prevee en el artículo 43 en forma muy somera "la ejecución de las medidas impuestas por el Consejo Tutelar, le corresponde a la Dirección General de Servicios 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". La visión que nos dá este artículo es muy amplia, en el mismo se incluye la sexta y séptima etapa, en tal virtud fue conveniente regular y profundizar al respecto en la nueva legislación.

Así la séptima etapa concebida como Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación y tratamiento, reguladas en la nueva Ley en su artículo 61, según el cual se efectuará de oficio la evaluación por los consejeros unitarios con base en el dictamen que al efecto emita el Comité técnico Interdisciplinario, se tomará en cuenta el desarrollo de la aplicación de las medidas, con base en los informes que deberá rendir previamente la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores. El Consejero Unitario, con fundamento en el dictamen técnico y en consideración al desarrollo de las medidas aplicadas, podrá liberar al menor de la medida impuesta, modificarla o mantenerla sin cambio según las circunstancias que se desprendan de la evaluación.

Ambas leyes son análogas en cuanto al informe que se deberá rendir sobre los resultados del tratamiento, pero obviamente es en la legislación actual en la que se contempla un desarrollo más vasto de la evaluación.

Se contempla como la octava y novena etapas la Conclusión del

tratamiento y el Seguimiento Técnico Ulterior, respectivamente, para ellas se dispone en la nueva Ley en sus artículos 62, 120 y 121, estos dos últimos plantean que el seguimiento del tratamiento se llevará a cabo por la unidad administrativa de prevención y tratamiento, una vez que éste concluya, con objeto de reforzar y consolidar la adaptación social del menor, el cual tendrá una duración de seis meses contados a partir de que concluya la aplicación de éste. Comparando con la Ley del Consejo Tutelar se dice en el artículo 62, que 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 consideradas en relación respectiva.

Concluyendo en este apartado diremos: todas las modalidades y adiciones que conforman ahora a la Ley del Consejo de Menores como ya se observó, han sido indispensables para otorgar a los menores un proceso más justo, en el cual gocan de los derechos mínimos para la comprobación y responsabilidad sobre la infracción, ya que anteriormente se restringía estos derechos que coadyuvar a comprobar su participación en la falta y su responsabilidad.

GARANTIAS REDONCIDAS.

Es propiamente considerable la incorporación de garantías recocidas a los menores a partir de la reforma del 24 de diciembre

de 1991, de tal manera en la Ley del Consejo Tutelar eran muy restringidas las que se otorgaban, en virtud de lo cual no podemos equiparar este aspecto en ambas legislaciones.

De este modo, actualmente en la Ley del Consejo de Menores en su título tercero, capítulo I, relativo a las Reglas Generales del Procedimiento, se establece en el artículo 36, que durante el procedimiento todo menor deberá ser tratado con humanidad y respeto, de acuerdo a su edad y condiciones personales; así el precepto legal señala que gozará de las siguientes garantías mínimas:

I. Mientras no se compruebe plenamente su participación en la comisión de la infracción que se le atribuya, gozará de la presunción de ser ajeno a los hechos constitutivos de la misma;

II. Se dará aviso inmediato respecto de su situación a sus representantes legales o encargados cuando se conozca el domicilio;

III. Tendrá derecho a designar a sus expensas, por sí o por sus representantes legales o encargados, a un licenciado en derecho de su confianza, en el legal ejercicio de su profesión, para que lo asista jurídicamente durante el procedimiento, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación;

IV. En caso que no se designe un licenciado en derecho de su confianza en el legal ejercicio de su profesión, de oficio se le asignará un defensor de menores, para que lo asista jurídica y gratuitamente desde que quede a disposición del Comisionado y en las diversas etapas del procedimiento ante los órganos del Consejo, así

como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación;

V. Una vez que queda a disposición del Consejo y dentro de las veinticuatro horas siguientes se le hará saber en forma clara y sencilla, en presencia de su defensor, el nombre de la persona o personas que hayan declarado en su contra y la naturaleza y causa de la infracción que se le atribuya, así como su derecho a no declarar, rindiendo en este acto, en su caso su declaración inicial;

VI. Se recibirán los testimonios y además pruebas que ofrezca y que tengan relación con el caso auxiliándosele para obtener la comparecencia de los testigos y para recabar todos aquellos elementos de convicción que estimen necesarios para el cabal esclarecimiento de los hechos;

VII. Será careado con la persona o personas que hayan declarado en su contra;

VIII. Le serán facilitados todos los datos que solicite y que tengan relación con los hechos que se le atribuyan, derivados de las constancias del expediente;

IX. La resolución inicial por la que se determinará su situación jurídica, respecto de los hechos con que se relacione, deberá dictarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el menor haya puesto a disposición del Consejo; sin perjuicio de que este plazo se amplíe por cuarenta y ocho horas más, únicamente si así lo solicitare el menor o los encargados de su defensa. En este último caso, la ampliación del plazo se hará de inmediato del conocimiento del funcionario que tenga a su disposición al menor, para los efectos de su custodia; y

X. Salvo el caso previsto en la segunda parte de la fracción anterior, ningún menor podrá ser retenido por los órganos del Consejo por más de cuarenta y ocho horas, sin que ello se justifique con una resolución inicial dictada por el Consejero competente, la cual deberá estar debidamente fundada y motivada.

Las garantías que acabamos de mencionar y que son básicas en todas las etapas del proceso, como lo establece el artículo 20 Constitucional, apesar de ser un proceso administrativo el que se les sigue a los menores infractores, es un significativo avance el que gozan de la presunción de inocencia, el derecho a que se les notifiquen las acusaciones, a no responder, al asesoramiento, a la presencia de los padres o tutores, a la confrontación con los testigos y a la apelación ante una autoridad superior, entre otros; es evidente que aunque son mínimas las garantías reconocidas, ha sido un valioso progreso para nuestro sistema de justicia.

4.1.5.- TRATAMIENTO.

Para el análisis de este rubro habremos de referirnos a las características de las medidas de tratamiento y su duración en la Ley del Consejo Tutelar y la Ley del Consejo de Menores, previstas en los capítulos noveno y cuarto respectivamente y que constituye la porción sustantiva de la Ley, al lado de las partes orgánica y procesal.

Así, la conceptualización del término "tratamiento" la

encontramos en la Ley actual en su artículo 110, mismo que al tenor dice:

"Se entienda por tratamiento, la aplicación de sistemas o métodos especializados con aportación de las diversas ciencias, --- técnicas y disciplinas pertinente, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor".

De tal manera se prevé como un tratamiento integral, secuen-- cial, interdisciplinario y dirigido al menor con el apoyo de su familia, el cual tendrá por objeto lograr su autoestima, modificar los factores negativos de su estructura biopsicosocial, propiciar la -- estructuración de valores y reforzar el respeto a las normas mora-- les sociales y legales. (art. 111 Ley actual).

Comparativamente, el artículo 61 de la Ley vieja, hace refe-- rencia para la readaptación social del menor que se deberá tomar en cuenta las circunstancias del caso, mientras que la Ley nueva en su artículo 88 menciona para la aplicación conjunta o separada de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento externo e -- interno, se tomará en consideración la gravedad de la infracción y las circunstancia personales del menor, en virtud de la cual son -- análogos ambos preceptos.

Dos son las grandes vertientes por las que puede orientarse el tratamiento de conformidad a ambas legislaciones:

A) Colocación del menor en libertad, que siempre será vigilada, caso dentro del que caben dos variantes:

- 1.- Entrega del menor a la familia, en caso de haberla; o
- 2.- Colocación en hogar sustituto;

B) Internamiento del infractor en institución adecuada cuya naturaleza será la que corresponda según las circunstancias del caso.

Sobre lo anterior cabe observar, la naturaleza siempre vigilada de la libertad del menor, salvo, claro está, cuando esta tenga carácter absoluto supuesto en el que obviamente no se plantea una medida de seguridad.

Bajo este marco, se incorpora en la nueva Ley una forma más detallada de las modalidades del tratamiento; por lo que el tratamiento en el medio sociofamiliar o en hogares sustitutos, se limitará a la aplicación de las medidas ordenadas en la resolución definitiva, que deberán consistir en la atención integral a corto, mediano o largo plazo; para el caso de tratamiento en hogares sustitutos, consistirá en proporcionar al menor el modelo de vida familiar que le brinde las condiciones mínima necesarias para favorecer su desarrollo integral; por lo que respecta a la aplicación de medidas de tratamiento externo, el menor será entregado a sus padres, tutores, encargados o jefes de familia del hogar sustituto.

En cuanto a los centros de tratamiento, actualmente se estableció para los menores internos orientación ética y actividades educativas, laborales, pedagógicas, formativas, culturales, terapéuticas y asistenciales, así como la seguridad y protección propias de un positivo ambiente familiar; por ende los sistemas de tratamiento serán acordes a las características de los

menores internos, atendiendo a su sexo, edad, grado de desadaptación social, naturaleza y gravedad de la infracción. (art. 116).

En relación a la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores en ambas leyes se estipuló que deberán ser adecuados para el tratamiento diferenciado de los menores y la orientación específica de esta.

Otro punto relevante incorporado en la Ley nueva es en relación a los establecimientos especiales para la aplicación de un tratamiento intensivo y prolongado respecto a los jóvenes que revelen alta inadaptación y pronóstico negativo, se agregan las características fundamentales a considerar en estos casos, serán:

- I. Gravedad de la infracción cometida;
- II. Alta agresividad;
- III. Elevada posibilidad de reincidencia;
- IV. Alteraciones importantes del comportamiento previo a la comisión de la conducta infractora;
- V. Falta de apoyo familiar; y
- VI. Ambiente social criminógeno.

Por último lo más relevante de la reforma en cuanto a la duración de las medidas, así indica la Ley del Consejo Tutelar en su artículo 61 último párrafo:

"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".

Este precepto consecuente con su naturaleza terapéutica, reclama la continuidad del instrumento asegurativo hasta que éste arroje los resultados deseables previstos. Además, toda medida estaba sujeta a revisión periódica, que culminará en nueva determinación, atenta a los resultados del tratamiento: confirmación del expediente asegurativo, conclusión de éste y modificación del mismo.

En cambio en la Ley del Consejo de Menores en los artículos 119 y 124, establecen respectivamente:

"El tratamiento no se suspenderá aun cuando el menor cumpla la mayoría de edad, sino hasta que a juicio del Consejero Unitario, haya logrado su adaptación social, en los términos de la presente Ley, sin rebasar el límite previsto en la resolución respectiva, cuando se trate de tratamientos externo e interno".

En torno a esta cuestión, se estiman apoyadas las garantías constitucionales, acorde a las necesidades que plantean los menores infractores, así estos preceptos comprometen a los órganos respectivos a su recta interpretación, excluyendo la forma arbitraria de estos órganos para la aplicación del tratamiento.

4.1.6.- RECURSOS.

De dos recursos habla la Ley de los Consejos Tutelares, a saber: Inconformidad y Reconsideración.

El primero se refiere el artículo 56, el cual señala las

resoluciones impugnables. Para conocimiento total sobre el tema, es menester asociar las prevenciones contenidas en dicho precepto y en el artículo 51. En los términos de ambas, resulta que son inimpugnables: A) todas las resoluciones aplicativas de medida que adopten los Consejeros Tutelares Auxiliares; B) las medidas resueltas por una Sala del Órgano central en que se aplique sólo simple amonestación; C) resoluciones que determinen la incondicional liberación del menor, es decir, su absoluta libertad con respecto a la acción del Consejo; y D) resoluciones con las que concluya el -- procedimiento de revisión.

De la Impugnación conoce, en la vieja Ley, el Pleno del Consejo, que así actúa en una segunda instancia a la manera de tribunal de apelación. Por ello, el recurso tiene efecto devolutivo. La naturaleza del Consejo Tutelar como órgano de justicia administrativa ha determinado que sea ante el Pleno del -- mismo, y no ante un órgano de justicia ordinaria, que se intente la impugnación.

Así el precepto 57 de la antigua ley, menciona que el objeto del recurso, tiene como propósito la revocación de la medida acordada, con la consecuencia de que el menor, en tal hipótesis, quedaría de plano libre de la acción del Consejo, o a la sustitución de aquella por otra que se considere más idónea en vista de las circunstancias que en el caso concurren. No se ha incluido entre los objetos del recurso la confirmación de -- la resolución de la Sala, pues malamente se podía -- impugnar una decisión con el propósito de que ésta fuese --

confirmada por quien la someta a nuevo examen.

Para este efecto, el artículo 58 hace mención a que el promotor es el legitimado en forma exclusiva para la interposición del recurso dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución.

Acercas de la inconformidad el Pleno debía resolver dentro de los cinco días siguientes a la interposición del recurso; y para el caso cuando el Consejo cuente con una Sala, se podía impugnar la resolución definitiva por medio de reconsideración, cuyos efectos no son devolutivos, sino reventivos; retenía la Sala para conocer, de nueva cuenta, de la determinación que había pronunciado.

Ahora, a partir de la reforma del 24 de diciembre de 1991, se incorpora en la Ley del Consejo de Menores el recurso de Apelación, en el capítulo III, en el cual se establece la procedencia de este recurso contra las resoluciones inicial, definitiva y la que modifique o dé por terminado el tratamiento interno, asimismo dispone respecto de las resoluciones que se dicten al evaluar el desarrollo del tratamiento, no serán recurribles y las que ordenen la terminación del tratamiento interno o lo modifiquen serán recurribles a instancias del comisionado o del defensor, esto es de acuerdo al precepto 63.

De lo anterior se desprende que el objeto de este recurso es obtener la modificación o la renovación de las resoluciones dictadas por los consejeros unitarios (art. 64) y será improcedente

cuando quienes estén facultados para hacerlo valer se hubieren conformado expresamente con la resolución o no lo hubieren interpuesto dentro de los tres días posteriores a la notificación de la resolución impugnada. También no serán recurribles las resoluciones que emita la Sala Superior respecto de los recursos interpuestos ante ella.

Esta Ley legitima para interponer el recurso de apelación:

I. El defensor del menor;

II. Los legítimos representantes, y en su caso, los encargados del menor;

III. El Comisionado.

Estas personas deberá expresar por escrito los agravios correspondientes, mientras que la Sala Superior deberá suplir las deficiencias en la expresión de agravios cuando el recurrente sea el defensor, los legítimos representantes o encargados del menor.

Al respecto deberá resolver dentro de los tres días siguientes a su admisión, si se trata de la resolución inicial y dentro de los cinco días siguientes a dicha admisión cuando se trate de la resolución definitiva o de aquella que modifica o da por terminado el tratamiento interno.

La substanciación se llevará acabo en única audiencia, en la que se oirá al defensor y al Comisionado, y se resolverá lo que proceda, y deberá engrosarse en un plazo de tres días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia.

Los recursos deberán interponerse ante el Consejo Unitario correspondiente, para que éste los remita de inmediato a la Sala

Superior.

Por último y de conformidad al artículo 72, en la resolución que se ponga fin a los recursos, la Sala Superior podrá disponer:

I. El sobroseimiento por configurarse alguna de las causales previstas en la presente ley;

II. La confirmación de la resolución recurrida;

III. La modificación de la resolución recurrida;

IV. La revocación para el efecto de que reponga el procedimiento.

V. La revocación lisa y llana de la resolución materia del recurso.

4.2.- ALTERNATIVAS JURIDICAS DEL MENOR INFRACCTOR A PARTIR DE LOS 16 AÑOS DE EDAD Y SUS CONSECUENCIAS PENALES.

REUNION REGIONAL DE PROCURADORES DE JUSTICIA DE LA ZONA NORTE.

"El día 14 de julio de 1987, se llevó a cabo, en Monterrey N.L. la Primera Reunión Regional de Procuradores de Justicia de la Zona - Norte, correspondiente a ese año, en donde el entonces Procurador General de la República, Dr. Sergio García Ramírez, hizo una interesante reflexión sobre la inconveniencia de aplicar el Código Penal a menores de 18 años; o bien en la posibilidad de plantear el problema de la capacidad de entender y de querer en cada caso concreto, y no manejarlo como una regla general, que por abstracta,

resulta improcedente, señalo la posibilidad de hacer responsables a los padres por negligencia punible, por no cuidar objetos que se tienen bajo custodia, descuidar y hasta fomentar por indolencia la criminalidad o la infracción a cargo de menores que se tienen bajo la custodia". (1)

CONFERENCIA DEL Dr. GARCIA RAMIREZ, EN LA REUNION REGIONAL DE PROCURADORES DE JUSTICIA DE LA ZONA NORTE (14 DE JULIO DE 1987)

"Yo creo que el problema de la imputabilidad en materia penal es uno de los más delicados de esta disciplina y por lo tanto de la vida social. Somos por todas sus consecuencias y para todos afectos, un país de jóvenes y niños, adolescentes y jóvenes adultos. En el país la faja de población juvenil está integrada por cuatro y medio millones de personas. Así que al hablar de modificar la edad, estaríamos hablando de millones de individuos desde el punto de vista demográfico, abajo de esa capa poblacional, se encuentran millones de niños, aguardando su incorporación a los procesos sociales y eventualmente, al universo del derecho penal.

Estamos pensando como despenalizar, mediante procedimientos de querrela, de conciliación, pero al mismo tiempo estamos reflexionando, como sancionar, mediante modalidades inteligentes, útiles de la imputabilidad, verbigracia de la imputabilidad disminuida. Desde luego, cuando uno plantea el tema de la mayoría o minoría de la edad penal, hacemos notar la madurez de los jóvenes - hoy día, su más rápido acceso a lo que llamamos raciocinio: la ca-

(1) REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA N.5, Vol. V, PGR, PGJDF, INACIPE, México 1987, Pág.60.

pacidad de entender y querer en materia penal. Se nos dice, bueno, y que opinaría usted o qué reacción tendría si su familia se viese agredida, como suele ocurrir, por la violencia de una pandilla de menores de edad inimputables?, pero también cabe la otra pregunta, porque somos padres de familia, donde hay personas de 14 a 18 años y algunos de ellos incurre en alguna conducta que pudiera ser tipificable como punible. Una indiscriminada reducción de la edad de imputabilidad, implicaría, entre otras cosas, las siguientes consecuencias: Si unos menores jugando en la calle, lanzan una pelota a un vidrio, hoy es una irregularidad, una infracción, mañana sería daño en Propiedad Ajena, y por lo tanto, además de invocar la presencia de esos personajes que somos, el Ministerio Público Federal, las Policías Judiciales y el Juaz Penal. Claro, yo debo pensar más en delitos de la competencia federal, sabemos todos que hay muchos menores de edad mezclados de un u otra forma con conductas calificadas como delictuosas y que una interpretación benévola, contribuye a no ejercitar la acción penal en contra de esos miles de menores que en un momento dado parecerían ser y de hecho son infractores y que luego, parecerían ser y de hecho serían delincuentes. El hecho de que estos jóvenes se reúnan y se obsequien entre sí estuperficientes o psicotrópicos, que ahora es algo inquietante y preocupante, mañana sería delictuoso. Delito contra la salud en su modalidad de suministro, no menos de 7 años de prisión, sin derecho a libertad causal, sin derecho a libertad preparatoria, posiblemente con reformas al Código Penal, sin derecho a remisión parcial de la pena.

En suma, yo creo que si de una manera abrupta, disminuyera la

edad para la imputabilidad penal y aplicáramos con severidad y eficacia la legislación resultante, en un acuerdo entre procuradores podríamos hacer que ingresaran a la prisión miles de personas-- en unas semanas; estaríamos también ampliando el mundo del derecho punitivo. Yo me pregunto, no valdria la pena también pensar antes o después, en una sanción severa, muy severa, para los padres que incumplen sus obligaciones y dejan toda la carga de la prevención y la represión en manos del Estado? Debería el Estado sólo sancionar en calidad de Juez Penal lo que los padres de familia no saben sancionar, en calidad de padres, de jueces familiares?, Cuales son las alternativas de recreación que les damos a nuestros ociosos jóvenes, no hemos sabido crearlas fuentes de trabajo?, Por qué proliferan las pandillas?, porque hemos, insisto, construido una sociedad juvenil. No hemos acertado a multiplicar las canchas deportivas y la organización del deporte y ya tenemos que pensar en Consejos Tutelares, en Correccionales o en prisiones que desgraciadamente no nos van a resolver el problema. A mí me parece que lo que nos alarma a todos, es el hecho de que en ocasiones menores de edad, individuos de entre 16 y 19 años cometan delitos de enorme gravedad y la sociedad esté privada de la capacidad de respuesta frente a un delincuente o a unos delincuentes que delinquen de esa manera. Es decir, hay jóvenes convencionalmente llamados infractores menores, que son inmanejables por la Justicia Penal de adultos, e inmanejables por la Justicia Penal de menores, que hacer con ellos? Por la de adultos, porque lo prohíbe la Ley y por la de menores porque es ineficaz.

Muchas entidades federativas, han legislado reduciendo la

edad de imputabilidad de 18 a 16 y alguna entidad que a 17 y el problema no se ha resuelto, tal vez pudiera resultar útil la alternativa de imputabilidad relativa, es decir, que fuese un trato, según las características del hecho o del individuo, y si en lugar de ser disminuida, fuese condicionada, si lo que nos preocupa es el tema del discernimiento por qué no darle solución al problema del discernimiento? Es un problema individual, huyendo del convencionalismo del derecho punitivo que establece reglas tan pareja que de tan abstracta son quizá improcedentes. Por qué no pensar en atacar con todo rigor a estos jóvenes, a los más peligrosos, a los ingobernables, sin colocar en peligro a los jóvenes que son manejables a través de métodos no punitivos? Cómo dar este paso adicional del Derecho Penal que pretenda ver no delitos y no delincuentes, sino ve delincuentes y personas para fines pragmáticos con el fin de no llenar inútilmente nuestras prisiones, pero al mismo tiempo llevar a ellas a quienes en ellas deben estar?.

Claro, estas consideraciones preocupantes acerca del tema de la delincuencia juvenil, que es un tema importante en México y en todos los países jóvenes, pues también nos deben llevar a pensar lo referente a los cuidadores, a los profesores, a los padres, es decir, a los principales responsables que lo somos todos los que tenemos autoridad sobre un individuo, sobre un menor de edad. Entonces la pregunta que yo me hago a mí mismo: Cómo enfrentar con el mayor rigor posible a los delincuentes juveniles, peligrosos que incurrir en delitos muy graves, sin penalizar posteriormente a los millones de jóvenes que no son ni siquiera potencialmente delincuentes peligrosos, pero que pudieran transformarse en delincuentes formales si

no acertamos en una solución feliz? Y cómo llamar la atención de los padres de familia hacia el cuidado de sus hijos?.

La inculpación va hacia los hijos, hacia los jóvenes de los que podemos ser víctimas sin duda pero también de los que podemos ser y de hecho somos padres, y responsables, y ante eso Cuál es la solución? Yo la verdad sancionaría primero al padre negligente, que es el primero en incumplir, porque su obligación es más intensa que la del joven que se ha transformado en un agente de peligro. Hay que tener reclusorios específicos, especializados para ese tipo de infractores. Yo pienso que hay que tener reclusorios especializados, una gama amplia de máxima seguridad o instituciones de tipo médico o de tipo social, pero la desgracia es que no las hay ni las vamos a tener. Creo que ustedes como nosotros están afrontando el problema gravísimo de que las cárceles desbordan, pero no hay recursos para ampliarlas, ni para los menores ni para los adultos. Los reos federales que ahí se encuentran son número cada vez mayor, la Federación no tiene los recursos para subvenir realmente a su manutención, es una carga para los Estados. Todo esto son realidades de un conjunto de política criminal, de política de defensa social, que me parece que deben tomarse en cuenta para una solución de este asunto".(2)

Como un cometerio final a la ponencia del exprocurador Dr. Sergio García Ramírez, opino que existe cierta discrepancia según mi particular punto de vista en relación a lo que él llama responsabilidad de los padres por negligencia punible, pues

(2) Ibidem.

creemos que sería imposible responsabilizar a los padres sin antes revisar las verdaderas razones del problema. No es mi intención -- profundizar sobre esta posibilidad, deseo hacer hincapié que independientemente de que los padres o tutores sean o no responsables de la delincuencia de los menores, este fenómeno existe y está latente en nuestra sociedad, al mismo tiempo de que cada vez se acrecienta más el problema, al reflexionar sobre esta conflictiva, y al investigar sobre la misma, nos encontramos con que hay criminales menores de edad, capaces de comprender y de querer los alcances y los efectos que acarrearán las conductas antisociales que realizan. Estando de acuerdo con el Dr. García Ramírez, en que se debe aplicar el Código Penal a los menores infractores, no de manera general y abstracta, pues esto con llevaría a cometer injusticias contra aquellos menores que pudieran ser readaptados por medio de métodos no punibles, sino que se aplicara al Código Penal de manera específica, es decir, caso por caso, o sea, que se realizaran estudios profundos y concretos con personal especializado que determinara el grado de peligrosidad del sujeto individualmente, así como del hecho típico penal, que además separara a estos sujetos dependiendo de las circunstancias de hecho y del delito, evitando con esto, contaminar más a aquellos menos contaminados, tomando en cuenta para ello también la edad, la experiencia y sobre todo la capacidad de discernimiento de cada sujeto. Para cual tendrían que crearse instituciones de reclusión específicas para cada caso concreto.

Una realidad que no podemos dejar de lado, es que las circunstancias actuales del desarrollo social, de la convivencia --

humana, del avance, de la divulgación de los conocimientos, del acceso a experiencias de las vidas ajenas, a través de los medios de comunicación, es indudable que hay sujetos que alcanzan maduración, en el sentido a que ahora nos estamos refiriendo, antes de los 18 años.

APORTACIONES.

Por la situación comentada en las líneas anteriores, hare las siguientes aportaciones, que permitirán a mi parecer, dar una alternativa de solución.

Para comenzar, se hace necesario un dato o datos que nos permitan decidir, frente a una conducta juvenil como la vamos a calificar.

La vamos a calificar de responsable, si se dan ciertos datos, y si no se dan la dejaremos de lado de los inimputables. Es decir, pensamos que se puede buscar el apoyo en datos objetivos que se perciban en la conducta del sujeto, para guiarnos de aquí a definir en qué lado la vamos a poner.

Para mí esos factores pueden ser dos:

En primer término: índole de la conducta ilícita desarrollada, esto es la gravedad de la conducta. Entonces podríamos señalar un catálogo de conductas delictivas que en razón de su gravedad quedara destacada como factor, como dato para atribuirle al sujeto, o negarle imputabilidad. Si la conducta que realice cae dentro de este catálogo de delitos graves, lo tomamos como un dato para señalarlo como un imputable, porque la sola realización de esa clase de conductas ya revela, por sí misma, que el sujeto tiene una capacidad intelectual y volitiva suficiente para que le asignemos

dicha calidad y consiguientemente responsabilidad.

El otro dato que se pueda manejar es el de la reiterancia. Si el menor comete una infracción por primera vez, la consideramos como no imputable; pero si llega a ser reiterante en conductas ilícitas de la misma especie o de otra, pero también es ilícita, tomaremos ese dato para considerarlo imputable y, por ende, responsable.

Con esos datos podremos hablar de imputabilidad condicionada.

Entonces, en resumen:

Si la conducta cae dentro de ese catálogo a que hemos aludido, o si el sujeto es reiterante, los consignaremos ante una autoridad jurisdiccional, es decir, ante un Juez, no ante el Consejo de Menores.

En ese catálogo, a criterio propio, podrían encontrarse contemplados los siguientes delitos:

1. Asociación delictuosa;
2. Portación de armas de fuego o armas prohibida;
3. Delitos contra la salud, cuando tenga pena superior a los tres años;
4. Daño en propiedad ajena mediante incendio, inundación o explosión;
5. Extorsión;
6. Falsificación de documentos;
7. Fraude con cuantía mayor de cien veces el salario mínimo;
8. Homicidio intencional;
9. Lesiones intencionales que pongan en peligro la vida o causen pérdidas de alguna función corporal;
10. Parricidio;

11. Plagio o secuestro;
12. Robo simple que exceda cien veces el salario mínimo;
13. Robo con violencia;
14. Robo en casa habitada o en lugar cerrado o robo estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público;
15. Robo con uso de armas;
16. Robo de oficina bancaria, recaudadora, pública o particular;
17. Rapto; y
18. Violación.

Ese sería el catálogo de conductas que por su sola realización, revelen que el sujeto tiene una preparación intelectual y un desarrollo volutivo que ya de sí nos dice que debemos considerarlo penalmente responsable.

El otro dato sería el de la reiterancia en conductas graves o no graves.

Ahora bien, esto requiere para el factor o el dato que llamamos reiterancia, la existencia de registros idóneos, para poder en un momento dado establecer que es la segunda vez que el sujeto ha cometido infracción.

Pero no queda ahí sólo la medida, es decir, la solución que se propone. Esta primera parte es para determinar qué sujetos deben ser llevados ante el Juez y qué sujetos deben ser llevados ante el Consejo de Menores, pero acupándonos de los sujetos entre los 16 y 18 años, en el supuesto de que deben ser llevados ante el Juez, establecemos una diferencia de procedimiento; es decir, un procedimiento especial por cuanto no coincidiera con el que señala ahora la Ley penal para los que han cumplido los 18 años.

La reclusión de los jóvenes consignados ante el Juez penal, sería en lugares distintos a los destinados a los mayores, pero en casos en que ameriten prisión, cuando aquellos lleguen a los 18 años, bien durante la instrucción de su proceso o bien al estar cumpliendo la condena, podrían pasar al reclusorio de mayores según estudio que hiciera la autoridad ejecutora.

Los jueces Penales sí aplicarían las penas establecidas por la Ley para cada delito, limitándose en su margen superior en una determinada proporción en razón de la juventud del delincuente, que no ha llegado a los 18 años; quizá hasta en dos tercios.

Esta limitación permitiría mayor oportunidad para la libertad provisional bajo caución y para los beneficios de la substitución de las penas de prisión y de multa, así como de suspensión condicional de la condena y para la prescripción de la acción persecutoria.

Daría un perfil muy singular al procedimiento, que la custodia aceptada por los padres o tutores concedida por discreción se dice, por decisión discrecional pero razonada del Juez, con garantía del cumplimiento por los custodios de las funciones que asuman, podría suspender el proceso por un plazo de seis meses a tres años, reanudándose el proceso con efectos de acumulación, si el joven cometiera nuevo delito durante ese lapso; pero si tal lapso, además de no cometer otro delito, se mantuviera ocupado en la prosecución regular de sus estudios o trabajara honestamente, previos los informes fidedignos sobre esos particulares, y los estudios favorables sobre su personalidad del sujeto inculcado, que se fueran recabando de Centros de Observación, el proceso podría darse

por concluido, esto previo pago o garantía de la reparación del daño si fuere procedente, teniendo la resolución respectiva efectos de perdón judicial.

La custodia confiada a los padres o tutores, se sujetaría a reglas estrictas, que permitieran asegurar el debido cumplimiento de las condiciones que el Juez llegare a señalar, combinándose la exigencias de caución para la libertad provicional del inculpado con la exigencia de garantía del debido cumplimiento de las obligaciones sumidas por los custodios, si esto se estimare necesario.

Los sustitutos penales, la preliberación, la libertad preparatoria y cualesquiera otros beneficios establecidos para los casos de adultos, se concedería con mayor amplitud para los jóvenes, siempre sobre la base de evidencia de avances en su readaptación.

Mediante un registro nacional de resoluciones, tanto de los Consejos de Menores como de los Tribunales Penales, se contaría con la facilidad y seguridad de consultar desde el inicio de una averiguación los antecedentes del menor inculpado, para determinar la competencia del Consejo de Menores o del Juez.

Subrayamos, finalmente, que lo antes expuesto no significa que se desestime las acciones preventivas, pues estas son indispensables. La asistencia que se brinde a los jóvenes en cuanto a salud, educación, empleo, orientación, deporte, esparcimiento, proveniente del ámbito familiar y de los organismos públicos o privados del tipo del D.I.F. (Desarrollo Integral de la Familia), del CREA (Centro Nacional de Recursos para la Atención de la Juventud) y del CORA (Centro de Orientación para Adolescentes, Asociación Civil),

constituirán el mecanismo ideal para abatir la predisposición a --
comportamiento que afrenten o lesionen a la comunidad.

C O N C L U S I O N E S

CONCLUSIONES

PRIMERA.

Por menor se entiende al sujeto que aún no es responsable penalmente como adulto, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, y menor delincuente es todo aquel al que se le ha comprobado la comisión de un delito. Ahora, de acuerdo a la Ley del Consejo de Menores, el menor infractor es la persona mayor de 11 años y menor de 18 años de edad que realiza conductas tipificadas por las leyes penales Federales y del Distrito Federal.

SEGUNDA.

Al hablar de la problemática, podemos puntualizar que hay múltiples factores y causas del comportamiento infractor, como ya se señaló, una personalidad mal formada es particularmente susceptible de cometer delitos, principalmente por su falta de resistencia a la frustración, su menor capacidad para manejar la agresividad, su escasa aptitud de adaptación. Con mayor razón están en peligro de delinquir aquellos que tienen una verdadera enfermedad, desequilibrio o disfunción psíquica. Otro factor criminógeno es el ambiente de anonimato, soledad y rechazo, que desarrollan escasos lazos sociales, creando un peculiar egocentrismo. En este sentido, es necesario evitar la segregación de barrios y la formación de "ciudades perdidas", y desarrollar los espacios sociales, cada vez más escasos.

TERCERA.

La criminalidad de menores en general se comete en grupos, con excepción de algunos delitos (estupro, vgr.), en que el menor actúa sólo. El delincuente menor solitario no se distingue mayormente (en cuanto a conductas criminales), del delincuente mayor solitario.

CUARTA.

Los menores puedan ser inimputables, según reúnan o no los requisitos de capacidad de comprensión del ilícito y la facultad de adecuar su conducta a dicha comprensión.

QUINTA.

En torno a los menores de 11 años (como actualmente se prevee) no hay duda de que, por falta de desarrollo psicológico, todavía no son imputables. En consecuencia, aunque realicen conductas de las consideradas antisociales, están exentos de toda responsabilidad. Para ser más precisos: no son sujetos de derecho penal ni de la legislación del menor.

SEXTA.

Los menores: a) siguen siendo sujetos de derecho penal en todos aquellos casos en que realizan alguna conducta adecuada a un tipo penal, pero como han sido sometidos a un régimen especial se les aplican esas disposiciones específicas; b) no son sujetos de derecho penal cuando infringen alguna norma jurídica de las contenidas en los reglamentos de policía y buen gobierno.

SEPTIMA.

Las garantías previstas en la Constitución Mexicana, son de aplicación general en virtud de lo cual deben ser otorgadas a todos los individuos, solamente con las restricciones que ella misma establece.

OCTAVA.

De lo anterior se desprende la pertinencia de haber fortalecido con el reconocimiento en la nueva legislación de las garantías penales del menor sujeto a procedimiento, y en la medida que corresponda, de los encargados legales o naturales de la guardia y custodia del menor.

NOVENA.

La mayoría de las entidades federativas han acogido los 16 años, y el Distrito Federal, se ha mantenido en su legislación, junto con 11 Estados, en la consideración desde el punto de vista de la Ley vigente, que los 18 años es la edad a partir de la cual se instala la responsabilidad penal; por debajo de esa edad los sujetos infractores caen bajo la jurisdicción del Consejo de Menores.

DECIMA.

Las causas de las conductas ilícitas de los jóvenes, requieren acciones de remedio sobre ellas mismas, como medidas preventivas, pero si éstas no bastan, se tiene que recurrir a medidas de orientación y readaptación, como viene a ser:

amonestación, vigilancia familiar, internamiento para rehabilitación, aplicadas en procedimiento breve por los órganos administrativos, que son los Consejos de Menores; más si esto tampoco basta, las sanciones quizá tengan que ser más enérgicas, encargadas a autoridades judiciales, a jueces, pero en esto cabrían diferentes de procedimiento y de punibilidad.

DECIMA PRIMERA.

Al revisar la Ley de Consejo Tutelar surge varias críticas, este repudio es en cuanto a la peligrosidad sin delito, al derecho penal de autor, a la vida y al desconocimiento del principio nullum crimen nisi lege. El procedimiento a través del cual se imponen las medidas, es de tipo inquisitivo, ya que no se proveían las garantías del menor.

DECIMA SEGUNDA.

La Ley del Consejo de Menores publicada el 24 de diciembre de 1991, tiene como línea asegurar la protección de los derechos del menor, con la finalidad de preservar los derechos que tienen los menores como seres humanos.

DECIMA TERCERA.

El punto primordial de la nueva legislación para menores infractores es el reconocimiento de garantías mínimas de acuerdo al artículo 20 Constitucional, en tal virtud se les instruye un proceso que no tiene un carácter judicial en sentido propio (es administrativo), pero se asimila con ello al proceso penal de adultos. Las

concordancias o equivalencias son aproximadamente, las siguientes:

- Resolución base del procedimiento (inicial), que se adopta dentro de las 48 horas siguientes a la presentación del menor ante el Consejo Unitario, correspondiente a los autos de formal prisión, sujeción a proceso, libertad por falta de méritos o de elementos para proceder, además de, en su caso, libertad provisional.

- Información al menor y a los encargados de éste acerca de las causas del procedimiento, correspondiente a actos relacionados con la declaración preparatoria y, en general, la defensa del enjuiciado.

- Orden de presentación ante el consejo, escrita, motivada y fundada, corresponde a las órdenes de aprehensión o comparecencia.

- Normas sobre plazos procedimentales, recepción de pruebas y declaraciones diversas, así como audiencias de pruebas y alegatos (desahogo) y resolución por parte de la Sala, corresponden a prevenciones sobre instrucciones y juicio, así como a plazos para realización o conclusión de aquellos;

- Impugnación de las resoluciones, es por medio del recurso de apelación.

DECIMO CUARTA.

La protección, prevención y auxilio oportuno de los menores es fundamental para el desarrollo y futuro de cualquier nación ya que, tarde o temprano, será la sociedad quien deba pagar las consecuencias del abandono en que se deje a los menores. Si los abandonamos a su suerte, si encontramos mil pretextos para no asumir la responsabilidad que a cada uno como padre o ciudadano nos corres-

ponde, si no queremos retomar la organización familiar como núcleo central de la sociedad, entonces en un futuro no muy lejano nuestra juventud infractora será irrescatable y tal vez por cada menor no protegido, tendremos a un adulto inadaptable o delincuente que fortalecerá el fatal círculo vicioso.

B I B L I O G R A F I A

BIBLIOGRAFIA

- ANIYAR DE CASTRO, LOLA. "Encuesta sobre la reacción social hacia la conducta desviada". Capítulo Criminológico No. 4, Año 1976.
- ATWOOD, ROBERTO. "Diccionario Jurídico". Bazan.
- BACIGALUPD, ENRIQUE. "Estudio Comparativo sobre Régimenes en Materia de Menores Infractores de la Ley Penal". Revista ILANUD, No. 17 y 18, Costa Rica 1984.
- BARBERO SANTOS, MARINO. "Marginalidad Social y Derecho Represivo". Bosch, España 1980.
- BAZDRESCH, LUIS. "Garantías Constitucionales". 3a.ed., Trillas, México 1983.
- BENITEZ, FERNANDO. "Historia de la Ciudad de México". Vol. I, Salvat, México 1981.
- BERISTAIN, ANTONIO. "Delincuente Juvenil". Revista Mexicana de Derecho Penal, época 4, No. 19, enero-marzo, México 1976.
- BERGALI, ROBERTO. "Criminología en América Latina". Pannedille, Buenos Aires 1972.
- BUNSTER ALVARO. "Sobre el Régimen Tutelar para Menores Infractores". Derecho de la Niñez, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1990.
- BURGOA, IGNACIO. "Derecho Constitucional". Porrúa, México 1983.
- "Las Garantías Individuales". 22a.ed., Porrúa, México 1988.
- "Necesidad de una Nueva Ley Procesal en Relación con la Situación de los Menores en Estados Antisocial". Primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídica del Menor, México 1973.
- CARDENAS, RAUL F. "Un Fecundo Congreso Nacional". Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, No. 11. Secretaría de Gobernación. Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, México 1973.

- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "Derecho Penal Mexicano", Tomo I, 4a. ed. México 1955.
- CASTAÑEDA GARCIA, CARMEN. "Prevención y Readaptación Social en México". Instituto Nacional de Ciencias Penales No. 3, México 1984.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 30a. ed., Porrúa, México 1991.
- CENICEROS, JOSE ANGEL Y GARRIDO LUIS. "Ley Penal Mexicana". Botas, México 1984.
- CHAVERO, ALFREDO. "Resumen Integral de México a través de los Siglos". Compañía General de Editores, México 1978.
- DE HINOJOSA, ELENA A. "Problemas de Población y Conducta Antisocial en una unidad Habitacional". Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, No.2, México 1976.
- DON C. GIBBONS. "Delinquentes Juveniles y Criminales". 4a. ed., Fondo de Cultura Económica, México 1984.
- ESQUIBEL OBREGON T. "Apuntamientos para la Historia del Derecho en México". Polis, México 1937.
- FERRI, ENRIQUE. "Principios de Derecho Criminal: Delincuente y Delito en la Ciencia, en la Legislación y en la Jurisprudencia". Reus, Madrid 1933.
- FLORES REYES, MARCIAL. "Los menores ante el Derecho Penal". Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, No. 5, Vol. I, septiembre-octubre. Secretaría de Gobernación. Dirección General de Servicios -- Coordinados de Prevención y Readaptación Social, México 1972.
- FRANCO SODI, CARLOS. "Don Juan Delincuente y Otros Ensayos". Botas, México 1951.
- FRANZ VON, LISTZ. "Tratado de Derecho Penal", Tomo II, 3a.ed., Reus, Madrid 1927.
- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. "Consideración General sobre el Régimen Jurídico de Menores Infractores". Derechos de la Niñez, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1990.
- "Los Principios Inquisitivos y Acusatorios en el Enjuiciamiento Especial de Menores Infractores". Derecho Penal Contemporáneo, México 1969.

- GUERRA DE VILLALEZ, AURA E. "La Protección Penal de la Familia ".
Lex, Revista del Colegio Nacional de Abogados de
Panamá, 2a. época, No. 3, mayo - agosto, Panamá
1977.
- HORAS PLACIDO, ALBERTO. "Jóvenes Desviados y Delinquentes".
Humanitas, Buenos Aires 1972.
- ISLAS DE GONZALEZ MARICAL, OLGA. "Análisis Lógico de los Delitos
contra la Vida". Trillas, México 1982.
- "El Menor como Sujeto de Derecho Penal". Derechos
de la Niñez, UNAM, México 1990.
- ISLAS, OLGA Y RAMIREZ, ELPIDIO. "El Sistema Procesal en la Consti-
tución". Porrúa, México 1990.
- LOPEZ REY, MANUEL. "Criminología, Teoría, Delincuencia Juvenil,
Prevención, Predicción y Tratamiento". Vol. I,
Aguilar, Madrid 1975 - 1978.
- LOPEZ REY Y ARROJO MANUEL. "Criminología". Tomo I, Aguilar, España
1985.
- MARQUEZ DE VILLALOBOS, MARCELA. "Un Hecho Social; Reacción a la
Desviación". Lex Revista del Colegio Nacional de
Abogados de Panamá, 2a. época, No.4, mayo - agosto,
Panamá 1978.
- MENDIETA Y NUÑES, LUCIO. "El Derecho Precolonial". Instituto de
Investigaciones Sociales, UNAM, México 1968.
- MOLINA, ARBIGAY. "Problemas Actuales de la Criminología Argentina".
Pannedilla, Buenos Aires 1970.
- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal Mexicano".
6a. ed., Porrúa, México 1984.
- PEREZ VITORIA, OCTAVIO. "La Minoría Penal". Bosch, Barcelona 1940.
- PIAGET, JEAN. "El Juicio y el Racionamiento en el Niño". Guadalupe,
Argentina 1972.
- PLATT ANTHONY M. "Los Salvadores de Niños". 1a.ed., Año 1982, Siglo,
Veintiuno, México 1982.
- QUIROZ CUARON, ALFONSO. "El Menor Antisocial y La Cultura de la
Violencia". Revista Mesis, México 1974.
- RAGGIO Y AGEO, ARMANDO M. "Criminalidad Juvenil y Defensa Social".
Tomo I Editora Cultural, Habana 1937.
- RANCES. Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, Ed. Ramón
Sopena S.A., Barcelona 1974.

- RAMIREZ HERNANDEZ, ELPIDIO. "Fuentes Reales de las Normas Penales".
Revista Mexicana de Justicia No. 1, Ed. PGR, PGJDF,
INACIPE, México 1983.
- REVISTA DE LA ASOCIACION NACIONAL DE ABOGADOS. 2a. época, No. 1,
México 1980.
- REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA. No. 5, Vol. V, PGR, PGJDF, INACIPE.
México 1987.
- RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. "Criminalidad de Menores". Porrúa,
México 1987.
- "La Delincuencia de Menores en México". Cuadernos
Panameños de Criminología I, Universidad de Panamá,
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Panamá
1972.
- "Problemas Criminológicos Actuales". Revista Mexicana
de Derecho Penal, 4a. época, No. 19, octubre -
diciembre, México 1975.
- ROMEROVARGAS ITURBIDE, IGNACIO. "Organización Políticas de los
Pueblos Anáhuas". México 1957.
- SALON, RAFAEL Y ARCHARD, JOSE O. "Legislación y Protección de la
Familia y Nuevas Generaciones". O.E.A. Instituto
Interamericano del Niño, Boletín No. 11, Año 1971.
- SECRETARIA DE GOBERNACION. Dirección General de Servicios Coordina-
dos de Prevención y Readaptación Social. Año 1982.
- VELA TREVIÑO, SERGIO. "Culpabilidad e Inculpabilidad". Trillas,
México 1973.
- WOLFANG, MARVIN E. Y ERRACUTI, FRANCO. "La Subcultura de la Violencia
hacia una Teoría Criminológica". Fondo de Cultura
Económica, México 1977.
- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. "Manual de Derecho Penal". Parte General,
Tomo I, Ediar, Buenos Aires, Argentina 1977.
- ZIMRING, FRANKLIN E. Y GORDON J. HAWKINGS. "La Utilidad del Castigo".
Estudio sobre el crimen y su represión. Editores
Asociados S.A., México 1977.
- ZURITA DE ARELLANO, LAURA. "Los Menores Infractores". Revista
Mexicana de Derecho Penal, 4a. época, No. 21, julio -
septiembre, México 1976.

LEGISLACIONES:

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
30a. ed., Porrúa, México 1995.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
45a. ed., Porrúa, México 1990.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
Comentado y Concordado, Contiene Jurisprudencias, Tesis y Doctrina.
Jorge Obregón Heredia, 2a. ed., Porrúa, México 1990.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2a. ed., Tomos I al V., Porrúa, México 1989.

LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL, CODIGO PENAL.
5a. ed., Porrúa, México 1990.

LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES, PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
Diario Oficial de la Federación, México 1991.