

201



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

LA DEFENSA LEGAL ANTE EL CONSEJO DE MENORES EN EL
DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA
REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

29755

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

MARIO ALBERTO LOPEZ ESCOBAR

Asesor: LIC. AARÓN HERNÁNDEZ LOPEZ





UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI PAPA

SR. DON RODOLFO LOPEZ REYES †

CON CARÍÑO, GRATITUD, ORGULLO Y
RESPECTO POR DARMER LA POSIBILIDAD DE
ESTUDIAR, POR LA FORMACIÓN EN EL AFAN
DE CONCLUIR LO QUE SE INICIA Y SER
MEJOR CADA DIA.

A MI MAMA

SRA. GLORIA ESCOBAR DE LOPEZ

CON AGRADECIMIENTO POR
DARME LA VIDA, EDUCACIÓN,
APOYO Y SUS DESVELOS.

A MI AMADA ESPOSA

LYDIA

POR SU APOYO, ALEGRIA, ENTUSIASMO
Y COMPENSIÓN EN LOS MOMENTOS DIFÍCILES.

A MIS ADORADAS HIJAS

KARLA IVONNE,

KARINA JESSICA y

KAREN MARIELA

POR SER COMO SON Y SER
MI FORTALEZA Y ESTIMULO

A MIS HERMANOS:

RODOLFO,

LIDYA,

GLORIA,

CARLOS y

ALEJANDRA.

CON CARIÑO, RESPETO Y ADMIRACIÓN
POR SU ENTUSIASMO, APOYO Y
UNIDAD FAMILIAR.

A MIS MAESTROS

CON AGRADECIMIENTO A TODOS Y CADA UNO Y
DE MANERA ESPECIAL AL LICENCIADO:

AARÓN HERNÁNDEZ LOPEZ

QUE POR SU CONFIANZA Y DIRECCIÓN HIZO
POSIBLE LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO DE
TESIS.

A LOS DEMAS INTEGRANTES DEL H.
JURADO:

LIC. HECTOR FLORES VILCHIS,

LIC. ISIDRO MALDONADO RODEA,

LIC. VIRGINIA REYES MARTINEZ y

LIC. RODRIGO RINCÓN MARTINEZ.

A MI ESCUELA:

LA E. N. E. P.

"CAMPUS ACATLAN";

U . N. A. M.

COMO UN TRIBUTO.

Con el presente trabajo de Tesis que representa mi conclusión de estudios profesionales como estudiante de la carrera de Licenciado en Derecho y que debí efectuarla hace tiempo, es decir; hace varios años, de acuerdo a mi generación; hoy me es posible presentarlo y tener la posibilidad de obtener el anhelado Título de Licenciado en Derecho; esto, con el apoyo familiar, escolar, y gracias a la dirección de mi maestro Licenciado Aarón Hernández López.

El concluir esta etapa que inicié y que por diferentes circunstancias había truncado, representa una satisfacción personal, logrando así una de mis grandes ambiciones, por lo que queda demostrado una vez más que se puede lograr lo que en algún momento parece imposible.

Por lo anterior, dedico la presente Tesis:

LA DEFENSA LEGAL ANTE EL CONSEJO DE MENORES
EN EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN
Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL

INDICE

	PAG
INTRODUCCION	1
CAPITULO I DE LOS MENORES DE EDAD	5
A.- ANTECEDENTES HISTORICOS.....	5
B.- DEFINICIONES DE MINORIA DE EDAD	11
CAPITULO II DE LOS MENORES, DEL DELITO Y DE LA INFRACCION	19
A.- DEL DELITO	19
1.- DEFINICION	19
2.- EL TIPO Y LA TIPICIDAD	23
3.- LA IMPUTABILIDAD	31
4.- LA ANTIJURICIDAD	35
5.- LA PUNIBILIDAD	42
6.- LA CULPABILIDAD	45
7.- LA RESPONSABILIDAD PENAL	51
B.- LOS MENORES DE EDAD Y SU RESPONSABILIDAD PENAL	55
1.- LA IMPUTABILIDAD	55
2.- LA INIMPUTABILIDAD	57
3.- LA ATIPICIDAD	62
4.- LA INIMPUTABILIDAD COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS MENORES DE EDAD	64

5.- LA CULPABILIDAD	67
C.- LA INFRACCION PENAL	72
1.- DEFINICION	72
2.- AGENTE ACTIVO	75
CAPTULO III	
DEL CONSEJO DE MENORES	78
A.- ANTECEDENTES HISTORICOS	78
B.- EVOLUCION	90
C.- ESTRUCTURA	106
D.- FUNCION JURIDICA VIGENTE	119
CAPTULO IV	
EL DERECHO A LA DEFENSA LEGAL	131
A.- NATURALEZA JURIDICA	131
B.- EL DEFENSOR DE CONFIANZA	137
C.- EL DEFENSOR DE OFICIO	143
D.- MOMENTO EN EL QUE PUEDE DESIGNARSE AL DEFENSOR	153
CAPTULO V	
DEL ANALISIS DE LA NORMATIVIDAD LEGAL VIGENTE, APLICABLE A MENORES INFRACTORES	162
A.- LA CONSTITUCION Y EL CONSEJO DE MENORES	162
B.- ANALISIS DE LA LEGISLACION VIGENTE APLICABLE A LOS MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN	167
C.- ANALISIS DE LA LEGISLACION VIGENTE APLICABLE A LOS MENORES INFRACTORES PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL	174

D.- APLICACIÓN DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE, EN EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN EL CONSEJO DE MENORES	183
E.- SEPARACION Y EXTINCION DE PROCESOS CUANDO INTERVIENE UN MENOR DE EDAD	188
F.- VIOLACIONES DEL PROCEDIMIENTO EN LA LEGISLACION VIGENTE Y VIOLACIONES DE LA APLICACIÓN DE ESTA, EN EL CONSEJO DE MENORES EN EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y, EN TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.....	196
CONCLUSIONES	203
BIBLIOGRAFIA	209

INTRODUCCION

En un principio, consideraba que los menores de edad eran mal asesorados durante el proceso que se les fincaba para el esclarecimiento de su situación legal en el caso de verse involucrados al cometer una conducta ilícita tipificada como delito en nuestras leyes penales tanto en el ámbito federal como en el común del Distrito Federal; lo anterior se desprendía del conocimiento que tenía sobre el Consejo Tutelar para Menores, al no permitirse la intervención de abogados particulares en dichos procedimientos ni su coadyuvancia con las autoridades administrativas encargadas de seguir el trámite correspondiente, por lo que consideraba que se dejaban en estado de indefensión a los menores catalogados como menores infractores, sin tener el menor respeto en dicho procedimiento a sus derechos, ni a sus garantías primordiales consagradas en nuestra Carta Magna; es decir, en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los Tratados Internacionales.

Por otra parte, consideraba que la aplicación de la Ley correspondiente para el tratamiento de menores, no se ejecutaba en estricto derecho, provocando así la evasión de la aplicación de las sanciones en los menores infractores y, en relación a los ofendidos por la conducta antisocial en el caso de menores de edad, también consideraba que existían en éste supuesto, lagunas en la Ley para la protección de los derechos y garantías de ellos; como por ejemplo en la reparación del daño.

Así mismo, pensaba que el calificativo o denominación: "Menores Infractores" no era el adecuado, en virtud de que si son infractores y son sujetos en su momento de un procedimiento administrativo, entonces nos encontramos ante un problema de violación a los derechos y garantías que emanan de nuestra Constitución, al ser únicamente aplicable un procedimiento administrativo por infracciones y al ser los menores sujetos a sanciones que pueden ser corporales en un tratamiento de "Readaptación" no así, en contradicción, como se estipula en la Ley que la infracción es sancionada por una autoridad administrativa mientras que el delito lo sanciona el poder judicial, siendo por lo tanto las sanciones aplicables a las infracciones son multas o arresto hasta por 36 horas, y en el delito se priva de la libertad.

La realización del presente trabajo, inició con el interés en el ámbito de las personas consideradas como menores infractores y, como consecuencia el interés en los cambios que ha tenido durante el transcurso del tiempo la intervención del Estado en el tema de los derechos de los menores ante la sociedad, para llegar a la creación del Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, que ha sido y seguirá siendo permanente tanto en la Ciudad de México, como en toda la República Mexicana. Realizar en lo posible, un análisis adecuado de la Ley para el tratamiento de menores infractores, como de las funciones que se le atribuyen al Consejo de Menores, con el fin primordial de la defensa del menor ante circunstancias especiales en la violación aparente de sus derechos individuales y que trascienden en un orden jurídico social y, por lo tanto, en un instrumento de apoyo del orden político nacional.

A través de un análisis de la historia, de los fundamentos y motivos del interés sobre los llamados menores infractores, se llega a un tema actual de la sociedad en nuestro país que es el Consejo de Menores. Lo

anterior como consecuencia de sufrir cambios la sociedad misma en su desarrollo, obligan a perfeccionar los diferentes ordenamientos jurídicos.

En la actualidad, el órgano administrativo desconcentrado denominado "Consejo de Menores", considero que sufre en nuestro País serias deficiencias que se traducen en ocasiones, en arbitrariedades en perjuicio de los miembros de la sociedad, por lo que es uno de los objetivos del análisis y la proyección de éste.

El excesivo poder que ha llevado aparejado este desarrollo inmoderado de las funciones del Consejo de Menores, no solo pone en peligro las libertades públicas, sino que ha provocado un malestar de la sociedad misma, que ha llegado al clamor nacional, como consecuencia de los frecuentes casos en que el Consejo de Menores, arrogándose atribuciones jurisdiccionales que no le corresponden, ha sido el vehículo y el instrumento con los cuales se ha hecho nugatoria la debida impartición de la justicia, escudándose en la autonomía que le ha conferido en la actualidad, la propia "Ley para el Tratamiento de Menores Infractores".

En relación con la defensa legal ante el Consejo de Menores, este trabajo es elaborado con la finalidad de conocer y analizar cuáles son las funciones que desempeña éste organismo descentralizado de la Secretaría de Gobernación, creado en nuestro país, y así, al mismo tiempo, poder saber cuáles son las que se incumplen o plantean un problema de violaciones a los derechos y garantías individuales de los afectados, ofendidos o víctimas y, en su caso de inoperancia en la actualidad.

El Consejo de Menores ha llegado a ser en ocasiones despreciado por la misma sociedad, a pesar del papel tan importante que la historia, la doctrina y nuestra propia Constitución le señalan, y que además de la

enorme importancia en nuestro País, también es de señalarse, la imprescindible necesidad de éste órgano administrativo.

Se encontrará en las siguientes páginas, el desarrollo y planteamiento para tratar de conocer con mayor amplitud las disposiciones contenidas en la Ley para el tratamiento de menores infractores, detectar las fallas que se pudieran derivar de su aplicación, que se han observado en el transcurso del tiempo y llegar a la creación de organismos adecuados y especializados para su tratamiento con la protección de los derechos humanos del menor infractor, así como en su caso de la protección de los derechos de los ofendidos ante la comisión de un delito cometido en su agravio por un menor infractor y, en su caso también las fallas, lagunas jurídicas, deficiencias, etc., de la Ley que lo rige, así mismo, corroborar la importante función en la actualidad, de intervención del propio Consejo de Menores con estricto apego a la Legislación Mexicana que la autoriza a dar un respeto al tratamiento del menor infractor una vez que éste ha delinquido.

Por lo que se trata así, de analizar el comportamiento y función que tiene el Consejo de Menores, para constatar realmente cuales son las discrepancias entre la teoría y la práctica de éste órgano administrativo desconcentrado, encargado de representar los intereses jurídicos de la sociedad.

Finalmente también se dirige a conocer, entender y fijar el verdadero campo de las funciones del Consejo de Menores, de todos los que intervienen en el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, así como la aplicación de la Ley que lo rige: "LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES, PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA MEXICANA EN MATERIA FEDERAL".

CAPITULO I

DE LOS MENORES DE EDAD.

A) ANTECEDENTES HISTORICOS.

En principio, nos referimos al significado de que la palabra menor, proviene del latín "minor natus"¹, que se refiere precisamente al menor de edad, siendo esto al joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues esta última voz proviene a su vez de "pupus" que significa niño y que se confunde con la amplia aceptación romana del hijo de familia sujeto a patria potestad o tutela.

Es importante señalar, que existe escasa información, que permita conocer el Derecho de las diversas tribus o pueblos que habitaban el territorio de México al arribo de los conquistadores españoles a las costas de nuestro país en el siglo XVI en relación del panorama jurídico.

Por lo tanto, los investigadores han encontrado datos, aunque en realidad son pocos, sobre la legislación de los aztecas, por lo que necesariamente deberemos concretarnos al análisis y estudio como fundamento y antecedentes del tema del trabajo, a los logros alcanzados

¹ Diccionario Jurídico Mexicano.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Edit Porrúa S.A. México 1988.

principalmente por los sociólogos e historiadores de nuestra materia jurídica.

En principio y por la valiosa exposición del doctor Lucio Mendieta y Nuñez², era una institución la condición de las personas de esclavos en los pueblos mexicanos, inicialmente casi todos los hombres nacían libres, pudiendo perder ésa libertad por diferentes circunstancias, ya sea al caer como prisioneros en la guerra, como una pena impuesta por la comisión de algún delito o vendiéndose a sí mismos como esclavos. De la misma manera, algún tahúr que prometiéndolo pagar una deuda no cumplía con el pago era vendido como esclavo; el que privaba de la vida a un hombre que tuviera mujer e hijos, quedaba como esclavo de ésta: el que robaba mazorcas de un granero, también perdía su libertad.

Una o más familias se llegaban a obligar a proporcionar a su señor noble y rico un esclavo a perpetuidad, cumpliendo su contrato poniendo sucesivamente a cada uno de sus hijos, al servicio de su acreedor. Naciendo libres en su mayoría los hijos de los esclavos.

No existía propiamente, igualdad ante la ley; en ciertas relaciones civiles, muchas personas gozaban de ciertos privilegios, de acuerdo con su categoría; los nobles de nacimiento constituían la clase social más poderosa.

La organización de la familia estaba basada en el matrimonio³; los mexicanos acostumbraban la poligamia, principalmente los nobles y los ricos, pero entre todas las mujeres, distinguían a la legítima, que era aquella con la que se habían casado, de acuerdo con las formas del matrimonio solemne, distinguían los grados de parentesco por

² Derecho Precolonial, 2ª. Edición Instituto de Investigaciones Sociales de la U.N.A.M., 1961

³ Derecho Civil.- Galindo Garfias, Ignacio. 5ª Edición. Edit. Porrúa S.A., México 1982.

consanguinidad y afinidad, estando prohibido el matrimonio entre esos parientes.

La edad para contraer matrimonio, era de veinte a veintidós años para el varón y de quince a dieciocho, para la mujer.

La patria potestad, la ejercía el jefe de la familia, estando colocado en igualdad de circunstancias con la mujer ante el Derecho, dentro del grupo familiar, el padre era el encargado de castigar y educar a los hijos varones y la mujer se hacía cargo de la educación de las mujeres. El padre ejerciendo su autoridad absoluta sobre los hijos, podía éste, vender como esclavos a sus hijos si por causa de su pobreza era imposible mantenerlos.

La patria potestad, se perdía o se disolvía, originalmente, por un acto jurídico transitivo como la figura llamada emancipación, esto es, por voluntad de los padres y el hijo; pues, la emancipación antigua del Derecho Romano⁴, consistía en que, si los hijos llegaban a ser capaces de gobernarse a sí mismos o no conviniera al padre tenerlos en su casa, se buscaba un medio para desligarlos de la patria potestad. A ésa antigua emancipación que se podía llamar voluntaria, se adicionó en Derecho Español la emancipación forzosa que no viene a ser otra cosa sino una pérdida de la patria potestad cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de sus hijos. Otra forma que es la única que subsiste, sería la emancipación legal y que opera cuando el menor contrae nupcias aunque posteriormente el matrimonio se disuelva, sin que el menor vuelva a recaer en la patria potestad.

⁴ Introducción al Derecho Hispánico. Moneva y Puyol, Juan. 3ª Edición Editorial Labor, Barcelona 1942. ⁷

Los hijos de los nobles, eran los que podían ingresar en el Calmecac, que era un establecimiento educativo, ingresaban al cumplir los quince años y permanecían cuatro o cinco años en él hasta que sus padres concertaban su matrimonio.

Entre los mexica, las fuentes principales del derecho eran la costumbre y las sentencias de los jueces y del rey⁵; así las cosas y dadas las manifestaciones de que las necesidades sociales cambiaban, posteriormente se realizaron una serie de promulgación de leyes, de recopilaciones jurídicas, con diferentes influencias de diferentes países, pero siguiendo el mismo tipo de ordenamientos como por ejemplo: Las Leyes de Toro, La Nueva y Novísima Recopilación. Supletoriamente, el Ordenamiento de Alcalá, Las Siete Partidas, El Fuero Real y el Fuero Juzgo, siendo aplicados hasta la promulgación de los primeros Códigos Civiles; La Legislación Española, tuvo vigencia aún después de la Independencia, El Código de Napoleón (1804) constituye una extraordinaria coordinación del antiguo derecho consuetudinario francés, los principios de Derecho Romano y el derecho Revolucionario.

Así pues, ya en el Derecho Civil mexicano⁶ después de la Independencia, como se indicó en el párrafo anterior, siguió en vigor la legislación española, hasta la promulgación del primer Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, de 13 de diciembre de 1870, teniendo como antecedentes, proyectos de diferentes Códigos; haciendo notar que a pesar de haberse promulgado en años anteriores a ésta fecha y en diferentes estados de la República diferentes Códigos, como lo fue en el año de 1869 en el Estado de Veracruz la promulgación de los Códigos civil, penal y de procedimientos civiles y penales que son conocidos como "Códigos Corona", nunca entraron en vigor, así como el de 1870.

⁵ El Derecho Privado Romano Margadant S, Guillermo F. 4ª Edición Editorial Esfinge, S.A. 1970.

⁶ Derecho Civil. Galindo Garfias, Ignacio. 5ª Edición. Editorial Porrúa S.A., México 1982.

No fue sino hasta el año de 1884, cuando se promulgó el nuevo Código Civil el 31 de marzo y entró en vigor el primero de junio del mismo año, en el que expresa fundamentalmente la autoridad casi absoluta del marido sobre la mujer y los hijos, consagró incorporándose más tarde La Ley de Relaciones Familiares de 19 de abril de 1917.

En el mundo jurídico continental europeo se fueron desarrollando diversos modelos para la codificación del derecho. Siguiendo nuestro país el francés o napoleónico, de ahí que a lo largo del siglo XIX se buscara elaborar los cinco códigos de dicho modelo: civil, penal, mercantil, de procedimientos civiles y de procedimientos penales. En todos los códigos mexicanos desde el siglo XIX se buscó consagrar los principios filosóficos e ideológicos que los inspiraron: la igualdad ante la ley, el respeto irrestricto a la propiedad privada, la consagración de los derechos individuales del hombre frente al Estado⁷.

Por lo que se refiere a nuestro país, la época precortesiana se caracterizó con relación a los menores, en el derecho del padre de vender al hijo, colocándolo en la condición de esclavo, costumbre que desapareció con la imposición de la legislación española de marcada influencia romanista francesa. A éste respecto es de señalarse la labor humanitaria del obispo fray Juan de Zumárraga, quien desde el año de 1537, promovió importantes programas en beneficio de los menores, pues rechazó la miserabilidad de los indios como fuente de la protección que éstos merecían por parte del Estado, sustituyéndola por el reconocimiento de un verdadero derecho dentro del estatuto de privilegios que en última instancia vino a convertirse en la tutela colectiva del indígena. Con el fin de ordenar la compleja regulación dada a los menores, procede su

⁷ Derecho Civil. Galindo Garfías, Ignacio. 5ª Edición. Editorial Porrúa S.A., México 1982.

ubicación dentro de las más importantes disciplinas legales.

Así, al ser en la antigüedad, el menor considerado primordialmente como objeto de derechos y toda vez que dicha concepción ha ido variando en el correr del tiempo, tanto los juristas como los legisladores tienden cada vez más, a instrumentar medios de protección para aquellos que por no haberse aún desarrollado plenamente en sus aspectos físico, psíquico e intelectual, no pueden incorporarse en forma total al universo jurídico como sujetos de derecho; siendo por lo tanto el menor de edad objeto de una protección especial por parte de todas las legislaciones modernas.

La patria potestad, ha sufrido transformaciones esenciales desde el derecho clásico hasta nuestros días, produciendo un desfase gradual de la suma de derechos que el padre tenía sobre los hijos. Perfilándose así, el llamado "derecho del menor" en numerosas legislaciones como una rama jurídica independiente, englobando disposiciones de derecho civil, penal administrativo, de trabajo y seguridad social.

En el año de 1979, al haberse designado por la Asamblea General de las Naciones Unidas como "Año internacional del niño", acusó un impulso legislativo inusitado, una puesta al día de las normas positivas con las doctrinas más adelantadas en la materia, considerando a quienes constituirán la base fundamental de una mejor sociedad futura, por lo que el "Derecho del menor", es un "Derecho social".

B) DEFINICIONES DE MINORIA DE EDAD.

El Tema de la minoría de edad, ha tenido un largo desarrollo histórico, por lo que, la figura que se llega a encontrar al final de este desenvolvimiento nos muestra perfiles completamente distintos a los iniciales.

Sin embargo, cabe observar que al decir de Guillermo Cabanellas, que no puede caracterizarse en una situación simplista al menor de edad contraponiéndolo con el mayor de edad, pues aunque fronteras decisivas como la patria potestad y la tutela, las legislaciones han fijado una serie de etapas progresivas con el crecimiento individual para apreciar el grado de capacidad y responsabilidad de los menores.

El vocablo "minoridad", que comprende el concepto abstracto de la menor edad, se distingue del de "minoría" por cuanto que éste se aplica ordinariamente al grupo de miembros de un conglomerado de personas que votan contra el acuerdo de la mayoría de sus integrantes.

Es notorio que para las organizaciones sociales primitivas, la minoridad careció de relevancia como no fuera para justificar la prestación de alimentos y el control educativo de los ascendientes; pero el derecho romano se encargó de distinguir tres periodos durante el transcurso de aquella, a saber⁸:

- a. Infancia,

- b. Pubertad e
- c. Impubertad.

- a. Los infantes, que etimológicamente debieron ser en su origen los que no sabían hablar, basándose en esto, comprendían a los menores de siete años, mismos que fueron considerados como incapaces totales para la proyección de sus actos.
- b. Los impúberes, que inicialmente debieron incluir a los infantes por su inaptitud fisiológica para la reproducción; formando así el siguiente sector que abarcaba desde la conclusión de la infancia hasta los doce años tratándose de mujeres y catorce años tratándose de varones; marcando una diferencia entre las mujeres y hombres.
- c. Los púberes, integraban un último tipo encuadrándolo de la salida de la impubertad a los veinticinco años, en el cual, junto con los impúberes eran estimados como capaces exclusivamente para la celebración de actos que los beneficiaran.

En el derecho romano, posterior al renacimiento, se señalaba que para contraer nupcias tenían que ser sexualmente capaces; es decir, al hombre mayor de 14 años de edad y a la mujer de 12 años.

En el derecho moderno, se exigía que el pupilo mayor de 16 años, sea consultado para actos importantes relacionados con la administración de su patrimonio. Además al impúber se le podía considerar para la celebración, sin ninguna autorización todos los negocios que mejoraran su posición, siendo en éste caso, que los derechos conferidos a éste serían exigibles por él mismo. Llegando a la pubertad, el ciudadano romano

⁸ Derecho Civil. Galindo Garfias, Ignacio. Editorial Porrúa S.A. México 1976

masculino, tenía originalmente la plena capacidad de ejercicio, sin embargo, no se puede esperar un criterio maduro en un joven de 14 años de edad, desprendiéndose en 191 a. de J. C., una Lex Plaetoria⁹ en la que se establecía cierta protección para los llamados menores

El concepto de "Edad"¹⁰, nos marca el tiempo que una persona ha vivido desde que nació; cada uno de los periodos en que se encuentra dividida la vida. Por lo que, al mencionar que una persona es mayor de edad, se refiere a quien tiene la edad exigida por la Ley para que en consecuencia se le reconozca la plena capacidad jurídica; y así mismo, al referirse a un menor de edad, se define a quien aún no ha alcanzado como consecuencia la mayoría de edad legal, por lo que no se considera aún con la capacidad jurídica.

Las etapas o periodos en que se encuentra dividida la vida y que nos señala la definición anterior, son:

- 1ª.- Lactante, que es desde el nacimiento hasta los 15 meses, después es considerado: Bebé, después de los 15 meses hasta los 3 años,
- 2ª.- Pubertad, el periodo de la vida en el que se producen las múltiples transformaciones como: mentales, físicas y psicosociales; que constituyen el paso de la infancia a la edad adulta.

En otro caso encontramos, considerando, biológicamente los cambios, entre el periodo que empieza con el nacimiento y abarca la pubertad, ya que en su transcurso, se producen el desarrollo del cuerpo y

⁹ Derecho Privado Romano. Margadant Guillermo. 4ª Edición, Editorial Esfinge, S.A. 1970.

¹⁰ Derecho Civil. Galindo Garfias, Ignacio. Editorial Porrúa S.A. México 1976.

de la mente, lo cual condiciona claramente el futuro del individuo, tomando en cuenta entre otros factores: la dependencia de la madre, la alimentación que se tenga, el ámbito social de desarrollo, etc.

En los casos en que se consideran que son capaces sexualmente; tenemos a la mujer entre los 8 y los 13 años de edad y, al hombre entre hasta los 18 o 20 años de edad por tener la máxima fertilidad de los espermatozoides.

El antropólogo Franz Boas¹¹, de sus investigaciones nos señala entre otras cosas que la edad cronológica de un niño no basta para determinar su progreso, muy particularmente durante la pubertad, edad en que el crecimiento es rápido y en que se producen un sin fin de cambios; el afirmar que un niño tiene 14 años, no indica que está a la mitad de la adolescencia, si ya la dejó atrás o si no ha llegado a ella, así mismo no indica nada de su madurez, lo que se necesita saber es el punto al que ha llegado en su propio desarrollo, siendo entonces, su edad de desarrollo, como se llama, lo más importante, no así, su edad en años. Por lo que señala que conforme al paso del tiempo deben considerarse que cada nueva generación llega antes a la pubertad que su antecesora.

Por lo tanto, debemos señalar que desde el punto de vista biológico se llama menor a la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una madurez plena, y desde el punto de vista jurídico es la persona que por carencia de plenitud biológica que por lo general comprende desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad señalada por la Ley, restringiendo ésta, su capacidad

¹¹ El Crecimiento. Colección Científica de Time Life, Editorial Offset Larios, S.A. México, 1979

dando como consecuencia al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan.

De lo anterior, debemos considerar que algunos menores de edad, como pueden ser los de 16 años, tienden a madurar antes del tiempo en que se ha venido considerando en nuestros tiempos. Resultando una incongruencia la prolongación de la adolescencia en el sentido social y familiar, mucho después de que ha pasado en la realidad física, por lo que resulta que la madurez sexual y la social se alcanzan casi simultáneamente.

Hoy en día, es notorio y es por lo que se debe destacar, que los menores de edad en su adolescencia, ya no dependen físicamente, como en la niñez, pero siguen dependiendo psicológica y económicamente; haciéndoseles más responsables de sus actos pero controlados y mantenidos por sus padres.

El menor, por razón misma de su corta edad, en el periodo catalogado como de la primera infancia, es decir el niño que no puede manifestar en ninguna manera su voluntad, sufre incapacidad natural, absoluta, semejante a la de los enajenados. Al irse desarrollando físicamente, el menor va adquiriendo gradualmente el uso de razón y de su voluntad; no obstante, el ordenamiento jurídico no lo considera capaz sino después de haber cumplido la considerada y establecida por la ley como mayoría de edad.

Por lo tanto, la minoridad, se extingue por la llegada ordinaria de la mayoría de edad, por la habilitación eventual que produce la emancipación a causa de matrimonio y obviamente por la muerte del pupilo.

Existen distintos grados durante la minoría de edad, puesto que las personas en su capacidad, van sufriendo una modificación constante desde la concepción del ser hasta que llegan a la mayoría de edad.

La edad de 14 años, tiene importantes consecuencias en la capacidad para ciertos actos del derecho familiar, desde luego viene a constituir respecto de la mujer la edad núbil o apta para el matrimonio; además cuando el hijo reconocido ha cumplido los 14 años, debe dar su consentimiento para que sea válido el reconocimiento; para la adopción, también se requiere el consentimiento del adoptado que ha cumplido 14 años.

La edad de 16 años, también tiene especiales consecuencias en el matrimonio, supuesto que determina la edad núbil del varón y en la tutela dativa requiere el consentimiento del menor para la designación de tutor; en materia hereditaria, la edad de 16 años, determina la capacidad para hacer testamento¹².

Así mismo, se le considera capaz de administrar por sí mismo los bienes que adquiriera por su trabajo¹³. Como consecuencia, la ley en la rama de trabajo, le concede por lo tanto, que tiene capacidad para celebrar contrato laboral y realizar con responsabilidad las labores que se le encomienden; claro, que con ciertas concesiones que se le otorgan de acuerdo a su capacidad mas que nada física.

Por lo que los 18 años, tiene importantes consecuencias para la emancipación del menor.

¹² Derecho Civil Mexicano. Rojina Villegas, Rafael. Tomo II, Editorial Porrúa, México 1975

¹³ Derecho civil, Galindo Garfias, Ignacio. 5ª Edición, Editorial Porrúa S.A México, 1982

En nuestro país, la preocupación constante ha sido y es, la protección de los menores en todos los aspectos; así, en el ordenamiento jurídico en general, encontramos una serie de disposiciones que tienden a cumplir tal cometido.

Como podemos apreciar, debido a la evolución misma de nuestra sociedad, al operar la promulgación de nuestra Constitución, de 1917, se dispuso que tendrían la calidad ciudadana los mexicanos que cumplieran los 21 años siendo solteros y 18 años si fueren casados, y que tuvieran un modo honesto de vivir, por lo tanto, dejaban de ser menores los que cumplieran éstos requisitos; llevando como consecuencia éste hecho que las mujeres reclamaran el que se les reconocieran igualdad en sus derechos; así que la permanencia de usos y costumbres del pasado determinara que durante la permanencia de la mitad del siglo pasado, entre otros motivos, que no votaran; por lo que con el fin de subsanar ésta irregularidad y a partir de la consideración de que la mujer ha sido y seguirá siendo copartícipe del destino del país, en el año de 1953, se modificó el texto constitucional precisándose la igualdad de los nacionales de ambos sexos.

Por último, en el año de 1970, al reformarse en nuestro país el artículo 34 de nuestra Constitución Política, se modificaban nuevamente los requisitos para dejar de ser considerado como menor de edad y, por lo tanto, con el propósito de reducir el requisito de la edad para ser considerado ciudadano, se otorgó la ciudadanía a todos los mexicanos que al cumplir no 21 años, sino tan sólo 18 años de edad con independencia

de su estado civil, desde entonces y, hasta nuestros días, consecuentemente concluye la minoría de edad al llegar a ésta¹⁴.

De lo que se ha analizado en este capítulo, observamos que en todos y cada uno de las etapas de la edad, especialmente en la edad de los considerados menores en el transcurso de la historia, han sido coincidentes en que:

a) Antes de cumplir 14 catorce años de edad, no tienen en ninguna manera capacidad de ejercicio; exceptuando el caso en que ha obtenido dispensa para contraer matrimonio.

b) Por otro lado, Al alcanzar la edad de 14 catorce años, el menor puede celebrar por sí mismo, aquellos actos que de una manera expresa le permite la ley, mismos que han sido ya mencionados.

En conclusión podemos percatarnos que existe una diferencia entre las diferentes ramas del derecho en el tratamiento para los menores de edad y en sí, en el caso concreto con la rama del derecho en la materia penal; puesto que, en el derecho penal, no se le da ninguna capacidad ni responsabilidad jurídica en los actos del menor; es decir el menor en términos generales hasta que no ha alcanzado la mayoría de edad establecida por la ley, no puede ser susceptible de un tratamiento igual con los que ya la alcanzaron, sin considerar los antecedentes de la evolución histórica de las sociedades.

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 34. De los Ciudadanos Mexicanos.

CAPITULO II

DE LOS MENORES

DEL DELITO, Y DE LA INFRACCION.

A.- DEL DELITO

1.- DEFINICIÓN.

La palabra, en principio y en términos generales, señalamos que deriva del verbo latino delinquere¹, que significa: Abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley; Del significado de la palabra latín delictus²; Falta, pecado, ofensa. En el diccionario común, encontramos que el significado de la palabra delito es: Violación de la ley, de importancia menor que la del crimen; ya que al crimen se le da la interpretación de: Delito grave, figura de una falta muy grande³.

El significado en la rama que nos ocupa, que es la materia penal, dice: Es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal⁴.

Existen, diversas definiciones que sobre el delito, han señalado diferentes juristas, citando entre otras, que: Para Franz Von Liszt el delito

¹ Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Castellanos Tena, Fernando. 10ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1976.

² Diccionario Manual Latín-Español. Blánquez, Agustín. Editorial Sopena, S. A. 1965.

³ Pequeño Larousse Ilustrado. Miguel de Toro y Gisbert. Editorial Larousse. 6ª Tirada 1969.

⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2ª Edición. U.N.A.M. Editorial Porrúa, S.A. México 1987.

es un acto humano culpable, antijurídico y sancionado con una pena.⁵; para: Edmundo Mezger lo considera una acción típicamente antijurídica y culpable⁶.

Francisco Pavón Vasconcelos⁷, nos da una concepción del delito considerada estrictamente jurídica sustancialista obtenida del ordenamiento jurídico-penal adhiriéndose, por cuanto se relaciona con los caracteres del delito, describiendo su concepción como pentatómica, al referirse al número de elementos que para él lo conforman: a) conducta; b) tipicidad; c) antijuricidad; d) culpabilidad; y e) punibilidad.

Como podemos apreciar, entre los diferentes autores, han tratado de crear una definición universal del delito, por lo que al estar ligado el delito a la manera de ser de cada sociedad, así como a las necesidades de cada época se han ido acercando en lo posible cada vez mas a una sola y coincidiendo en su mayoría, en que se requieren de ciertos elementos para que se dé el delito como tal, como consecuencia, se llegan a agrupar los delitos en la parte especial de los códigos penales de acuerdo al bien jurídico que se ofende; esto es, al correspondiente interés de la vida colectiva protegido por la ley penal, al vulnerar normas de derecho penal que protegen la vida, la salud, el patrimonio.

En nuestro derecho, es necesario para considerar que se ha cometido un delito, el análisis de diversos factores que intervienen en dicha comisión por parte del sujeto activo para llegar al delito, es decir; en términos generales, que efectivamente nos encontraremos ante la comisión del delito cuando se reúnen distintos elementos.

⁵ Tratado de Derecho Penal, II, De. Rev. De Der. Privado, Madrid, 1955.

⁶ Tratado de Derecho Penal I, De. Rev. De Der. Privado, Madrid, 1955

La definición jurídica del delito debe ser, formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras. "Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser formulada simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de violación de la ley como una referencia formal de antijuridicidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material; dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoistas y antisociales, como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar esta última como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar, por su análisis todos sus aspectos".⁸

Desde el punto de vista jurídico, se han elaborado definiciones de tipo formal y de carácter substancial.

Para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente expresan que, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.

Para Edmundo Mezger, encontramos que el delito es una acción punible; siendo esto, el conjunto de los presupuestos de la pena.

⁷ Manual de Derecho Penal Mexicano. Pavón Vasconcelos, Francisco, 4ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1978.

⁸ Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano. 2ª. Edición Editorial Porrúa, S.A. 1960.

Francisco Carrara hablaba del ilícito penal como de una disonancia armónica; por ende, al estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad. En cuanto a los elementos integradores del delito no existen en la doctrina uniformidad de criterio; mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; por lo que así surgen las concepciones bitómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, heptatómicas, etc. Mezger elabora también una definición jurídico substancial, al expresar que el delito es: la acción típicamente antijurídica y culpable.⁹

Para Cuello Calón es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.¹⁰ Por otra parte, Jiménez de Azúa textualmente dice: "delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."¹¹ En forma semejante Ernesto Beling se había expresado, pero sin hacer referencia a la imputabilidad.

La definición de Jiménez de Azúa, incluye como elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

De lo anterior, podemos señalar que los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad (o antijuricidad) y culpabilidad, mas esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario. Desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos los factores; por ello suele afirmarse que no guardan entre sí prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuridicidad, etc., sino que al realizarse el delito se

⁹ Tratado de Derecho Penal. T. I. Madrid, 1955

¹⁰ Derecho Penal. 8ª. Edición.

¹¹ La Ley y el Delito. Editorial A. Bello, Caracas.

dan todos sus elementos constitutivos. Mas en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta; luego, verificar su amoldamiento al tipo legal; tipicidad, después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en su caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuricidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad.

Entre los factores integrantes del delito no existe prioridad temporal, pero si una indiscutible prelación lógica.¹²

Continuaremos con el análisis de los elementos que en derecho penal se contemplan para la existencia de una comisión del delito y así poder llegar en su momento, al análisis del menor infractor y su responsabilidad ante la ley o ante una infracción de carácter administrativa derivada de una acción u omisión.

2.- EL TIPO Y LA TIPICIDAD.

EL TIPO.

Se ha visto que para que se dé la existencia del delito, se requiere una conducta o hechos humanos, además de que sean típicos, antijurídicos y culpables.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. Como lo veremos en el desarrollo del presente inciso, los diferentes autores tienen diversidad en sus definiciones; pero concluyendo en la mayoría en una sola concepción

¹² Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Fernando Castellanos Tena. Edit. Porrúa, S.A. México, 1976.

de su significado y su aplicación en el Derecho Penal, esto es, considerando los antecedentes históricos y evoluciones que ha sufrido la sociedad y por lo tanto las diferentes concepciones de los juristas en el transcurso del tiempo.

El tipo es considerado para varios autores, como la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

La tipicidad nos señalan que es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.¹³

Existen diferentes tipos muy completos, en los cuales se contienen los elementos del delito, por lo que podemos decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito. Sin embargo, es de señalar que la ley en ocasiones se limita a formular la conducta prohibida (u ordenada en los delitos omisivos); entonces no se podría hablar de descripción del delito, sino de una parte de éste. Lo invariable es la descripción del comportamiento antijurídico. Mariano Jiménez Huerta, en su obra "La Tipicidad", define el tipo como el injusto recogido y descrito en la Ley penal.

De lo anterior, podemos decir, que el tipo es a veces la descripción legal del delito y en ocasiones es, la descripción del elemento objetivo o sea el comportamiento.

El tipo es, como ya lo señalamos, para muchos la descripción de una conducta desprovista de valoración; Entre otros, para Javier Alba Muñoz

¹³ Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Fernando Castellanos Tena. Edit. Porrúa, S.A. México, 1976

es la descripción legal de la conducta y del resultado y, por ende, la acción y resultado quedan comprendidos en él.¹⁴

El estudio de la tipicidad considerado como segundo elemento del delito, hace necesario previamente el análisis del tipo para precisar su concepto y su contenido.

En sentido amplio, el tipo se considera al delito mismo, a la suma de todos sus elementos constitutivos, concepto al que hicieron referencia como vieja acepción del término, Ernesto Von Beling y Franz Von Litz.¹⁵ Por otro lado, Mezger alude a la palabra tipo, en el sentido de la teoría general del Derecho, como "el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica".¹⁶ Jiménez de Azúa subraya el hecho precisado por Mezger, del empleo del vocablo tipo en un sentido técnico especial, el cual nada tiene que ver con el viejo concepto identificador de tipo y delito en el conjunto de sus elementos, ni tampoco con los de tipo general y tipo especial, queriendo con ello dejar entendido de manera clara, su afiliación a la noción de tipo desarrollada a raíz de la aparición de la obra de Beling y cuyo descubrimiento se debe a éste.¹⁷ Señalando que destacados autores de la materia, el antecedente de la noción del tipo se encuentra precisamente en el concepto de *Corpus delicti*, posteriormente desarrollado por Ernesto Von Beling, usado en leyes y códigos de ascendencia latina y el cual perdura en algunos hasta nuestros días. En el sistema jurídico mexicano el concepto de *corpus delicti* es esencial y se invoca día a día en las sentencias de los tribunales, constituyendo la base del enjuiciamiento penal.

¹⁴ Apuntes de Derecho Penal.

¹⁵ *Die Lehre vom Verbrechen* y *Tratado de Derecho Penal*.

¹⁶ *Tratado de Derecho Penal*, I, Madrid, 1955 Trad. José A. Rodríguez Muñoz.

¹⁷ *Tratado de Derecho Penal*, III, Buenos Aires, 1951.

Jiménez Huerta, expresa "En el ordenamiento jurídico de México es utilizada la expresión *corpus delicti* en el sentido fundamental. *Corpus delicti* es el hecho objetivo, tanto permanente como transitorio, ínsito en cada delito; o dicho de otra forma, la acción punible abstracta y objetivamente descrita como unidad de sentido en cada infracción.¹⁸

La mayoría de los especialistas, coinciden en aceptar a Beling como el padre de la moderna teoría del tipo y, que según Jiménez Huerta, primero materializa y después espiritualiza el concepto de tipo penal, precisando que en la nueva construcción de 1930 el tipo ya no es el hecho abstracto y conceptualmente descrito, por sus elementos materiales, en cada especie delictiva, "sino la imagen redactora, cuadro dominante o tipo *regens* que norma y preside cada especie delictiva.

Como podemos apreciar son múltiples las definiciones del tipo:

Mezger señala que el tipo es, en el propio sentido jurídico penal, más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal.¹⁹ Jiménez de Azúa lo define como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.²⁰ Para Ignacio Villalobos, el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo y externo.²¹ Jiménez Huerta concibe el tipo como el injusto recogido y descrito en la ley penal. Pavón Vasconcelos señala que el tipo legal, dándole connotación propia jurídico penal, es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma

¹⁸ Manual de Derecho Penal Mexicano. Francisco Pavón Vasconcelos. Edit. Porrúa, S.A. México, 1978.

¹⁹ Tratado, I, p. 366

²⁰ Tratado, III, p. 654.

²¹ Derecho Penal Mexicano, p. 258. Edit. Porrúa, S.A. México, 1960.

su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal.²²

Tal concepto es diverso al de tipicidad, al que se da parcialmente significado idéntico al de adecuación típica, no obstante la distinta connotación de éstos términos dentro del lenguaje usado por Beling.

En cuanto a la relación de subordinación que con el tipo guardan la antijuridicidad y la culpabilidad se destaca en la adecuación típica pues no basta a la integración del delito la existencia de la conducta o del hecho, requiriéndose su tipicidad, es decir, sean adecuados al tipo o encuadren en él y en su determinación de lo injusto y lo culpable.

Se considera que existen diversos elementos del tipo, mismos que se contemplan en los artículos penales, esto es; el tipo legal se presenta de ordinario, como mera descripción de la conducta humana; en otras, el tipo describe además el efecto o resultado material de la acción u omisión; o bien contiene referencias a los sujetos, a los medios de comisión específicamente requeridos por la figura especial seducción o engaño; modalidades de la propia acción apoderamiento con violencia y premeditación que forman parte igualmente del tipo, o hace referencia a determinados estados de ánimo o tendencia del sujeto, al fin de la acción, etc. Surgiendo la necesidad de estudiar por separado los distintos elementos que integran los tipos lo cual es de innegable utilidad para precisar los efectos de su ausencia, elementos que pueden ser de naturaleza objetiva, normativa o bien subjetiva.

- a. Elementos objetivos. Se debe entender que son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya

²² Manual de derecho Penal Mexicano. Francisco Pavón Vasconcelos. Edit. Porrúa, S.A. México, 1978.

función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

- b. Elementos normativos. Los que forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el ejecutor de la ley.
- c. Elementos subjetivos. Que son los que los tipos contienen muy frecuentemente por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita. Denominando a éstos como elementos subjetivos del injusto.

Distintos autores²³, señalan a Harold Fischer como el primero en referirse a ciertos momentos subjetivos que intervienen en la necesaria en la necesaria relación entre lo ilícito y lo lícito, observando que lo antijurídico de la acción se califica en razón del propósito del agente, reconociendo la existencia de determinadas conductas o hechos en los cuales sólo es posible precisar su ilicitud cuando se dan algunas referencias subjetivas; quedando éstas en general, incluidas en la culpabilidad, salvo cuando se conectan con la intención o el propósito, en cuyo caso se les relaciona con la antijuridicidad.

En México, Ignacio Villalobos y Ricardo Franco Guzmán, se han ocupado de esas referencias subjetivas; por lo que haciendo al primero, reconoce la existencia dentro de la concepción objetiva de la antijuridicidad, de elementos subjetivos que constituyen excepcionalmente la antijuridicidad de ciertas conductas por estar incluidas "en la valoración objetiva del acto que con ello resulta antisocial o contrario al orden jurídico."²⁴ Franco Guzmán, reconoce la existencia de elementos subjetivos en el tipo legal objetivo, los cuales sirven en ocasiones para calificar la culpabilidad del autor y en otras para integrar el juicio de ilicitud de la

²³ Manual de Derecho Penal Mexicano. Francisco Pavón Vasconcelos. 4ª Edición Edit. Porrúa, S.A.

²⁴ Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. México 1960.

conducta. Reconociendo la importancia de la distinción entre motivo y fin de la voluntad del sujeto, cuestión destacada por varios autores, y admitiendo la posibilidad de casos en que ambos tienden a unificarse, lo cual impide su fácil separación, considera un error llegar a identificar las funciones de los elementos subjetivos en los tipos penales, pues no pueden pertenecer a la antijuridicidad y a la culpabilidad al mismo tiempo.

Pavón Vasconcelos, nos indica que los elementos subjetivos deben estudiarse dentro de la teoría del tipo y de la tipicidad. Las referencias subjetivas no pueden ubicarse, de buenas a primeras, en ámbito de tal o cual elemento del delito; por lo que hace necesario el estudio de cada tipo en particular.

LA TIPICIDAD.

El estudio de la tipicidad considerado como segundo elemento del delito, como hicimos referencia anteriormente, hizo necesario previamente el análisis del tipo para precisar su concepto y su contenido.

Como se ha tratado en el concepto de Beling, en toda acción contraria a derecho, existe conceptualmente un momento previo en que la conducta coincide con la descripción contenida en la ley, y por ello sugirió diferenciar los niveles de análisis que hasta entonces eran realizados bajo el común denominador de la antijuridicidad.

Siguiendo en tal concepto, para poder verificar si una acción es contraria a la norma, previamente es preciso constatar si coincide con lo que dice la ley, y es precisamente a esa característica de la acción de poder ser subsumida en la descripción legal a lo que llamó tipicidad.

Por lo que se considera viable analizar si la conducta es antijurídica (contraria a la norma), lo que depende de la inexistencia de causas de justificación.

Se considera la tipicidad como uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia como consecuencia impide su configuración, habida cuenta, nuestra Constitución Federal nos marca en su artículo 14, en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no existe el delito sin tipicidad.

Siguiendo el concepto que hace Fernando Castellanos, como lo hemos citado anteriormente, nos indica que la tipicidad como elemento esencial, pues su ausencia impide la configuración del delito, por lo que la define como la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador; es por lo tanto, la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Siendo para Celestino Porte Petit la tipicidad, la fórmula "nullum crimen sine tipo"²⁵.

Es evidente e importante señalar que, en consecuencia que aún cuando las expresiones tipo y tipicidad son conceptualmente diversas, deben ser tratadas conjuntamente ya que son notoriamente interdependientes.

²⁵ Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, pág. 37

Por lo que en consecuencia de lo analizado anteriormente se entiende a la tipicidad como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa. Por ello, en derecho penal se dice que un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en un tipo penal.

Así, por lo tanto, la acción de privar de la vida a otro es típica, pues es exactamente la descripción que del homicidio formula la legislación penal.

3.- LA IMPUTABILIDAD.

Del Latin *imputare*, poner a cuenta de otro, atribuir. Se dice de la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.

Es conveniente señalar que la imputabilidad, es un presupuesto de la culpabilidad, o si se quiere del delito, pero no es considerado como un elemento del mismo, ya que en el delito hemos observado una rebeldía entre el hombre contra el Derecho legislado; así en consecuencia hemos dicho que tal oposición presenta dos aspectos: el objetivo y el subjetivo; siendo la oposición objetiva la llamada antijuridicidad, porque el hecho, en su fase externa, tangible, pugna con el orden jurídico positivo; el antagonismo subjetivo o culpabilidad, como veremos posteriormente, consiste en la rebeldía anímica del sujeto.

Al entrar en el campo subjetivo del delito hace necesario, precisar sus linderos o alcances, pues según el criterio que se adopte así será el contenido de la culpabilidad.

En tanto que algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad, estimando ambas como elementos autónomos del delito, hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella a la imputabilidad. En una tercera posición, Castellanos Tena,²⁶ sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad; por lo mismo, antes de estudiar éste último elemento, es necesario el análisis de su antecedente lógico-jurídico.

Siguiendo la concepción referida, para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretenden algunos especialistas del derecho penal; como Porte Petit, sostiene que la imputabilidad no constituye un elemento del delito, sino un presupuesto general del mismo. Coincidiendo en que no se trata de un elemento esencial del delito; pero difiriendo, por cuanto para él integra un presupuesto general del ilícito penal y no como un presupuesto o soporte del elemento culpabilidad, porque al llegar a ésta, es decir, al analizarse el aspecto subjetivo del delito, es cuando se debe determinar si el sujeto que ejecutó el hecho era capaz de realizarlo con conciencia y voluntad, correspondiendo entonces a indagar si poseía las facultades de juicio y decisión.

²⁶ Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Fernando Castellanos Tena. Edit. Porrúa, S.A. México, 1976.

La imputabilidad, es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.²⁷ Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.²⁸

Carrancá y Trujillo nos da la definición en que: imputable será todo aquél, que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.

La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad. Siendo el problema de los menores infractores de actos típicos del Derecho Penal, tratado posteriormente.

Parte de la doctrina penal, se muestra inclinada a considerar la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad, especialmente los psicólogos, según lo indicamos anteriormente al identificar la culpabilidad con la relación psicológica existente entre el hecho y su autor. Necesitando dicha relación, fundamentación en el carácter imputable del

²⁷ Max Ernesto Meyer.

²⁸ Franz Von Liszt.

sujeto, de manera que la imputabilidad es el presupuesto de la culpabilidad.

Aparte se afirma que sólo el hombre, como entidad individual, puede ser sujeto activo de delitos, pero para que la ley pueda poner a su cargo una determinada consecuencia penal es necesario su carácter imputable. La imputabilidad y la imputación son conceptos esencialísimos, indispensables para poder fundamentar el juicio de culpabilidad.

Se infiere que la noción de imputabilidad requiere no sólo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significación y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad. De tenerse presente la corriente psicológica, esa capacidad habrá de dar significación al nexo psíquico entre el hecho y el autor.

Villalobos nos señala que la imputabilidad es, un tecnicismo referido a la capacidad del sujeto para dirigir sus actos dentro del orden jurídico; la capacidad de obrar con discernimiento y voluntad así como para ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente.

Por último, se puede definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal, esto es, la imputabilidad consiste, como se ha dicho en innumerables ocasiones, en la capacidad de comprender el significado del hecho y de determinarse conforme a esa comprensión; las formulaciones legales y doctrinarias sobre la materia subrayan el carácter ilícito o antijurídico del acto u omisión que el sujeto está en capacidad de comprender y de determinarse a poner en obra.

En términos generales a la luz de la legislación penal mexicana, sitúa sistemáticamente la imputabilidad en el plano de aquella característica del delito que es la culpabilidad.

4.- LA ANTIJURICIDAD.

En este punto, del presente capítulo, estudiaremos el elemento antijuricidad o antijuridicidad, considerado esencial para la integración del delito.

Como una idea general previa, hemos encontrado que el delito es una conducta humana, pero no toda conducta humana es delictuosa, precisa, además, que sea típica, antijurídica y culpable.

La antijuridicidad como calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo prescrito por la norma jurídica que las regula. Dependiendo del concepto de derecho que se aplique, pueden ser sinónimos injusto (si se piensa que derecho y justicia son esencialmente iguales) e ilícito si se concibe sin una connotación de ataque a la moral, además del derecho. Tradicionalmente se ha considerado a la antijuridicidad como lo contrario a derecho; dándose esto por una necesidad lógica para que una acción pueda ser calificada como lícita, adecuada a la norma jurídica que la regula o como ilícita violando la norma jurídica.

En el lenguaje jurídico penal, los términos antijurídico, injusto e ilícito han venido siendo empleados indistintamente, dándoseles idéntica significación conceptual. Así, Guillermo Sauer destacó el mayor contenido de lo injusto con relación a lo antijurídico y Carlos Binding, afirma la identidad de injusto con el no derecho, mientras lo antijurídico es una

expresión que implica contradicción al Derecho.²⁹ Jiménez de Asúa, nos señala que le resulta preferible el uso indiferenciado de antijuridicidad e injusto.

Al definir el delito como la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible; se da a lo injusto la categoría de elemento integrante del mismo, afiliándose a la concepción analítica o atomizadora, pues sin desconocer la unidad del delito se estima indispensable su análisis a través de sus elementos constitutivos.³⁰ Para Carrara, lo antijurídico no pasó de ser un concepto meramente formal sintetizado en la relación contradictoria entre el hecho humano y la ley dictada por el Estado.

Si se considera que la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo como lo hemos venido señalando, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho; desaprobador del hecho humano frente al Derecho.

Javier Alba Muñoz escribe: "El contenido último de la antijuridicidad que interesa al jus-penalista, es lisa y llanamente la contradicción objetiva de los valores estatales... en el núcleo de la antijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente."³¹ Para éste autor, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del Poder.

Según Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma

²⁹ La Ley y el Delito. Luis Jiménez de Asúa. 2ª. Edición 1954

³⁰ Francisco Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. 4ª. Edición Edit. Porrúa, S.A. 1978.

³¹ Prólogo a la Tesis profesional de R. Higuera Gil, pág. 11.

jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada. Para Sebastián Soler no basta observar si la conducta es típica (tipicidad), se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del derecho entendido en su totalidad, como organismo unitario.

Es necesario tener presente que el juicio de antijuridicidad comprende de la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ya que ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo el acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación."³² Reinhart Maurach expresa que los mandatos y prohibiciones de la ley penal rodean, protegiendo y salvaguardando el bien jurídico. Por lo que se señala que, por lo tanto, la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

Para Carlos Binding el delito no es lo contrario a la ley, sino el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal; la norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o, dicho de otra manera más exacta: la norma valoriza, la ley describe.³³

Partiendo del antecedente romano, pero indudablemente influido por las ideas de Binding, Max Ernesto Mayer da un contenido específico, concreto a la antijuridicidad. Diciendo que la antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado,

³² Programa de la Parte General del Derecho Penal. Celestino Porte Petit. México, 1958.

³³ La Ley y el Delito. Luis Jiménez de Asúa. edit. A. Bello, Caracas 1945.

pretendiendo Mayer dar un contenido ético a un concepto eminentemente jurídico; para él, la norma cultural comprende costumbres, valoraciones medias, sentimientos patrios, religiosos, etc.³⁴

Castellanos Tena, refiriéndose a la concepción que hace Mayer, realiza, la siguiente crítica; si la antijuridicidad consiste en la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado y no a todas, la antijuridicidad no es sino oposición objetiva al Derecho, sin ser exacto que toda conducta antijurídica viole las normas; puede haber actos formalmente antijurídicos que, no infringen los valores colectivos. Binding y Mayer presintieron el doble contenido de la antijuridicidad: formal y material, no significando que se acepten dos antijuridicidades, una de forma y otra de fondo.

Lo antijurídico entraña un juicio unitario, pero nada impide percibir dos aspectos, pues como señala Jiménez Huerta, sin contrariedad formal con un mandato o prohibición del orden jurídico no puede formularse un juicio desvalorativo sobre una conducta, pero expresa el mismo jurista, que no es suficiente tal contradicción para integrar la esencia del acto antijurídico, lo que contradice dicho orden ha de representar una substancial negación de los valores sociales que nutren el contenido y la razón de ser del orden jurídico.

Algunos autores, siguiendo un criterio que atiende a la ley, han pretendido dar una noción de la antijuridicidad en forma negativa. Así Porte Petit, argumenta que se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación, recalcando que por hoy si funcionan los códigos penales, valiéndose de un procedimiento de exclusión, lo cual significa, en su

³⁴ Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Fernando Castellanos Tena. Edit. Porrúa, S.A. México, 1976.

criterio, la concurrencia de una doble condición para tener por antijurídica la conducta: la violación de una norma penal y la ausencia de una causa de justificación.³⁵

Franco Guzmán reafirma que para calificar un hecho como delito, debe prescindirse de todo elemento subjetivo. Refiriéndose a la estructura subjetivista de la antijuridicidad, considera su error principal la exclusión de los inimputables como sujetos activos de actos antijurídicos, en virtud de la naturaleza imperativa de los mandatos del Derecho, sus destinatarios deben por ello ser únicamente los sujetos capaces; puesto que el Derecho tiene un carácter absoluto de valor y por esa razón se dirige tanto a los sujetos capaces como a los incapaces.

Concluyendo Franco Guzmán en: "Los que sostenemos la existencia de una antijuridicidad como elemento del delito, con naturaleza objetiva, podemos aceptar que se hable de un aspecto objetivo de la ilicitud, que por consiguiente, se considera como la nota conceptual más importante del delito. Ya sobre bases se puede admitir que la culpabilidad sea el aspecto subjetivo de la ilicitud."³⁶

Ignacio Villalobos, se adhiere también al criterio objetivo de la antijuridicidad, escribiendo: El Derecho Penal no se limita a imponer penas; como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y, por eso, es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente. Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidas y a los ladrones debemos entender que prohíbe el homicidio y el robo y resulta sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella. Por lo tanto, es

³⁵ Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Celestino Porte Petit, México, 1954.

³⁶ Delito e injusto. Ricardo Franco Guzmán, México.

acertada la fórmula que declara que la antijuridicidad es la violación de las normas objetivas de valoración. Nada importan los rasgos subjetivos de quien comete el acto: sea su autor un infante, un hombre maduro y normal o un enajenado, el homicidio es antijurídico.³⁷

Lo antijurídico de la agresión del enajenado que legitima la defensa no tiene más apoyo que la estimación objetiva tanto de la conducta del incapaz por su contradicción al Derecho como del peligro derivado de ella; el carácter objetivo de la antijuridicidad se reafirma por el instituto de la legítima defensa, en la cual sólo objetivamente puede apreciarse la ofensa. Cuando la agresión proviene de un inimputable, esta circunstancia por sí misma no impide su calificación de antijurídica.

Franz Von Liszt desarrolla una estructura dualista de la antijuridicidad, en la cual establece una diferencia esencial entre lo antijurídico formal y lo antijurídico material. Señalando que la acción es contraria al Derecho, desde un punto de vista formal en cuanto constituye una transgresión a la norma dictada por el Estado, contrariando un mandato o la prohibición del ordenamiento jurídico; desde el punto de vista material la acción es antijurídica cuando resulta contraria a la sociedad (antisocial).

Ignacio Villalobos acepta plenamente ambas formas de antijuridicidad, argumentado que van unidas de ordinario, constituyendo una la forma y la otra el contenido de una misma cosa, aludiendo que el orden jurídico supone normas de necesidad moral cuya violación daña o hace peligrar la tranquilidad, la justicia, la seguridad y el bien común, las cuales derivan de la naturaleza humana y de la de las cosas; la violación de esas obligaciones, el atentado contra esas normas jurídicas, es lo que

³⁷ Derecho Penal Mexicano. Ignacio Villalobos. Edit. Porrúa, S.A. México, 1960.

tiene el carácter de antijuridicidad material, porque viola intereses vitales de la organización social; intereses que al ser protegidos por la organización jurídica constituyen una institución o bien jurídico como la propiedad o la libertad, y por eso se dice que una sociedad organizada jurídicamente o en un Estado, el antijurídico material o el contenido material de la antijuridicidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos, o en el solo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales. Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica antijuridicidad formal y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía, antijuridicidad material.

Pavón Vasconcelos concibe lo antijurídico como un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el Derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado, en consecuencia acorde con el criterio que rechaza la concepción dualista de la antijuridicidad, pues como con precisión observa Jiménez Huerta, no puede haber lugar a un juicio desvalorativo sobre la conducta sin la contrariedad formal con el mandato o la prohibición emanados del orden jurídico, contradicción que por sí misma no integra la esencia de lo antijurídico, ya que lo que contradice dicho orden ha de representar una sustancial negación de los valores sociales que nutren el contenido y la razón de ser del orden jurídico.

Se ha discutido en la doctrina si la antijuridicidad es única e indivisible o sí, por lo contrario, hay tantas antijuridicidades como ramas del Derecho y, consecuentemente, si hay una antijuridicidad exclusivamente penal.

Pavón Vasconcelos, concibe así el Derecho, como un todo orgánico, como ordenación unitaria de vida, por lo que dice, no se puede entender lo

antijurídico como fraccionable sino como unidad representada en la oposición al Derecho. De allí que la antijuridicidad sea única e indivisible y no exista un injusto específicamente penal, por más que se le pueda referir al concreto campo del Derecho Penal.³⁸

5.- LA PUNIBILIDAD.

Al definir el delito, se ha expresado que un concepto substancial del mismo sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico y de éste se desprende que por tal motivo debe entenderse la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible. Se ha dado por lo tanto, a la punibilidad, el tratamiento de carácter fundamental o elemento integral del delito.

Desde un punto de vista formal el concepto del delito puede reducirse, como se ha precisado con anterioridad, a la conducta punible, siendo esto, acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Por punibilidad se debe entender como consecuencia, la amenaza de pena que un Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

Señalaremos algunas concepciones de juristas en relación con el significado que le otorgan a la punibilidad:

Bettioli se refiere al delito como al hecho humano lesivo de intereses penalmente tutelados, expresando que la punibilidad es una nota genérica

³⁸ Manual de Derecho Penal Mexicano. Francisco Pavón Vasconcelos. Edit. Porrúa, S.A. México, 1978.

de todo delito, dando a la pena el tratamiento de una consecuencia jurídica del mismo.

Para Cuello Calón el delito es fundamentalmente acción punible, dando por tanto a la punibilidad el carácter de requisito esencial en la formación de aquél.³⁹

Por su parte, Jiménez de Asúa precisa que lo característico del delito es ser punible; la punibilidad es, por ende, el carácter específico del crimen, pues solo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.⁴⁰

Por otro lado, entre otros autores que opinan en contrario, señalamos a Sebastián Soler, quien excluye a la punibilidad de sus rasgos esenciales; ya que define al delito como una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta, expresando que, definir el delito como acto punible y decir que éste es un acto antijurídico, culpable y punible, importa incurrir en el error lógico de incluir en los elementos de la definición lo que precisamente es el objeto definido. Si algún sentido tiene definir el delito, éste consistirá en que la definición pueda guiarnos, para que, cuando los elementos concurren, la pena pueda o deba aplicarse. La construcción en la dogmática jurídica tiene un objeto más práctico que cognitivo. La punibilidad es una consecuencia de la reunión de esos elementos, de modo que toda la tarea sistemática consiste en examinar el contenido de éstos.⁴¹

³⁹ Derecho Penal I. Eugenio Cuello Calón. 14ª. Edición. Barcelona, 1964.

⁴⁰ La Ley y el delito. Luis Jiménez de Asúa. 2ª. Edición. edit. Hermes 1954.

⁴¹ Derecho Penal Argentino I. Sebastián Soler. Buenos Aires, 1951.

Fernando Castellanos Tena expresa que la punibilidad no forma parte del delito, bien se le estime como merecimiento, como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de una pena, pues desde el primer punto de vista la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento; en cuanto al segundo, porque el concepto del delito no se identifica con el de la norma jurídica, por más que pueda admitirse que ésta no se integra sin la sanción y, por último, menos puede ser considerada la punibilidad como elemento integral dado que la imposición concreta de una pena no es sino la reacción estatal respecto del ejecutor de un delito, siendo por tanto algo externo al mismo.

Para Ignacio Villalobos, la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, por los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir que el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad.

Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible. En cambio, si es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuridicidad típica y por ejecutarse culpablemente.

Raúl Carrancá y Trujillo, al hablar de las excusas absolutorias afirma que, tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena. Infiriendo que la punibilidad no es elemento esencial del delito; si falta, el delito permanece inalterable.

Por lo que hace a Porte Petit, después de nuevas y fecundas investigaciones, se pronuncia por negar a la punibilidad el rango que le concediera: Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones

objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que confirma que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito.

El aspecto negativo de la punibilidad, lo constituye las causas de impunidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, denominadas excusas absolutorias.

Al respecto es de señalar que para Castellanos Tena, al considerar a la punibilidad como una consecuencia del delito, precisa que se habla de ausencia de punibilidad cuando, realizado un delito, precisa que se habla de ausencia de punibilidad cuando, realizado un delito, la ley no establece la imposición de la pena, haciendo con tal expresión referencia a los casos en los cuales, dada la existencia de la conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador, por motivos de política criminal, basada en consideraciones de variada índole, excusa de pena al autor; así entendida, la ausencia de punibilidad opera cuando el ordenamiento jurídico establece de manera expresa excusas absolutorias.

6.- LA CULPABILIDAD.

De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano: De culpable, calidad de culpable y culpable del latín culpabilis. Aplicase a aquél a quien se puede echar o echa la culpa. Delincuente responsable de un delito.

Como un antecedente histórico, señalamos que el problema de la culpabilidad es el problema del destino mismo del derecho de castigar; sin embargo, el principio "no hay pena sin culpabilidad" no ha reinado siempre, pues el castigo, sobre todo el castigo criminal, no ha estado

siempre ligado al principio de culpabilidad, ni éste se ha manifestado constantemente con la misma estructura.

La culpabilidad, ha sido considerada, a través del tiempo, de diversas maneras. En primer lugar señalaremos que, en las épocas más antiguas, la punición del hecho dañoso atendió al nexo objetivo existente entre la conducta del autor y el resultado de ella. La responsabilidad por tanto, tuvo un carácter objetivo, siendo la lesión o el daño causado la legitimación de su punibilidad.

Posteriormente, tomándose en cuenta además, para reprimir y castigar el hecho, pero fundamentalmente para fincar la responsabilidad, un elemento psicológico, relacionante del daño con su autor, el cual se hizo consistir en la previsión del evento y la voluntariedad de su causación. Esta fórmula llegó a exagerarse, pues la manifestación de la voluntad criminal, en ocasiones, se castigó con independencia de la realización integral del hecho lesivo o de su proceso de ejecutividad.

Tratando de estructurar el concepto de culpabilidad, la doctrina penalista se debate, principalmente, en dos posiciones diversas: La psicologista y la normativista.

Para la teoría psicologista, la culpabilidad consiste, como lo señala Antolisei, en el nexo psíquico entre el agente y el acto exterior,⁴² o como lo define Carlos Fontán Balestra, en la relación psicológica del autor con su hecho; su posición psicológica frente a él. Así entendida la culpabilidad, tanto el dolo como la culpa son formas de vinculación, admitidas por la ley, entre el autor y el hecho ilícito, constituyendo la imputabilidad el presupuesto de aquélla.

⁴² Manuale di Diritto Penale, Milano, 1947.

Adhiriéndose a la concepción psicológica, Soler precisa, con relación al hecho concreto, que afirmará la culpabilidad cuando el sujeto capaz obra no obstante la valoración que él mismo está obligado a reconocer como súbdito del orden jurídico. Ello supone, en primer término, la vinculación del sujeto con el orden jurídico y, por otra parte, la vinculación subjetiva del propio sujeto con su hecho, fenómenos ambos de naturaleza psicológica pero que atienden a fundamentos distintos, pues mientras el primero implica una valoración normativa, el segundo está privado de toda valoración.⁴³

En síntesis, para ésta teoría la culpabilidad es la posición subjetiva del sujeto frente al hecho realizado, la cual supone una valoración normativa. Así como la antijuridicidad es el resultado de una valoración objetiva concreta del hecho, la culpabilidad proviene de la comprobación de la discordancia subjetiva entre la valoración debida y el desvalor creado, conciencia de la criminalidad del acto.

Ignacio Villalobos concretiza el concepto afirmando que la culpabilidad es el quebrantamiento subjetivo de la norma imperativa de determinación, esto es, el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo.⁴⁴

De lo anterior inferimos que para esta teoría lo predominante es la relación subjetiva entre el autor y su hecho, lo cual implica afirmar un carácter fundamentalmente psicológico.

La culpabilidad, para la concepción normativa, no consiste en una pura relación psicológica, pues ésta solo representa el punto de partida. Teniendo presente un hecho psicológico concreto, deben precisarse los

⁴³ Derecho Penal Argentino. Sebastián Soler. I. Buenos Aires, 1951.

⁴⁴ Derecho Penal Mexicano. Ignacio Villalobos. Editorial Porrúa, S.A. México, 1960.

motivos del mismo para ubicar la conducta del sujeto dentro de los ámbitos del dolo o la culpa. Este camino, necesario, no agota la investigación del concepto de culpabilidad, pues determinados los motivos debe arribarse a la conclusión de si el hecho es o no reprochable, para lo cual habrá de probarse si teniéndose presentes los motivos y la personalidad del autor, le era exigible una conducta acorde al Derecho. La culpabilidad, por lo tanto, consiste en el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica, pues como se ha mencionado, el hecho antijurídico concreto es el punto de partida del reproche contra su autor.

En opinión de Mezger, culpabilidad significa, un conjunto de presupuestos fácticos de la pena situados en la persona del autor; para que alguien pueda ser castigado no basta que haya procedido antijurídica y típicamente, sino que es preciso también que su acción pueda serle personalmente reprochada.⁴⁵

Concluyendo de lo anterior como el propio Mezger reconoce que:

Culpabilidad equivale a reprochabilidad, de donde la culpabilidad jurídico penal no puede ser en sí el hecho en su significación psicológica, sino la propia situación del hecho valorada normativamente. Ello supone un juicio de referencia y de valoración mediante el cual se determina que el autor del hecho típico y antijurídico lo ha ejecutado culpablemente. "Puede parecer extraño a simple vista la idea de que la culpabilidad de un hombre no deba radicar en su propia cabeza, refiere Mezger, sino en las cabezas de otros, pero, analizando que el juicio por el que se afirma que el autor de una acción antijurídica y típica la ha cometido también culpablemente se enlaza, en verdad, en una determinada situación fáctica de la culpabilidad que yace en el sujeto, pero valoriza a la vez esta

⁴⁵ Tratado de Derecho Penal II. Edmundo Mezger, Madrid 1955. Trad. José Arturo Rodríguez Muñoz.

situación considerándola como un proceso reprochable al agente. Sólo mediante este juicio valorativo del que juzga, se eleva la realidad de hecho psicológico al concepto de culpabilidad. El juicio de culpabilidad es ciertamente, un juicio de referencia a una determinada situación del hecho y, en tanto, por consiguiente, un juicio de referencia, como se le ha denominado; pero tal referencia a una determinada situación de hecho no agota aún su naturaleza esencial propia, y sólo en virtud de una valoración de cierta índole se caracteriza la situación de hecho como culpabilidad. La culpabilidad no es, por lo tanto, sólo la situación fáctica, sino esta situación fáctica como objeto del reproche de culpabilidad”.

Por otra parte y desde otro punto de vista, nos encontramos con que Fontán Balestra,⁴⁶ se muestra inconforme con la para él indebida extensión dada al concepto de culpabilidad por la escuela normativa, considerando que mientras ésta afirma no consiste aquélla sólo en la relación psicológica, sino en algo más, que es el juicio de reproche hecho sobre esta situación, nada puede objetársele, mas cuando sin solución de continuidad se establece que culpabilidad es el juicio de reproche, esa afirmación se hace porque sí. La culpabilidad, aduce, puede ser una situación valorada por el Derecho, pero la valoración no puede suprimir el objeto valorado y menos reemplazado por el juicio de valor. “La culpabilidad, es una actitud subjetiva reprochable, pero no el reproche de una actitud subjetiva. Por eso, mientras se dice que: por culpabilidad se entienden las relaciones anímicas del autor con su hecho que llevan a que se haga un reproche por ese hecho, nada hay objetable, pero cuando a continuación se dice que la culpabilidad es ese reproche, se pone un objeto en lugar de otro, o, más correctamente, se reemplaza el todo por una de las partes, sin ningún razonamiento que lo explique y dando un salto en la exposición lógica.”

⁴⁶ Los Elementos Subjetivos del Delito. Carlos Fontán Balestra. De Palma Editor, Buenos Aires. 1957.

Continuando con Ignacio Villalobos, de decidida posición psicologista, estima integrada la culpabilidad con dos elementos: una actitud psicológica del autor y una valoración normativa de aquélla, productora del reproche en virtud de la oposición en que, con relación al Derecho, se coloca el sujeto; razonando, que sin embargo, lo que ahora interesa es la actitud psicológica del sujeto que, si se tiene presente que en el delito se ha de referir a un presupuesto necesario de antijuridicidad, es el nuevo elemento que por sí solo constituirá la culpabilidad, ya que traerá consigo, el proceso de valoración, de reproche y aun de punibilidad. Culpabilidad y reprochabilidad, en criterio de Villalobos, son meros adjetivos para calificar una conducta o a su autor, lo cual equivale a sostener que la reprochabilidad es consecuencia de la culpabilidad o dicho de manera distinta, una conducta es reprochable en tanto que se produce culpablemente.⁴⁷

Hemos venido insistiendo que el delito es la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible, confirmando así lo precisado por la mayor parte de los autores contemporáneos: la culpabilidad es un elemento constitutivo del delito; sin él no es posible concebir su existencia.

En amplio sentido la culpabilidad ha sido estimada como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, comprendiendo por ello a la imputabilidad, mientras en el sentido estricto, culpabilidad es reprochabilidad, calidad específica de desvalor que convierte el acto de voluntad en un acto culpable.⁴⁸ Desde este punto de vista la libertad de voluntad y la capacidad de imputación, en suma, la imputabilidad, constituye un presupuesto de la culpabilidad, pues el reproche supone necesariamente libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad.

⁴⁷ Derecho Penal Mexicano. Ignacio Villalobos. Editorial Porrúa, S.A. México, 1960.

⁴⁸ Derecho Penal, Parte General. Guillermo Sauer. Barcelona, 1956. Trad. Juan del Rosal y José Cerezo.

El desarrollo actual de la teoría normativa ubica, dentro del concepto de culpabilidad y por tanto como sus elementos, los siguientes: I. La imputabilidad; II. Las formas de culpabilidad, dolo y culpa, consideradas por algunos, como Sauer, partes integrantes de la culpabilidad, que constituyen la referencia psíquica entre la conducta o hecho y su autor, y III. La ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad, pues de existir una de ellas desaparecería la culpabilidad del sujeto.

Por otra parte, la teoría psicológica da a la imputabilidad el carácter de presupuesto de la culpabilidad y fija el contenido de ésta en el puro hecho psicológico, por cuanto en él yace la necesaria relación entre la acción antijurídica y su autor.

Así, Mezger determina como contenido del juicio de culpabilidad, al acto de voluntad; a los motivos del autor y a las referencias de la acción a la total personalidad del autor.⁴⁹ Al acto de voluntad por ser la referencia psicológica inmediata del autor a la acción injusta (parte psicológica de la culpabilidad). A los motivos del autor, por ser importante no sólo para la imputabilidad y el dolo y la culpa, sino fundamentalmente en el campo de las causas de exclusión de la culpabilidad (parte motivadora de la culpabilidad). A las referencias de la acción a la total personalidad del autor porque el acto debe ser adecuado a la personalidad de quien los causa (parte caracterológica de la culpabilidad).

7.- LA RESPONSABILIDAD PENAL.

La responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

⁴⁹ Tratado de Derecho Penal, II. Edmundo Mezger. Madrid, 1955. Trad. José A. Rodríguez Muñoz.

Es el deber jurídico de sufrir la pena, recae sobre quien ha cometido un delito, esto es una acción u omisión típica, antijurídica y culpable.

Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la Ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder de él.

Existe cierta confusión respecto a lo que en Derecho Penal debe entenderse por responsabilidad. No pocas veces se utiliza el vocablo como sinónimo de culpabilidad; también suele equipararse a la imputabilidad. En verdad tiene acepciones diversas. En sentido, se dice que el sujeto imputable tiene obligación de responder concretamente del hecho ante los tribunales. Con esto se da a entender la sujeción a un proceso en donde puede resultar condenado o absuelto, según se demuestre la concurrencia o exclusión de antijuridicidad o de culpabilidad en su conducta.

Por otra parte se usa el término de responsabilidad, para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a Derecho, si obró culpablemente; así los fallos judiciales suelen concluir con esa declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivó el proceso y señalan la pena respectiva.

La responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta.

Durante mucho tiempo, encontramos que la expresión responsabilidad fue utilizada también en el sentido hoy acordado por el

Derecho Penal a la expresión imputabilidad, y se tuvo por responsable a quien era capaz de responder de sus actos por haber alcanzado madurez mental y gozar de salud mental. Es manifiesto, sin embargo que esa capacidad es sólo uno de los extremos en que reposa la responsabilidad penal por el acto típico y antijurídico cometido.

El Derecho Penal moderno, ha erradicado la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el mero hecho. Hoy es menester, para que surja la responsabilidad penal, que el hecho típico y antijurídico haya sido cometido con dolo o culpa, a lo menos y que su autor pueda ser tenido por culpable de él.

La máxima nulla poena sine culpa, significa por tanto la exclusión de la responsabilidad por el acaso como la de la responsabilidad sin culpabilidad, en el sentido más moderno de esta expresión.

La responsabilidad penal nace exclusivamente para quien ha cometido el delito, entendiéndose por tal a quien se encuentra en alguna de las formas de intervención punible previstas por la Ley. En otras palabras, la responsabilidad penal, a diferencia de otras formas de responsabilidad jurídica, no trasciende a otras personas, por ello la muerte del delincuente extingue la acción penal y la pena impuesta; no contradice dicha afirmación la reserva hecha por la Ley respecto de la reparación del daño, pues a ella no quedan obligados los herederos en cuanto criminalmente responsables, sino en cuanto civilmente responsables.

Ignacio Villalobos⁵⁰ describe lo siguiente: "En resumen, la antijuricidad es una relación del hecho con el orden jurídico; la imputabilidad es calidad o estado de capacidad del sujeto; la culpabilidad

⁵⁰ Derecho Penal Mexicano. Ignacio Villalobos. 2ª. Edición. Edit. Porrúa, S.A. 1960.

es relación del acto con el sujeto; y la responsabilidad lo es entre el sujeto y el Estado, relación esta última que puede tomarse en tres momentos: el relativo a la imputabilidad que es sólo capacidad o potencialidad, y entonces significa también obligación abstracta o general de dar cuenta de los propios actos y de sufrir sus consecuencias; el que se refiere a la materia procesal, que deriva de la ejecución de un acto típico y somete al juicio respectivo; y el correspondiente a la culpabilidad que, como forma de actuación, significa ya un lazo jurídico real y concreto entre el que ha delinquido y el Estado.⁵¹

La responsabilidad de los menores infractores, a pesar de ser éstos considerados como inimputables, al quedar demostrado que tiene una tendencia hacia las conductas antisociales, no es posible dejarlos en libertad; por ello, lo aplicable al caso es la medida de seguridad. Esta medida de seguridad será determinada por el Consejo de Menores, organismo creado, con el objeto de promover la readaptación de los menores mediante el estudio de personalidad, medidas correctivas de protección y vigilancia del tratamiento.

Teniendo el Consejo su intervención, entre otras causas, cuando el menor infrinja las leyes penales o bien cuando manifieste tendencias a causar daños a la sociedad o a sí mismo. Teniendo la obligación el Ministerio Público, en cuanto llega a él un menor infractor, de ponerlo a disposición inmediatamente del Consejo.⁵¹

⁵¹ La Delincuencia Infantil en México. José Angel Ceniceros y Luis Garrido. Editorial Botas. México, 1936.

B.- LOS MENORES DE EDAD Y SU RESPONSABILIDAD PENAL.

Es de señalar en principio que en el desarrollo del estudio del presente inciso, es necesario que se tenga en cuenta, antes que nada, que el objetivo de la interpretación de los diferentes elementos que constituyen el delito, y que de los cuales hemos estudiado ya anteriormente, va encaminada a la intervención de éstas concepciones cuando se encuentra involucrada la participación de un menor de edad o sea del denominado menor infractor, por lo que en los siguientes puntos del presente inciso, corresponden al análisis de las definiciones, aplicando éstas al menor de edad.

1.- LA IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad, como lo hemos analizado anteriormente, y que en principio mencionamos que proviene del latín imputare, que significa: poner a cuenta de otro, atribuir. De la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.

Siguiendo la concepción referida, señalamos que para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce.

Por lo que, de lo anteriormente manifestado, la imputabilidad, es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.⁵² Es la

⁵² Max Ernesto Meyer.

capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.⁵³

Por último, se ha definido por lo tanto, a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal, esto es, la imputabilidad consiste, como se ha dicho en innumerables ocasiones, en la capacidad de comprender el significado del hecho y de determinarse conforme a esa comprensión; las formulaciones legales y doctrinarias sobre la materia subrayan el carácter ilícito o antijurídico del acto u omisión que el sujeto está en capacidad de comprender y de determinarse a poner en obra.

La imputabilidad, como lo hemos analizado anteriormente, corresponde en términos generales a la capacidad de entender y proceder de los entes con dichas acepciones para cometer un delito.

Aplicando dichas concepciones de distintos autores, los menores de edad, no corresponderían a verse ligados a éste elemento del delito, pues, como se desprende de tales significaciones y consecuencias jurídicas, los menores no tienen tal capacidad requerida para ser sujetos de elementos del delito, entre otros del elemento de imputabilidad, todo ello se conlleva por el sólo hecho de que para ser considerado imputable se parte de la premisa de que al alcanzar la mayoría de edad serían susceptibles de la imputabilidad, es decir, ante hechos punibles identificados por la Ley.

De lo anterior, podemos decir, que la imputabilidad es un elemento que se debe considerar cuando se tiene a un menor infractor ante la comisión de un delito formalmente tipificado, ya que si se habla de

⁵³ Franz Von Liszt.

capacidad para ser sujeto de una imputación, caeríamos en las preguntas de que si únicamente por ser menor de edad no tiene la capacidad de entendimiento cuando comete un ilícito, o, se le debe considerar como un sujeto que no la tiene debido a su minoría de edad estipulada por la ley.

Por lo tanto, si el menor de edad se considera que nos imputable como consecuencia de su edad, no existiría responsabilidad penal de él; por lo que, es necesario el análisis y estudio de los diferentes elementos para considerar si el menor de edad efectivamente por faltar el elemento de la imputabilidad, no se encuentra o no se debe tener encuadrado para una responsabilidad penal como consecuencia de la comisión de un delito, como lo seguiremos tratando en los puntos siguientes.

2.- LA INIMPUTABILIDAD.

Como idea general de la inimputabilidad; se considera soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, ya que, sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva.

Ya se ha dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.⁵⁴

⁵⁴ Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Fernando Castellanos Tena. 10ª. Edición Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.

Las sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes; Cuando por el empleo de una sustancia tóxica, ya sea quinina, atropina, yodoformo, ácido salicílico, tropocaina, etc., se produce una intoxicación que provoca un estado de inconsciencia patológica, las acciones que en tal estado se ejecutan, no son propiamente del sujeto, sino puede decirse que le son ajenas. La inimputabilidad es obvia. Ahora bien, si la intoxicación ha sido procurada por el sujeto mismo, voluntaria y deliberadamente, para que se produzca un determinado resultado, se estará en el caso de una acción libre en su causa, aunque determinada en sus efectos; y si no fue deliberada, sino imprudencialmente o culposa, se estará en la posibilidad de la imputación culposa.⁵⁷

Respecto a la embriaguez, sólo habrá inimputabilidad, cuando sea plena y accidental, involuntaria; subsistiendo en todos los demás casos la responsabilidad. Al respecto, dice Carrancá y Trujillo que la embriaguez voluntaria no puede constituir la eximente, antes bien, la ebriedad debe ser tomada por el juzgador como índice de mayor temibilidad; lo mismo puede afirmarse tratándose de adictos a enervantes o tóxicos. No existe una diferencia precisa entre los tóxicos y los enervantes. Algunos consideran a los tóxicos como el género y a los enervantes la especie (dicho vocablo ha sido substituido por estupefacientes).

De las Tox infecciones; por el padecimiento de algunas enfermedades de tipo infeccioso o microbiano, a veces sobrevienen trastornos mentales, como en el tifo, la tifoidea, la rabia o la poliomiélitis. El juzgador debe auxiliarse de especialistas para resolver lo conducente y al efecto, necesita tomar en cuenta los dictámenes de médicos y psiquiatras.

⁵⁷ Derecho Penal Mexicano. T II, Raúl Carrancá y Trujillo. 4ª. Edición. 1956.

Del Trastorno Mental Patológico; al decir de, Carrancá y Trujillo, que por trastorno mental, debe entenderse toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas. El trastorno debe ser de carácter patológico y transitorio, ya que la ley pretende solucionar de manera diversa, como se ha visto antes, los actos de enajenados mentales permanentes.

La ley en su Código Penal, al referirse como excluyente de responsabilidad al Miedo Grave, es causa de inimputabilidad por caracterizarse como trastorno mental transitorio que suprime en el sujeto el uso normal de sus facultades psíquicas.

Al referirse al Miedo, dice Carrancá; que el miedo es la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que realmente amenaza o que se finge la imaginación. Si el miedo grave tiene motivación exterior, por la existencia real de una amenaza, se asemeja al temor fundado, al constituir diversos grados de un estado psíquico provocado por un agente de entidad diferente al autor del hecho, del cual dimana un peligro real, inminentemente grave. Pero si el miedo se produce por un mal o amenaza inexistente e imaginada, no tendrá más similitud con el temor que el constituir ambas excluyentes grados de un estado de conmoción psíquica, pues mientras éste es fundado, aquél lo es infundado.

Si el Miedo Grave nulifica la capacidad de entendimiento y la libre expresión de la voluntad, constituye indudablemente una causa de inimputabilidad; en cambio funcionará como causa de inculpabilidad cuando, surgiendo a consecuencia de un peligro real, grave e inminente, no suprima en el sujeto dicha capacidad.

Por lo que; con el miedo puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad; afecta la capacidad o aptitud psicológica. También en

éstos casos, los dictámenes médicos y psiquiátricos son de enorme valía para el juzgador.

Con relación a la Sordomudez; a los sordomudos, o a quienes padeciendo un trastorno mental permanente, cometan hechos definidos por la ley como delitos, el Código determina, por cuanto hace a los primeros, reclusión en escuela o establecimiento especial por el tiempo necesario para su educación o instrucción, en tanto los locos, idiotas, imbéciles o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales, también por el tiempo necesario para su curación y sometidos con autorización del facultativo a un régimen de trabajo.

A pesar de la redacción del precepto, en donde parece que los sordomudos son socialmente responsables, considera Fernando Castellanos,⁵⁸ que de los términos del mismo dispositivo dedúcese la inimputabilidad de quienes carecen del oído y de la palabra, porque no se les aplican penas sino medidas educacionales.

Por otra parte, no distingue entre sordomudos de nacimiento y los que enfermaron después, cuando ya estaban formados o se hallaban en formación.

El dispositivo supone, erróneamente, que sólo es causa de la delincuencia en los sordomudos la falta de educación o instrucción y bien puede haber un sordomudo culto y educado que cometa delitos.

⁵⁸ Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Fernando Castellanos Tena. 10ª. Edición Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.

Además no se resuelve la situación del sordomudo que siendo instruido realice un hecho penalmente tipificado, porque la internación carceraria de objeto.

En México se considera que el menor de edad infractor es inimputable, es decir, que no tiene la capacidad de querer y entender lo negativo del delito.

Siendo inimputable, faltaría por lo tanto, un elemento en la teoría del delito, que se forma por la acción, tipo, antijuridicidad y culpabilidad, siendo la imputabilidad el presupuesto de la culpabilidad.

Nadie puede ser culpable si no tiene la capacidad de saber que lo que hace está mal.

Por lo tanto, el menor de edad infractor no comete delitos y, por supuesto se considera que no es posible aplicarle una pena.

3.- LA ATIPICIDAD.

La Atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Se debe entender que la atipicidad existe cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, por lo que se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad.⁵⁹

⁵⁹ Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Fernando Castellanos Tena. 10ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

En cambio la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

El tipo y la tipicidad, como ya lo hemos mencionado anteriormente, van ligadas necesariamente, por lo que en el concepto que tratamos en el presente punto, es incuestionable su consideración.

Las causas de Atipicidad pueden reducirse a las siguientes: a) Ausencia de la calidad exigida por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la Ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y, f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

En ocasiones el legislador, al describir el comportamiento, se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo, o en ambos.

A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo; si no operan, la conducta será atípica.

Hay tipos en donde se contienen elementos subjetivos del injusto; éstos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que

persigue. Diversas descripciones delictivas aluden a los conceptos: Intencionalmente, a sabiendas, con el propósito, etc. Su ausencia hará operar una atipicidad; por lo que entonces al obrar justificadamente, con la permisión legal, no se colma el tipo y las causas que en otros delitos serían, por su naturaleza, causas de justificación, tornándose atipicidades en estos casos.

La ausencia de tipicidad o atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impeditivo de la integración del delito, más no equivale a la ausencia del tipo. Esta supone la falta de previsión en la Ley de una conducta o hecho.

Hay atipicidad, en cambio, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo.

Atipicidad es, pues, ausencia de adecuación típica.⁶⁰

4.- LA INIMPUTABILIDAD COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS MENORES DE EDAD.

Comúnmente, se afirma que en nuestro medio los menores de edad, o sea los menores de 18 años, son inimputables y, por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del Derecho Penal no se configuran los delitos respectivos; sin embargo, desde el punto de vista lógico y doctrinario, nada se opone a que una persona de 17 años, por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna capaz

⁶⁰ Tratado de derecho Penal III. Luis Jiménez de Asúa. Editorial Losada, Buenos Aires, 1954.

de alterar sus facultades; en este caso, existiendo la salud y el desarrollo mentales, sin duda el sujeto es plenamente imputable.

Ciertamente la ley penal fija como límite los 18 años, por considerar a los menores de esa edad una materia dúctil, susceptible de corrección. Con base en la efectiva capacidad de entender y de querer, en virtud de ese mínimo de salud y desarrollo de la mente no siempre será inimputable el menor de 18 años.

Han existido códigos, como el de Michoacán, en donde la edad límite se ha señalado la de 16 años. Por lo que resultaría absurdo admitir que un mismo sujeto (por ejemplo de 17 años), fuera psicológicamente capaz al trasladarse a Michoacán, e incapaz al permanecer en la capital del país.

Castellanos Tena nos indica que, al situarse en el ángulo jurídico, se debe considerar la imputabilidad como la aptitud legal para ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales y, en consecuencia, como capacidad jurídica de entender y de querer en el campo del Derecho represivo. Desde este punto de vista, evidentemente los menores de 18 años son inimputables.

Sergio García Ramírez afirma que, al menor se le excluye del horizonte penal porque es inimputable; por lo tanto, lo adecuado es designarle un inciso entre los que señalan las causas de inimputabilidad, y con ese inciso declararle inimputable, sin entrar a régimen alguno sobre las medidas que convienen a su tratamiento... Resultando censurable que el Código de 1931 se ocupe en la regulación de las consecuencias jurídicas de la conducta antisocial del menor, en vez de limitarse a legislar sólo

sobre su inimputabilidad. Pues como se ha visto: la ley para los menores no encuentra acertado acomodo en un código penal.⁶¹

Carrancá y Trujillo expresa: Modernamente ya no se discute la completa eliminación de éstos; refiriéndose a los menores de 18 años, de la ley penal, dedicándoseles tan sólo medidas correctivas y educadoras, en una palabra, medidas tutelares.

Rafael de Pina, recordando a Dorado Montero, considera que el Derecho Penal ha desaparecido con respecto a los niños y jóvenes autores de actos típicos penales, y se ha convertido en obra benéfica y humanitaria, en un capítulo, si se quiere, de la pedagogía, de la psiquiatría y del arte del buen gobierno, conjuntamente.⁶²

El Código Penal para el Distrito Federal, establecía en su artículo 119, que los menores de 18 años infractores de las leyes penales serían internados por todo el tiempo necesario para su corrección educativa.

Actualmente es el Consejo de Menores, quien promueve la readaptación social de los menores infractores de 18 años, mediante el estudio de su personalidad y señalando medidas correctivas y de protección; interviene igualmente en la vigilancia del tratamiento respectivo.

Por último, los menores cuya particular situación es reconocida debido a su inmadurez mental, lo que los coloca como incapaces de determinarse plenamente frente a la ley, quedan sujetos a medidas tutelares, derivadas de la comisión de hechos tipificados en el Código

⁶¹ La inimputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano. Editorial U.N.A.M., 1968.

⁶² Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Fernando Castellanos Tena. 10ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.

Penal como delitos, consistentes en su internación por el tiempo necesario para su corrección educativa.

Por lo que, el elenco de las causas excluyentes de responsabilidad criminal consagrado por la ley comprende, precisamente, las situaciones en que falta alguno de los extremos de diversa índole que son necesarios para que pueda nacer el deber jurídico de sufrir la sanción aparejada por la ley a la violación de sus propios preceptos; los menores infractores, al considerarlos y tenerlos legalmente como personas inimputables, la inimputabilidad para ellos, es por lo tanto, excluyente de responsabilidad penal.

Como quedó precisado en el tema de la inimputabilidad; se considera que el menor de edad infractor es inimputable, es decir, que no tiene la capacidad de querer y entender lo negativo del delito.

Siendo inimputable, faltaría por lo tanto, un elemento en la teoría del delito, que se forma por la acción, tipo, antijuridicidad y culpabilidad, siendo la imputabilidad el presupuesto de la culpabilidad. Nadie puede ser culpable si no tiene la capacidad de saber que lo que hace está mal. Por lo tanto, el menor de edad infractor no comete delitos y, por supuesto se considera que no es posible aplicarle una pena, siendo su inimputabilidad, un excluyente de responsabilidad penal para el menor. Un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado.

5.- LA CULPABILIDAD.

Como se ha señalado en párrafos precedentes, la culpabilidad de acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano: De culpable, calidad de culpable

y culpable del latín culpabilis. Aplicase a aquél a quien se puede echar o echa la culpa. Delincuente responsable de un delito.

Para la teoría psicologista, como ya lo analizamos anteriormente, la culpabilidad consiste, como lo señala Antolisei, en el nexo psíquico entre el agente y el acto exterior,⁶³ o como lo define Carlos Fontán Balestra, en la relación psicológica del autor con su hecho; su posición psicológica frente a él. Así entendida la culpabilidad, tanto el dolo como la culpa son formas de vinculación, admitidas por la ley, entre el autor y el hecho ilícito, constituyendo la imputabilidad el presupuesto de aquélla.

En síntesis, la culpabilidad es la posición subjetiva del sujeto frente al hecho realizado, la cual supone una valoración normativa. Así como la antijuridicidad es el resultado de una valoración objetiva concreta del hecho, la culpabilidad proviene de la comprobación de la discordancia subjetiva entre la valoración debida y el desvalor creado, conciencia de la criminalidad del acto.

Ignacio Villalobos concretiza el concepto afirmando que la culpabilidad es el quebrantamiento subjetivo de la norma imperativa de determinación, esto es, el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo.⁶⁴

La culpabilidad, para la concepción normativa, no consiste en una pura relación psicológica, pues ésta solo representa el punto de partida. Teniendo presente un hecho psicológico concreto, deben precisarse los motivos del mismo para ubicar la conducta del sujeto dentro de los ámbitos del dolo o la culpa. Este camino, necesario, no agota la investigación del concepto de culpabilidad, pues determinados los motivos

⁶³ Manuale di Diritto Penale, Milano, 1947.

⁶⁴ Derecho Penal Mexicano. Ignacio Villalobos. Editorial Porrúa, S.A. México, 1960.

debe arribarse a la conclusión de si el hecho es o no reprochable, para lo cual habrá de probarse si teniéndose presentes los motivos y la personalidad del autor, le era exigible una conducta acorde al Derecho. La culpabilidad, por lo tanto, consiste en el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica, pues como se ha mencionado, el hecho antijurídico concreto es el punto de partida del reproche contra su autor.

Hemos venido insistiendo que el delito es la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible, confirmando así lo precisado por la mayor parte de los autores contemporáneos: la culpabilidad es un elemento constitutivo del delito; sin él no es posible concebir su existencia.

Por otra parte, la teoría psicológica da a la imputabilidad el carácter de presupuesto de la culpabilidad y fija el contenido de ésta en el puro hecho psicológico, por cuanto en él yace la necesaria relación entre la acción antijurídica y su autor.

En la intervención de los infractores, en la comisión de un delito; también interviene la endocrinología, como una disciplina fisiológica dedicada al estudio de las glándulas de secreción interna, no en su aspecto puramente anatómico-descriptivo sino en el funcional. Por lo que, las glándulas de secreción interna, principalmente las tiroideas, hipófisis, suprarrenales, paratiroides, el timo y las genitales masculinas y femeninas, segregan determinadas sustancias llamadas hormonas, que al invadir el torrente circulatorio a través de los fenómenos físico-químicos que producen, contribuyen a determinar la caractereología somática y psíquica del sujeto, su fisiología general y, por ende, influyen poderosamente en las manifestaciones de la misma conducta. La conducta del hombre depende también del ambiente en que se agita, y como cada generación se encuentra ante diferentes problemas, la misma posesión de

facultades tiene que traducirse en líneas de conducta diferentes.⁶⁵ La endocrinología y el psicoanálisis; son de utilidad en los estudios criminológicos; sirven principalmente para interpretar la personalidad psico-somática del delincuente y, en casos concretos, las causas biopsíquicas que impulsaron su acción, insinuadoras del tratamiento de readaptación adecuado.

Por lo que, podemos concluir en que, la culpabilidad tratándose de los menores infractores, es de considerarse en el tratamiento especial, por ser ante la ley, inimputables; precisamente por su minoría de edad, con todo lo que conlleva, que entre otros elementos es la capacidad jurídica; pero claro, si puede ser considerado en la culpabilidad, ya que como también se ha hecho referencia, los menores infractores pueden tener capacidad de delinquir.

Haciendo mención por lo tanto de la inculpabilidad, que es la ausencia de culpabilidad. Ya que lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

Para concluir, es necesario señalar en relación con los menores infractores, la importancia de la razón de contemplarlos criminológicamente, puesto que la niñez y la adolescencia son un factor importantísimo para la colectividad y el legislador; tomando en cuenta la criminología a los menores peligrosos y a los que están en peligro. Como rasgo del tema de interés tenemos la existencia de conductas

⁶⁵ Derecho Penal Mexicano. Francisco González de la Vega. 17ª. Edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1981.

antisocialmente irregulares. Los menores infractores de 18 años que manifiesten en su conducta un ataque a los bienes jurídicamente protegidos por la legislación o que adolecen de una naturaleza que los aproxima al delito, tomando en cuenta, para la explicación del fenómeno, el medio ambiente o colectividad de la que forma parte el menor, su entorno, así como la propia conducta.

Sin embargo, para el estudio de la delincuencia en menores, no sólo se puede admitir la existencia de una socialización defectuosa en el adolescente o una equivocada internacionalización de normas o una psicología específica en el individuo, que necesariamente lo lleven a la desviación. Ello nos llevaría a una conceptualización parcializada del fenómeno delictivo en menores, por lo que en consecuencia se crean instituciones especiales para el tratamiento y vigilancia de los jóvenes antisociales, en donde se trata a los adolescentes como si fueran naturalmente dependientes.

Por otro lado, un individuo tiene la obligación de no dañar, es responsable del daño el que tiene que pagar por él. De ahí que es responsable de un hecho ilícito (delito) aquel individuo que debe sufrir las consecuencias de sanción que al hecho ilícito se imputan.

C.- LA INFRACCION PENAL.

1.- DEFINICION.

En principio, señalaremos algunas definiciones encontradas de la palabra: INFRACCION; que de acuerdo a los diccionarios comunes significa: Violación, quebrantamiento de ley, orden, etc.; castigar las infracciones a las leyes.⁶⁶ Transgresión, de una ley o norma; acción u omisión sancionada con una pena.⁶⁷

Ahora bien, apoyados en el Diccionario Jurídico Mexicano, encontramos que; Infracción, proviene del latín infractio, que significa quebrantamiento de Ley o pacto. Es la contravención a normas de carácter administrativo derivada de una acción u omisión.⁶⁸

Las leyes administrativas, constituyen un conjunto de normas jurídicas que tienden a asegurar el orden público, otorgando derechos y obligaciones a los gobernados, limitando así la actuación de los individuos. Sin embargo, hay ocasiones en que los ciudadanos no respetan esas normas de carácter general, impersonal y abstracto, ya porque las cuestionan, o porque son objeto de controversia o violación, es entonces cuando el Estado interviene para hacer respetar el derecho violado, a través de la potestad sancionadora.

La infracción como tal, es sancionada generalmente por una autoridad administrativa subordinada, mientras que el delito lo sanciona el poder judicial a través de tribunales independientes.

⁶⁶ Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. Editorial Larousse. 6ª. Tirada 1969.

⁶⁷ Diccionario Enciclopédico Color. 1997

⁶⁸ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Edit. Porrúa, S.A. 1988.

El acto u omisión que da lugar a la infracción viola disposiciones de carácter administrativo, por ejemplo, leyes, reglamentos, circulares, etc.

El delito vulnera normas de derecho penal que protegen la vida, la salud, el patrimonio. La infracción por lo tanto, puede ser atribuida a personas físicas y a personas morales; por lo que el delito, únicamente puede ser llevado a cabo por individuos.

Los elementos como lo hemos mencionado anteriormente, de culpabilidad, como el dolo y la culpa, no son esenciales para que la infracción administrativa exista, por el contrario el delito requiere el elemento de culpabilidad para existir.

La sanción aplicable en el caso de la infracción se traduce entre otras, en multas mientras que en el delito llega a ser privativa de la libertad.

Se puede llegar a la conclusión de que entre ambos conceptos existen diferencias de carácter esencial.⁶⁹

De la definición formal ofrecida, y como ya ha sido estudiado en incisos anteriores, En el derecho penal, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley, bajo la amenaza de una pena o sanción encontramos la definición de delito.

El pensamiento en una infracción, no es susceptible de castigo. Pues, las acciones y omisiones típicas y antijurídicas deben finalmente para constituir delito, ser culpable, es decir, deben poder reprocharse personalmente a quien las ha efectuado. Para que ese reproche tenga lugar debe el sujeto a quien se dirige ser imputable, haberse hallado en la

posibilidad de comprender el carácter ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que hayan hecho exigible una conducta conforme a derecho.

Excluyendo la culpabilidad por tanto, por inimputabilidad del sujeto o por haber obrado éste en virtud de error de prohibición, o en circunstancias de no poder exigirsele otra conducta adecuada a derecho.

Los delitos se agrupan en la parte especial de los códigos penales de acuerdo al bien jurídico que ofenden, esto es, al correspondiente interés de la vida colectiva protegido por la ley penal.⁷⁰

Tras esta clasificación de infracciones penales de acuerdo al bien jurídico contra el cual se dirigen existen importantes clasificaciones de tipos.

En este orden de ideas, considerando y tratándose de conductas penalmente sancionadas, se describen a las infracciones en materia penal como delito; es decir, al hablar de una infracción penal, se está hablando de la comisión de un delito tipificado penalmente en el código.

Del análisis anterior, podemos llegar a la conclusión, de que; la infracción penal es el delito mismo.

⁶⁹ Derecho Administrativo. Gabino Fraga. 20ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1980.

⁷⁰ Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Raúl Carrancá y Trujillo. 10ª. Edición Editorial Porrúa, S.A. 1974.

2.- AGENTE ACTIVO.

Del agente activo; o mejor identificado en materia penal como: Sujeto Activo; y del que se puede decir:

Que sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede, con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal.

Al sujeto activo se le puede denominar de diferente forma, entre otras: 1. Indiciado; 2. Presunto Responsable; 3. Imputado; 4. Inculpado; 5. Presunto Culpable; 6. Acusado; 7. Sujeto Activo; etc.⁷¹

Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor).

El criterio expuesto que ve a la persona humana como único sujeto activo del delito e invoca preferentemente en su apoyo los principios de imputabilidad de la pena, ha encontrado consagración en nuestros textos positivos.⁷²

Así, los únicos posibles sujetos activos de delito y susceptibles de medidas represivas son los seres humanos individualmente considerados, o sea, las personas físicas. En los ordenamientos del código penal, se ligan

⁷¹ El Proceso Penal Federal. Aarón Hernández López. 5ª. Edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1999.

⁷² Manual de Derecho Penal Mexicano. Francisco Pavón Vasconcelos. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.

la responsabilidad a la concepción, preparación o ejecución del delito o al auxilio por concierto previo o posterior, en la inteligencia de que si varios delincuentes toman parte en la realización, todos ellos serán responsables, debiéndose aplicar las penas según su participación de cada delincuente. De esta manera queda sin efecto toda ulterior posibilidad de considerar, dentro de nuestro derecho positivo, las entidades o personas morales como posibles sujetos activos.

Conforme a las normas generales de nuestro Derecho sustantivo, sólo el hombre, en el sentido genérico de la palabra, sólo las personas físicas pueden ser sujetos activos del delito, cualquiera que sea la especie de este. Robusteciendo lo anterior, González de la Vega nos indica que puede observarse que al describir en el Código Penal los distintos tipos de delitos en particular, el legislador siempre se refiere a una acción u omisión efectuadas por la actividad de un hombre.⁷³

Resultando en síntesis que el sujeto activo del delito, es el autor del mismo.

Por último, se debe hacer el señalamiento de que al contrario del sujeto activo, existe el llamado sujeto pasivo.

Siendo conocido el sujeto pasivo, como el titular del Derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito.⁷⁴

Al tutelar la ley, bienes no sólo personales sino colectivos, pueden ser sujetos pasivos:

⁷³ Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Francisco González de la Vega. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.

⁷⁴ Derecho Penal, I. Eugenio Cuello Calón. Barcelona, 12ª. Edición.

- a. La persona física, sin limitaciones, después de su nacimiento.
- b. La persona moral o jurídica sobre quien recae igualmente, la conducta delictiva, lesionando bienes jurídicos.
- c. El Estado, como poder jurídico, es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y en tal virtud puede ser ofendido o víctima de la conducta delictiva.
- d. La sociedad en general, como en el caso de los delitos contra la economía pública y contra la moral pública.

CAPITULO III

DEL CONSEJO DE MENORES.

A.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

Como antecedentes históricos, encontramos y señalamos en principio que desde la antigüedad ha sido necesario y se han creado diversos tratamientos para los menores infractores.

La educación ocupaba un lugar preponderante en la estructura social, y era piedra de toque para la estabilidad y el orden sociales.¹ En su primera infancia, tenían gran libertad, y su primera educación estaba encomendada a los padres; a los 12 años, los varones salían del hogar para ser entregados a las escuelas, divididos en dos: uno para nobles, con estudios científicos y teológicos, y otra para los plebeyos, con educación militar y laboral.

La reacción social estaba claramente diferenciada en reacción penal, a cargo del Estado, y reacción comunitaria, con formas primarias de sanción privada. El Derecho Penal Maya, al igual que los demás derechos precolombinos, era bastante severo: muy comunes las penas corporales y la pena de muerte; con un sistema parecido al talión, y con diferencias entre dolo y culpa.

¹ Historia Comparada de la Educación en México. Francisco Larroyo. Edit. Porrúa, S.A., México, 1969.

La organización de la Nación azteca se basa en la familia, y ésta es de criterio patriarcal predominante. Los padres tenían patria potestad sobre sus hijos, pero no tienen el derecho de vida o muerte sobre ellos. Pueden venderlos como esclavos cuando sean incorregibles, o cuando la miseria de la familia sea muy grave, a juicio de la autoridad judicial. Tienen, además el derecho de corrección.

La minoría de 10 años es excluyente de responsabilidad penal.

La menor edad es un atenuante de la penalidad, considerando como límite los 15 años de edad, en que los jóvenes abandonan el hogar para ir al colegio a recibir educación religiosa, militar y civil (dichos colegios eran el Calmécac para los nobles, el Telpuchcalli para los plebeyos, y otros especiales para mujeres).

La educación es muy completa, e incluye variedad de materias, principalmente en el Calmécac, en que, para ser sacerdote (Tlanamacac), debían estudiarse 15 años. Sin embargo la disciplina era demasiado severa, la alimentación parca y los castigos frecuentes.²

Uno de los avances más notables, y de mayor interés, es que los aztecas tenían establecidos tribunales para menores, cuya residencia eran las escuelas; como se ha mencionado, estaban divididas en dos, según el tipo de escuela: en el Calmécac, con un juez supremo, el Huitznahuatl, y en el Telpuchcalli, donde los telpuchatlás tenían funciones de juez de menores.³

Con lo anteriormente expuesto, se forma una idea de la estructura jurídico social de los aztecas. Pueblo con adelanto extraordinario en materia jurídica, principalmente en materia penal, en la que las leyes son

² Situación Jurídica del Menor de Edad en Algunas Ramas del Derecho Positivo Mexicano. Marco Antonio Pérez de los Reyes. Offset, México, 1972.

obligatorias para todos, nobles y plebeyos, en que se conocen y manejan con habilidad los conceptos de culpabilidad, dolo, punibilidad, excluyentes, agravantes, etc.

Lo fundamental para la materia que nos ocupa, lo encontramos en las VII Partidas de Alfonso X (el sabio), que establecen un sistema de irresponsabilidad penal total a los menores de 10 años y medio, pero menores de 17 (Lib. VII-tit.31, ley 8). A esta regla general corresponden una serie de excepciones según cada delito.

En ningún caso podía aplicarse la pena de muerte al menor de 17 años. La inimputabilidad se conserva en 10 años y medio para la mayoría de los delitos (calumnia, injuria, hurto, lesiones, homicidios), porque el sujeto no sabe ni entiende el error que hace.

La inimputabilidad total se amplía a 14 años en delitos sexuales, como, lujuria, sodomía e incesto (en este último, la mujer es responsable a los 12 años).

Entre los 10 y medio años y los 14 hay una semiimputabilidad en los delitos de lesiones, homicidio y hurto, pero sólo se pueden aplicar penas leves.

En 1529, por Cédula Real de Carlos V, se fundan los primeros colegios; así, fray Pedro de Gante construye el de San Francisco (primera escuela en el continente), para la ex nobleza indígena.

Este primer esfuerzo se vio deshecho por las autoridades virreinales, ya que la educación era tan buena, y los alumnos tan aprovechados, que pronto despertó el celo, y convirtieron los colegios en simples centros de

³ Organización Política de los pueblos de Anáhuac. Ignacio Romerovargas Iturbide. México, 1957.

alfabetización y adoctrinamiento religioso, pues era preferible mantener a la población sojuzgada e ignorante, pues con esto se evitaba que se ensorberbecieran o cayeran en herejía.

Para educación superior, se funda la Real y Pontificia Universidad de México (1553), y Quiroga crea el Colegio de San Nicolás (Morelia). En cuestión asistencial, es de mención fray Bernardino Alvarez, que fundó el real Hospital de Indios: con una sección para niños abandonados, el Colegio de Capuchinas, el Hospital de San Hipólito y colaboró en el Hospital de Jesús. El Dr. Pedro López funda una casa de cuna similar a la de Santa fe de Vasco de Quiroga, y el Hospital de San Lázaro. En 1582, en el Hospital de la Epifanía se crea una casa de cuna.

Sin embargo, a fines del siglo XVIII y principios del XIX, los locales para niños abandonados principiaron a cerrarse (hay un decreto de supresión de las órdenes de hospitales, de 1820), su abandono fue terrible y se refugiaban en los lugares destinados a los mendigos. La guerra de Independencia sólo agravó la situación, que perduró casi todo el siglo XIX.

Una preocupación sustancial de los padres de la independencia fue terminar con las desigualdades y la discriminación colonial.

Así Hidalgo abolió la esclavitud, Morelos siguió su ejemplo y proclamó la igualdad de todos los hombres.

Guadalupe Victoria, al llegar a la Presidencia de la República, intentó reorganizar las casas de cuna, poniendo varias de ellas bajo el cuidado y presupuesto del sector oficial; lo breve de su gestión le impidió completar su obra⁴.

⁴ Criminalidad de Menores. Luis Rodríguez Manzanera. 2ª. Edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1997.

El Presidente, José Joaquín de Herrera, durante su gestión (1848-1851), fundó la Casa de Tecpan de Santiago, conocida también como Colegio Correccional de San Antonio, institución exclusiva para delincuentes menores de 16 años, sentenciados o procesados, con un régimen de tipo cartujo (aislamiento nocturno, trabajo en común con regla de silencio), y con separación de sexos.

En un esfuerzo apreciable, se ordena que toda persona entre 7 y 18 años de edad sea alfabetizada, y se giran instrucciones para que se detuviera y enviara a los planteles educativos a todos los niños de 6 a 12 años que se encontraran vagando en las calles, medida de un indudable valor preventivo.

Así, se legisla en materia penal, apareciendo el Código de 1871, obra de una comisión presidida por Antonio Martínez de Castro. Este primer Código Mexicano en materia federal, en su artículo 34 decretó que, entre las circunstancias excluyentes de responsabilidad criminal por la infracción de las leyes penales deben considerarse:

"5ª. Ser menor de nueve años. "6ª. Ser mayor de nueve años y menor de catorce al cometer el delito, si el acusador no probare que el acusado obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción."

El artículo 157 del mencionado código, ordenaba la reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional para los casos de minoridad y no-discernimiento.

Para cumplir con lo anterior se formaron las Casas de Corrección de Menores (una para varones y otra para mujeres), transformándose la vieja

Escuela de Tecpan de Santiago, en el año de 1880, en la Escuela Industrial de Huérfanos.

Como se aprecia a través de la historia, el esfuerzo nacional para remediar los males físicos ha sido notable. Se ha visto que ha disminuido la mortalidad infantil, gracias al aumento de hospitales y centros de atención médica en general. Por lo que es necesario mencionar el antiguo Instituto Nacional de Protección a la Infancia (INPI), que dio atención a las madres gestantes, a los pequeños lactantes y a los niños en edad preescolar.

Muy importante también fue el IMAN (Instituto Mexicano de Asistencia a la Niñez), con un centro médico, catalogado a la altura de lo mejor del mundo.

Desapareciendo posteriormente El INPI y el IMAN, para dar nacimiento al DIF (Sistema Nacional Para el Desarrollo Integral de la Familia), institución con mayor pretensión y alcances que sus predecesoras, aunque, posiblemente más dispersa, pues trata de abarcar tanto que posiblemente descuide un poco el objetivo original: la protección y asistencia a los niños pequeños.

Se continuaron así, con los estudios sobre los problemas que impiden un correcto aprendizaje y su relación con la delincuencia juvenil (principalmente dislexia, afasia e hiperkinesia), encontrando que existe una conexión importante.⁵

Los defectos físicos, desde el labio leporino, estrabismo, deformaciones congénitas, defectos de fonación, etc., hasta la simple obesidad o las cicatrices poco estéticas, causan inhabilitaciones y traumas

que llevan con gran frecuencia a conductas antisociales; prueba de ello es que, en las escuelas primarias se encuentra un 9% de estos casos, en las secundarias un 14% y en las casas-orientación para menores antisociales, el índice es de 35%, o sea que uno de cada tres menores delincuentes tiene defectos físicos notables; la cifra se eleva a un 70% tomando el total de menores llevados al ex Tribunal para Menores.⁶

Por otra parte, es ampliamente conocidos los efectos del alcohol como factor causal preparante del delito, acentuando los impulsos delictivos preexistentes y debilitando la capacidad inhibitoria. A esto se agrega los efectos físicos que causa, y con mayor razón en los menores de edad, cuya resistencia a los tóxicos es menor.

Se puede apreciar que en general, el individuo predispuesto a la criminalidad tiene una tendencia más o menos acentuada hacia los tóxicos. En los menores de edad hay una incidencia mayor, principalmente en los adolescentes, los que, intoxicados, tienen mayor probabilidad de cometer un delito que los adultos.

Existe un tipo de familia que se podría llamar típicamente criminógena, en la que es casi imposible que el menor no llegue a delinquir, ya que generalmente sus primeros delitos son dirigidos por los mismos padres. Estas familias viven en un ambiente de absoluta promiscuidad, donde no es extraño el incesto, donde impera la miseria y el hambre, donde los niños son mandados por los padres a delinquir o a pedir limosna, y cuando son mayores a prostituirse.

Con el fin de resolver algunos de los problemas mencionados, se han hecho algunas reformas como consecuencia, que es necesario mencionar.

⁵ Learning Disabilities and Juvenile Delinquency. Harol Holzman. Biology and Crime. Sage U.S.A., 1979.

⁶ Defectos Físicos que Provocan Desajustes en la Personalidad. Luis Gómez Correa. México, 1973.

El 24 de marzo de 1971 cobró positividad jurídica un decreto, mediante el cual se establecen tribunales especializados en materia familiar, separación de la competencia de los juzgados civiles todo lo relacionado a la familia.

Así, desaparecieron los dos Juzgados Pupilares del D.F. y fueron sustituidos por seis juzgados dedicados a lo familiar, es decir, a juicios alimentarios, divorcios, nulidad y, en general, todos los problemas que tienen relación con la familia.

En lo referente a la tutela, el Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia y de información que, de acuerdo con la ley, tiene entre sus principales funciones formar y remitir a los jueces de lo familiar, una lista de personas de la localidad que, por su actitud legal y moral, puedan desempeñar la tutela, para que de entre ellas se nombren los tutores y curadores. Asimismo, le corresponden las funciones de vigilancia, especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores.

Los menores generalmente tienen una buena capacidad para adaptarse a los cambios, muy superior a la de los adultos, pero esta habilidad de adaptación trae en ocasiones actitudes que los adultos pueden considerar antisociales.

La maleabilidad y adaptabilidad del menor es tan notable, que su hábitat puede modelarlo con relativa facilidad, y formar o deformar su personalidad.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, mejor conocidas como las Reglas de Beijing o de Pekín (Beijing Rules), son denominadas en esta forma ya que fueron

Una vez asentado que la Justicia de Menores no debe ocuparse de casos asistenciales ni de los llamados estados de peligro, las Reglas precisan una serie de garantías básicas, como la presunción de inocencia, la notificación de las acusaciones, el derecho a no responder o declarar en su contra, el asesoramiento y defensa legal, la presencia de los padres o tutores, la presentación de pruebas y confrontación con testigos, la apelación ante autoridad superior.

Se consagran también el derecho a la intimidad, el goce de los Derechos Humanos contenidos en otros instrumentos internacionales, la posibilidad de libertad provisional, la prisión preventiva como último recurso, la rapidez en el juicio, la proporcionalidad entre la sentencia y la conducta cometida, la exclusión de la pena de muerte, de las penas corporales y de otras penas peculiarmente graves, etc.

Para poder llegar a esto, las Reglas tuvieron que derrumbar viejos tabúes y optar por un lenguaje claro y llano, evitando todo eufemismo, llamando a las cosas por su nombre.

Quizá esto último desconcierte a algunos, pero era preferible hablar de delito, delincuente, pena, prisión, juicio, etc; y no perderse en términos ambiguos como "falta, estado de peligro, medida, protección, tutela", etc.

Las Reglas para la Protección de los Menores privados de libertad son el complemento de las Reglas de Beijing, ya que norman la situación de los menores detenidos o que ya están detenidos o que ya están internados para tratamiento; el proyecto general fue preparado por defensa de los Niños Internacional, Oficina Internacional Católica de las Infancia, Comisión Internacional de Juristas y Amnistía Internacional, siendo revisado por el Instituto Max Planck (Friburgo 1988).

Las Reglas deben aplicarse en todos los centros y establecimientos donde haya menores privados de su libertad, y por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como internamiento en otro establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor a su antojo, ordenado por cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.

Las Reglas buscan que la privación de libertad se aplique en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto a la dignidad humana de los menores, que se eviten o al menos atenúen los efectos perjudiciales, y que se respeten sus derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales.

El encarcelamiento de menores debería abolirse, pero en tanto esto no sucede, debe considerarse como último recurso, por un periodo mínimo y limitado a casos excepcionales.

Sólo es factible la privación de libertad de un menor si se han cumplido con la Reglas de Beijing (es decir si se han respetado todas las garantías procesales). No deberá detenerse o encarcelarse a los menores sin formular ninguna acusación contra ellos. Además, deben aplicarse todos los instrumentos y normas referentes a menores y a Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Es de señalarse que las Reglas describen con precisión la forma en que deben administrarse los centros de menores, desde el momento en que el menor ingresa, hasta aquél en que recupera su libertad; claras normas

de clasificación, alojamiento, educación, trabajo, disciplina, actividades recreativas, y atención médica, son expresadas en este documento.⁷

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, son mejor conocidas como "Directrices de Riad", por ser esta ciudad donde fueron discutidas y aprobadas en primera instancia.

"Las Directrices de Riad", fueron presentadas para su aprobación en el Octavo Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en la ciudad de La Habana, Cuba, en la Cuadragésima Quinta Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en diciembre del mismo año; son una guía para la planeación y ejecución de planes de prevención orientadas directamente al problema de menores infractores. En forma de articulado, al igual que un código, van analizando los principales componentes en los procesos de socialización; la familia, la escuela, la comunidad, los medios de comunicación, etc.

Las Directrices, insisten en la necesidad de una correcta legislación y administración de justicia de menores, así como de una política social en que se da prioridad a los planes y programas dedicados a los jóvenes; presentan también una serie de recomendaciones para la investigación, formulación de normas y coordinación.

Por último, la Convención sobre los Derechos del Niño, de gran importancia para nuestro país, por ser norma obligatoria en los términos del artículo 133 Constitucional.

La Convención fue adoptada en la ciudad de Nueva York el día 20 del mes de noviembre de 1989. México se adhiere y deposita ante el

⁷ Criminalidad de Menores. Luis Rodríguez Manzanera. 2ª. Edición. Edit. Porrúa, S.A., México, 1997.

Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas el 21 de septiembre de 1990.

Siendo los artículos que importan para el tema son el 37 y el 40, en que se consagran los principios de legalidad, respeto a la dignidad, presunción de inocencia, información de la acusación, asistencia jurídica, defensa amplia, juzgamiento por autoridad competente, respeto a la privacidad.

Se protege contra la tortura y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, contra la pena de muerte o la prisión perpetua, contra detenciones arbitrarias o ilegales, incomunicación y promiscuidad.

B.- EVOLUCION.

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

Se estaría de acuerdo en 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 en forma alguna de juicio o intervención.

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 como ya se ha dicho anteriormente; en el Imperio Romano era hasta los 7 años, en que el infans (niño) era equiparado al furiosus (loco total).

En algunas civilizaciones fue la de los 8 años, edad en que se debía asistir a la escuela, así en la India y en Egipto, en tanto que en Esparta y en Atenas se consideró la de 7 años. En la Edad Media, el derecho germánico impone los 8 años, en tanto que las Partidas amplían hasta los 10 ½. El derecho anglosajón tomó también los 7 años, en que se presume que carecía de dolo.⁸

Existen datos que hacen ver que la elección no es puramente caprichosa, pues socialmente es la edad de entrar a la escuela y biológicamente es el final del primer ciclo vital (primera y segunda infancia).

En el Distrito Federal se había optado por la edad de 6 años, lo que se deduce de la fracción XXVI del artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ya que ni el Código Penal ni la Ley de los Consejos Tutelares hacían mención de cuál era la edad inferior a partir de la cual podía actuarse contra el menor infractor.

El artículo en cuestión daba a la Secretaría de Gobernación la facultad de establecer en el Distrito Federal un Consejo Tutelar para mayores de 6 años, lo que implicaba que los menores de esta edad salían de toda jurisdicción.

En la Ley de Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal, así como en su Reglamento, ya derogados, no se contemplaba edad inferior ni superior; tan sólo se ordena que en los casos de minoría de edad el presunto infractor sea remitido al Consejo Tutelar (Art. 6°. de la Ley y 52 del Reglamento).

Sin embargo se observa en el Reglamento de Tribunales Calificadores del Distrito Federal, que establecía en su artículo 41, el cual se cita textualmente:

"A los menores de doce años de edad se les considera inimputables, y sólo se podrán aplicar sanciones a sus padres o representantes legítimos por la negligencia en el cuidado de la conducta, o en la atención de la educación del propio menor, dentro de la gravedad que revista el incumplimiento de sus deberes".

Cabe hacer mención que como consecuencia de que en el mes de octubre de 1993 entra en vigor el Reglamento Gubernativo de Justicia para el Distrito Federal, derogando la Ley Sobre Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno y su Reglamento, que en su artículo 4°. , a su vez, indica:

"Artículo 4°.- Son responsables de las infracciones las personas mayores de 11 años que lleven al cabo acciones omisiones que alteren el orden público o la tranquilidad de las personas".

En su artículo 29, reitera que la minoridad en materia de faltas administrativas está comprendida entre los 11 y los 18 años, señalando el procedimiento en estos casos.

*Marginación Social y Derecho Represivo. Marino Barrero Santos. Edit. Bosch. España, 1980.

Consecuentemente se ha discutido ampliamente la necesidad de una edad límite, unificada para la mayoría de edad penal, siendo necesario unificar esta edad inferior para toda la República, y aún más, en el ámbito internacional.

De lo anterior, el límite inferior de la menor edad no presenta mayores problemas, y especifica que hasta cierta edad no puede haber forma alguna de responsabilidad. El problema lo plantea el límite superior, y la discusión entre diversos juristas, es de que si debe existir ése límite.

Así López Rey, afirma que: La verdadera criminología recomienda pura y sencillamente la individualización en cada caso concreto, a partir de una edad mínima representativa de la infancia. Las soluciones han sido variadas a través de la historia; por ejemplo, los 14 años en Fenicia; los 12 o los 15, según la región, en Grecia; los 16 o los 24, según la casta, en la India, etc.

En otras culturas se fijó una edad superior, ésta varía de los 16 hasta los 25 años, y durante esta época el sujeto es penalmente responsable, aunque la pena que se le aplica es atenuada en razón de la edad.

Así, la tendencia posterior, en los siglos XVIII y XIX va a ser el dar un solo límite superior, dejando la solución al discernimiento, término que se fue haciendo cada vez más vago y que ha recibido serias críticas.

Solís Quiroga⁹ nos explica, cómo entre las opiniones expuestas, las hay psicologistas cuando identifican al discernimiento con la razón, la inteligencia, la voluntad y la comprensión, con todo el trasfondo de diferencias existentes entre unas y otras actividades psíquicas; las hay

⁹ Justicia de Menores. Héctor Solís Quiroga. Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales. No. 10, 1983.

eticistas, cuando aseguran que el discernimiento es la posibilidad de distinguir entre el bien y el mal, lo justo y lo injusto, lo honesto y lo deshonesto, lo lícito y lo ilícito, lo moral y lo inmoral, a pesar de las complejidades que tras tales valoraciones se ocultan; las hay legaslistas, que son las que identifican el discernimiento con el cumplimiento o infracción del derecho, con su práctica o la falta en contra de él, con el saber que el acto está prohibido por la ley o el conocer su punibilidad, o simplemente su ilegalidad; las hay sociologistas, cuando se identifica la previa experiencia de la aplicación de castigos a otros infractores o de la existencia de gendarmes y cárceles. Hay quien combina la posición legalista con la psicologista, al identificar el discernimiento con el dolo.

Se hace mención que el Reglamento de Tribunales Calificadores del Distrito Federal, adoptó el sistema de diversas edades.

Las diversas soluciones dadas al problema de la minoridad, a través de nuestro derecho positivo, y que podemos señalar son:

Código Penal de 1871. Estableció como base para definir la responsabilidad de los menores de edad el discernimiento, declarando al menor de 9 años excluido de toda responsabilidad, con una presunción *juris et de jure* (Art. 34. 5^a). Al comprendido entre los 9 y los 14 años, lo cataloga en situación dudosa, dejando al acusador la carga de la prueba del discernimiento del menor (Art. 34, 6^a). Al menor de 18 años, pero 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).

Ley sobre la Prevención social de la Delincuencia Infantil del D.F. El 21 de junio de 1928, aparece en el Diario Oficial la "Ley sobre la Prevención Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal"

(llamada Villa-Michel), la que en su artículo 1°. Consignaba que: "En el D.F., 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 ni sometidos a proceso ante las autoridades judiciales; pero, por el solo hecho de infringir dichas leyes penales, o los reglamentos, circulares y demás disposiciones gubernativas de observancia general, quedan bajo la protección directa del Estado, que previos la investigación, observación y estudio necesarios, podrá dictar las medidas conducentes a encauzar su educación y alejarlos de la delincuencia.

Código Penal de 1929. No hace distinción en cuanto a responsabilidad o imputabilidad de los menores, considerando que todos son imputables. La única diferencia con los adultos es que los menores de 16 años tienen un catálogo de penas diferente, pues 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 colonia agrícola o en navío-escuela.

Pueden además, aplicárseles sanciones complementarias, dentro del catálogo del artículo 73, como amonestación, pérdida de instrumentos del delito, sujeción a vigilancia, publicación especial de sentencia, inhabilitación y suspensión de derechos.

Dedica el capítulo VI del título segundo a la aplicación de sanciones a los menores de 16 años, previendo la posibilidad de condena condicional de los 12 a los 16. El capítulo IX del mismo título explica en qué consiste cada una de las sanciones aplicables.

Código Penal de 1931. El Título Sexto del Libro Primero estaba dedicado a la delincuencia de menores, y en el artículo 119 indicaba 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".

El título señalado, fue derogado por el artículo primero transitorio de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal y también por el artículo tercero transitorio de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, como se analizará más adelante, (D.O. de 24 de diciembre de 1991).

Ley de Secretarías y Departamentos de Estado. Esta Ley de 1958 (derogada), en la fracción 25 del artículo II, daba a 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.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. (D.O. 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 no menciona, como la anterior, quién se hará cargo de los menores de 6 años.

Así las cosas, para poder llegar a la legislación actual se ha recorrido un largo camino; de los cuales, señalaremos algunos de los momentos más sobresalientes y que han sido los siguientes:

La preocupación por legislar en cuestión de menores en México es antigua y así encontramos el Decreto de 17 de enero de 1853 que ordena se creen jueces para menores de Primera y Segunda Instancias, nombrados por el Gobierno Federal a propuesta de la Suprema Corte de Justicia. Estos jueces toman medidas no sólo contra delincuentes, sino también contra jóvenes vagos. El 20 de agosto del mismo año se promulga una ley contra vagos.

En 1871, en la ley transitoria que rigió a partir de 1872, se ordenaron las reformas a los edificios conocidos como Tecpan de Santiago y Hospicio de pobres, para adaptarlos, el primero a la corrección penal de jóvenes delincuentes, y el segundo a la educación correccional.

Se hace mención, al movimiento en los Estados Unidos de Norteamérica en favor de los menores infractores, por ser considerado, de influencia en nuestro país:

En Nueva York, en 1824 se estableció el primer reformatorio; en 1861 se nombra, con autorización del Parlamento, un comisario para juzgar faltas menores de sujetos de 6 a 17 años.

En 1870, en Boston, se modifica el procedimiento tradicional para separar a los menores.

En 1899, en Chicago, se estableció el Primer Tribunal para Menores con una orientación moderna; el segundo se establecería en *Denver, en 1903*.

Ante los avances y reformas en el extranjero, se hacen sendos proyectos en 1903, 1912 y 1920.

El primero, proponía la creación del Juez paternal, sustrayendo al menor de la represión penal; el segundo, da marcha atrás, conservando la estructura del Código de 71; el de 1920, propone la creación de un Tribunal para Menores, que fuera a la vez Tribunal Protector del Hogar y

de la Infancia. A pesar del ambiente favorable a la creación de Juzgados Paternales, éstos no llegaron a crearse, quedando las ideas que inspiraron el proyecto como el primer antecedente serio de tribunales para menores en México.

En 1920, se propone la creación de un Tribunal Protector del Hogar y la Infancia, dentro del Proyecto de Reformas a la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal. Siendo el proyecto de Martínez Alomía y Carlos Angeles.¹⁰

En 1924, se crea en México la Primera Junta Federal de Protección a la Infancia.

El 19 de agosto de 1926, se aprueba el Reglamento para la calificación de los infractores menores de edad en el Distrito Federal. Este reglamento tenía el carácter de provisional, en tanto se legislaba sobre la materia, estableciendo un Tribunal Administrativo par Menores, mismo que dependía del Gobierno de la Ciudad, que con un procedimiento sencillo atendiera a los menores de 16 años que violaran la ley, y que fueran absueltos por falta de discernimiento por los tribunales comunes; además auxiliaban a los tribunales en casos de menores, y veían casos de vagancia de menores de 18 años.

El 10 de diciembre de 1926, se instaló el Tribunal Administrativo, siendo sus jueces, doña Guadalupe Zúñiga, el profesor Salvador Lima, y el Dr. Roberto Solís Quiroga.

El 1º. De octubre de 1928, principió a regir la Ley sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, que trae reformas fundamentales, al excluir del procedimiento penal a los menores de 15 años. Estableciendo ésta ley en su artículo 6º. El Tribunal para Menores,

dividido en salas, con diversos especialistas y la obligación de incluir miembros del sexo femenino.

El campo de acción era amplio, pues no sólo se encargaba de los infractores al Código Penal, sino que extendía su jurisdicción a los establecimientos de beneficencia pública, que se consideraban auxiliares del Tribunal.

El 22 de noviembre de 1928, se publica el Reglamento del Tribunal para Menores del Distrito Federal, que daría vida plena al Tribunal que ya funcionaba en las calles de Vallarta. A este Tribunal, además de los mencionados, se agregarían funcionarios tan valiosos como Antonio Ramos Pedruza, Gilberto Bolaños Cacho y Raúl F. Cárdenas, y después Fernando Ortega y Lucía Navarro de Pérez.

En 1929, se promulga el nuevo Código Penal, que tendría una existencia efímera, pues sería sustituido por el de 1931.

En 1934, se aprueba el Código Federal de Procedimientos Penales, con importantes reformas y nuevos avances.

En 1934, 26 de mayo, Los Patronatos para Menores tuvieron su reglamento, con amplias funciones de asistencia moral y material a los menores que hayan delinquido, se encuentren socialmente abandonados, que están pervertidos o en peligro de pervertirse.

El 26 de junio de 1941, se crea la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, mismo que estuvo vigente 33 años.

¹⁰ Criminalidad de Menores. Luis Rodríguez Manzanera. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.

En 1959, la Organización de las Naciones Unidas hace su Declaración de los Derechos del Niño.

En 1971, que es considerado de gran importancia en la historia jurídico-penal de México, ya que se realizó una amplia reforma penal y penitenciaria, con cambios importantes en los Códigos Penal y de Procedimientos, y la publicación de las tan necesarias Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. Siendo el autor intelectual el maestro García Ramírez.¹¹

En 1973, se celebró el Primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor, que fue "un fecundo Congreso Nacional",¹² y en el que participaron tratadistas nacionales y algunos extranjeros, y se sentaron las bases para la reforma integral de los tribunales para menores del Distrito Federal.¹³

A fines de 1973,¹⁴ se presentó a la Cámara de Senadores una iniciativa de ley, con objeto de sustituir los Tribunales para Menores por un organismo más moderno y operante. Esta iniciativa fue ampliamente discutida y comentada, tanto en las Cámara Legislativas como fuera de ellas.¹⁵

El 26 de diciembre de 1973, fue aprobada en definitiva la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito y

¹¹ La Reforma Penal de 1971. Sergio García Ramírez. Ediciones Botas. México, 1971.

¹² Un Fecundo Congreso Nacional. Raúl F. Cárdenas. Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social. No. 11 México, 1973.

¹³ Una Reforma Integral de los Tribunales para Menores del Distrito Federal. Ponencia de la Secretaría de Gobernación. Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social. No. 11 México, 1973.

¹⁴ Las Diversas Intervenciones y dictámenes en la Ley de Los Consejos Tutelares. Secretaría de Gobernación. México, 1974.

¹⁵ Exposición sobre el Proyecto de Ley de los Consejos Tutelares. Sergio García Ramírez. Criminalia, año XXXIX. México, 1973.

Territorios Federales, que sería publicada en el Diario Oficial de 2 de agosto de 1974, iniciando su vigencia treinta días después.

El 7 de mayo de 1975, se inauguraron las nuevas instalaciones para los Consejos Tutelares, lo que hace posible el mejor cumplimiento de la Ley.

La preocupación es patente, como lo demuestran los cursos para preparar personal, principalmente el primer curso internacional intensivo sobre menores infractores, patrocinado por la Secretaría de Gobernación y el Instituto Interamericano del Niño, en 1975, para solucionar el problema del personal, por parte de las autoridades.

En 1980, se adicionó el artículo 4°. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el siguiente párrafo:

“Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas”.

En 1983, se celebró el Primer Congreso Nacional de Criminología, en la ciudad de Monterrey, N.L., y en 1986 se realizó el segundo, en la ciudad de Colima, Col.; en ambos se dedicó una sección para tratar el problema de la criminalidad de los menores.

En el primero, se discutió sobre “Criminalidad infanto-juvenil y nuevos sistemas de justicia de menores” y en el segundo, sobre “La prevención de la criminalidad infanto-juvenil”.¹⁶

En 1984-1988, se llevó a cabo el Programa Nacional Tutelar para Menores Infractores, patrocinado por la Secretaría de Gobernación a través

¹⁶ Criminalidad de Menores. Luis Rodríguez Manzanera. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.

de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

En el año de 1986, el 9 de enero, es publicada la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social.

Siendo esta ley de orden público e interés social y rige en toda la República a partir del 10 de enero de 1986, y el organismo encargado de aplicarla es el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF).

Entre los sujetos de la recepción de los servicios de asistencia social se encuentran, preferentemente (Art. 4º.):

- I. Menores en estado de abandono, desamparo, desnutrición o sujetos a maltrato.
- II. Menores Infractores.
- III. Alcohólicos, farmacodependientes o individuos en condición de vagancia.
- VII. Indigentes.
- VIII. Personas que por su extrema ignorancia requieran servicios asistenciales.
- IX. Víctimas de la comisión de delitos en estado de abandono.

A fines de 1989, (Nueva York, 20 de noviembre), la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño.

El día 26 del mes de enero de 1990, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado para el efecto, firmó "Ad referendum" la Convención.

La Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión la aprobó el 19 de junio de 1990 (decreto publicado el 31 de julio del mismo año en el Diario Oficial), con base en la fracción I del artículo 76 Constitucional, que

da la facultad al Senado de aprobar las convenciones que celebre el Ejecutivo de la Unión.

El instrumento de ratificación fue firmado por el Lic. Carlos Salinas de Gortari, Presidente de la República, el 10 de agosto de 1990, y depositado ante el Secretario General de las Naciones Unidas el día 21 de septiembre del mismo año.

El Decreto fue promulgado el 28 de noviembre de 1990 y publicado en el Diario Oficial el 25 de enero de 1991, en cumplimiento del artículo 89 fracción I de la Constitución.

Ahora bien, el artículo 133 de nuestra Carta Magna establece que:

"Art. 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados".

La Convención ha sido celebrada por el Presidente de la República con aprobación del Senado, por lo que pasa a ser Ley Suprema para toda la Unión.

Por lo tanto la edad penal para la República Mexicana son los 18 años de edad, a pesar de lo que digan las legislaciones de los Estados, pues así lo dispone el artículo 1º. De la Convención.

La excepción que marca el mismo artículo (salvo que, en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad) no es argumento en contra, ya que la Ley aplicable es la misma Convención.

Sin embargo, se considera conveniente hacer explícita la disposición¹⁷, modificando la Constitución posiblemente en su artículo 14, en el sentido de que:

“La edad de responsabilidad penal será a los 18 años”.

Otra solución puede ser la reforma del párrafo Cuarto del artículo 18 en la forma siguiente:

“La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores entendiéndose como tales los menores de 18 años que infrinjan la Ley Penal”.

Como se desprende de lo expuesto, en relación con Las Directrices de Riad (Directrices de Las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil), aprobadas en el VIII Congreso, son por demás claras en su artículo 56:

Art. 56.- “A fin de impedir que prosiga la estigmatización, victimización e incriminación a los jóvenes, deberá promulgarse una legislación por la cual se garantice que todo acto que no se considere un delito, ni es sancionado cuando los comete un adulto, tampoco deberá considerarse un delito ni ser objeto de sanción cuando es cometido por un joven”.

Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño, que como se ha señalado debe ser considerada como Ley fundamental en nuestro país, es tajante en su mandato:

Art. 40.- “ 2°...” los Estados Partes garantizarán en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de

¹⁷ Criminalidad de Menores. Luis Rodríguez Manzanera. Editorial Porrúa. S.A. México, 1997.

haber infringido esas leyes por actos u omisiones que no estaban prohibidas por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;”

Estas es exactamente la misma postura que se ha adoptado desde hace mucho tiempo,¹⁸ pues siempre se considera que un menor puede cometer una conducta antijurídica, típica y culpable, es decir, un delito, y que, por lo tanto, no puede ser un error hablar de delincuencia de menores, tal como lo hace ahora Naciones Unidas.

En octubre de 1993, entra en vigor el Reglamento Gubernativo de Justicia para el Distrito Federal.

Finalmente, tenemos la **“Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal”**, publicada en el Diario Oficial de 24 de diciembre de 1991. Ley que actualmente rige en materia de menores infractores.

Concluyendo el presente inciso del presente capítulo en que:

Al entrar en vigencia la actual Ley, la edad inferior es de 11 años en las jurisdicciones mencionadas, pues el artículo 6°. Da como competencia al Consejo de Menores el conocimiento de las infracciones cometidas por personas mayores de 11 años y menores de 18.

Artículo que dispone en la parte correspondiente:

“Art. 6°.- El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales

¹⁸ La Delincuencia de Menores en México. Luis Rodríguez Manzanera. Criminalia, año XXXVI, Nums. 11 y 12. México, 1970.

señaladas en el artículo 1°. De esta Ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo.

La competencia del Consejo se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los menores infractores en la fecha de comisión de la infracción que se les atribuya; pudiendo, en consecuencia, conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que correspondan, aun cuando aquéllos hayan alcanzado la mayoría de edad"...

Así, tenemos que los menores de 11 años serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de la materia, los cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo.

C.- ESTRUCTURA.

Es conveniente señalar en principio, que los Tribunales para Menores, dentro de sus limitaciones, cumplieron con dignidad la misión para la que fueron creados, se puede asegurar que en muchos sentidos se pueden considerar ejemplo de buena fe, de honorabilidad, de rectitud y de una técnica adecuada.

Después de 40 años de funcionar con la misma ley y con idéntica estructura, los Tribunales para Menores se vieron ya anticuados y si en el momento de su fundación representaban un extraordinario avance y una modernización en la técnica, en 1970, para la ciudad de México, adolecían

de varios defectos que denotaban la necesidad de cambio. Esto sucede en cualquier institución que permanece estática en el cambiante y dinámico mundo contemporáneo¹⁹.

Al igual que los más connotados tratadistas de la materia, el mismo personal del Tribunal del D.F., era consiente de esta necesidad de cambio de estructura. Por todo esto, al principio de la gran Reforma Penal y Penitenciaria del País de 1971, se captó la oportunidad de reformar los Tribunales para Menores, y en el Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del menor, el clamor fue general, y se obtuvo una aprobación unánime a la ponencia de la Secretaría de Gobernación, sobre una reforma integral de los Tribunales para Menores del Distrito Federal.

Como consecuencia, se dio lugar a la ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, existiendo opiniones de que esta ley amplió en forma tan limitada el campo de aplicación de la Ley Orgánica y Normas de Procedimientos de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, que no justifica los esfuerzos hechos para su creación.²⁰

Dando un paso importante en nuestra legislación, entra en vigor la: "LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES, PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL". Ley que es publicada en el Diario Oficial del 24 de diciembre de 1991; siendo la que actualmente rige en nuestro País.

¹⁹ Criminalia. Año XXXIX. México, 1973.

²⁰ Análisis del Menor. Beatriz Eugenia Montijo Híjar. Universidad de Sonora. México, 1982.

En el presente inciso se analiza la forma como se encuentra estructurado el Consejo de Menores conforme a lo establecido por la Ley que lo rige.

La estructura del Consejo de Menores la encontramos en lo que disponen los Capítulos I, II y III, correspondientes al Título Primero; y, Capítulo Único del Título Segundo, de la Ley indicada de la materia.

Haciendo referencia en primer termino, a lo conducente del Capítulo I del Título Primero:

Integración, organización y atribuciones del Consejo de Menores.

DEL CONSEJO.

El Consejo de Menores es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con plena autonomía técnica, el cual substituye al Consejo Tutelar y es el encargado de aplicar la Ley que le da origen.

El Consejo tiene jurisdicción local en el Distrito Federal y federal en toda la República, aunque pueden conocer de delitos federales los órganos locales para menores en los Estados, previo convenio con la Federación.

Por lo que; asimismo, el Consejo es el guardián de la legalidad y del respeto a los derechos de los menores sujetos a la Ley.

En cuanto a la edad, se conserva la de 18 años como superior y se introduce la inferior, elegida después de estudios estadísticos²¹; en estos casos de menores de 11 años, las instituciones de asistencia social

²¹ Criminalidad de Menores. Luis Rodríguez Manzanera. Editorial Porrúa, S.A. México 1997.

públicas o privadas deberán hacerse cargo, y son designadas por la Ley, como auxiliares del Consejo.

Se pone peculiar énfasis en las cualidades del personal que interviene en el Consejo, señalando especiales calificaciones profesionales en cada uno de sus casos, además de las características personales como por ejemplo y entre otras: la edad, el no ser sujeto de tener antecedentes penales y contar con la experiencia profesional en la materia de menores infractores.

Continuando con el capítulo II del Título Primero:

De los órganos del Consejo de Menores y sus atribuciones:

El correspondiente artículo 8° nos señala que el Consejo contará con:

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

Del Presidente.

El consejo se encuentra encabezado por un Presidente, el cual es nombrado por el titular del Ejecutivo Federal, y tiene una gran variedad de funciones y atribuciones importantes.

Como atribuciones de *dirección*, tiene la de ser representante del Consejo ante otras autoridades, y para todo acto público o privado; así como el de presidir la Sala Superior, determinando a su vez funciones y comisiones de los consejeros supernumerarios, dictando también la providencias para el correcto funcionamiento de la Institución a su cargo, de acuerdo a los planes y programas de trabajo, los que conoce, evalúa y vigila en su cumplimiento.

Siendo también atribuciones de *dirección*, la elaboración del anteproyecto de egresos, y una vez que se aprueba, la atención a su correcto ejercicio y su aplicación al desarrollo de los programas de trabajo, coordinando y orientando la utilización de los recursos humanos, materiales y financieros, siempre en el adecuado cumplimiento de los objetivos del Consejo.

Como funciones de *vigilancia*, encontramos además de la muy amplia que le otorga la fracción XIX del correspondiente artículo 11 de la Ley que lo rige, de velar por la estricta observancia de dicha Ley, debe custodiar a la Unidad de Defensa de Menores.

Las funciones de puro *trámite*, son las de diligenciar los asuntos del Consejo ante otras autoridades, y enviar a la "autoridad competente" las quejas recibidas contra el personal del Consejo.

La facultad *resolutiva*, la encontramos al encargarse de las excitativas para proyectos y resoluciones de la Sala Superior y de sus consejeros, así como de las observaciones y propuestas de los consejeros visitantes.

La facultad *nominativa*, que está comprendida en la capacidad de designar a los consejeros visitantes, a los consejeros supernumerarios, al personal técnico y al administrativo.

La facultad *reglamentaria*, se representa por la expedición de los manuales de instructivos que sean necesarios para la organización interna y el buen funcionamiento del Consejo.

En cuanto a la facultad *propositiva*, puede formular acuerdos a la Sala Superior con el fin de mejorar el funcionamiento del Consejo; asimismo, puede presentar candidatos al Secretario de Gobernación para que formen parte y presidan el Comité Técnico Interdisciplinario y para incluso encabezar la Unidad de Defensa de Menores.

Una atribución más, es la de convocar a concurso para consejeros unitarios o supernumerarios.

De La Sala Superior.

La Sala Superior, se encuentra integrada por tres juristas, uno de ellos es El Presidente del Consejo, que es a la vez Presidente de la Sala, resultando esto inadecuado, por la cantidad de funciones que tiene en principio y que ya han sido mencionadas, por lo que indudablemente le impedirá la atención y reflexión necesarias; y además por personal técnico y administrativo que se autorice.

Al Presidente de la Sala, le corresponden como atribuciones; la de representar a ésta, integrar y presidir sesiones y de autorizar en presencia del Secretario General de Acuerdos las resoluciones; así como la de dirigir y vigilar el funcionamiento de la Sala.

La Sala Superior tiene como atribución de primer orden la fijación de tesis y precedentes, es decir el de dictar la orientación jurídica del Consejo. Asimismo, es la instancia que conoce y resuelve los recursos interpuestos contra las resoluciones inicial y definitiva, además, resuelve las excitativas y califica los impedimentos, y dictar las medidas necesarias para el despacho pronto y expedito de los asuntos.

Los Consejeros de la Sala Superior, tienen diversas atribuciones. Aparte de sus funciones naturales, la de emitir su voto libremente, visitaduría a los diversos establecimientos y órganos técnicos, es de señalar la importancia de ésta atribución, pues es control básico del que deben presentar un informe, aplicar las tesis y precedentes.

La Sala Superior cuenta con un *Secretario General de Acuerdos*, que es una figura de especial relevancia, ya que se encarga del buen desempeño de la Sala, auxiliando a su vez al Presidente, acordando conjuntamente con él, ocupándose también del turno, actas y resoluciones, dando fe; además, emite citaciones y notificaciones, documenta actuaciones, expide constancias, se encarga de los libros de gobierno y registra, controla y publica las tesis y precedentes.

La Sala Superior y el Comité Técnico Interdisciplinario sesionarán dos veces por semana y, el número de veces necesarias en forma extraordinaria. Emitiendo ambas partes sus resoluciones y dictámenes; ya sea por unanimidad o por mayoría de votos; en caso de darse empate, los presidentes de la Sala Superior y del Comité Técnico Interdisciplinario, tendrán voto de calidad.

De Los Consejeros Unitarios.

Los Consejeros Unitarios, licenciados en Derecho, llevan en mucho el peso del procedimiento, dictan la resolución inicial y en caso de instruir

el procedimiento, dictan las medidas que procedan de acuerdo con el dictamen del Comité Técnico Interdisciplinario, dictando a su vez, la resolución definitiva, pondrá a disposición, de proceder así, al menor ante el órgano de asistencia social que corresponda, o lo entregará a sus representantes legales o encargados con las reservas correspondientes.

Además, turnan a la Sala Superior los recursos interpuestos, y lo relacionado con impedimentos, excusas y recusaciones.

Es el conciliador entre las partes para el pago de la reparación del daño y concede las libertades provisionales que procedan.

El Consejero Unitario cuenta con un *secretario de acuerdos* que se ocupa de todas las funciones inherentes al cargo, como documentar las actuaciones, integrar expedientes, remitir y recibir documentos, etc.

Contando también con actuarios, encargados de las notificaciones, las diligencias y de substituir al secretario en sus ausencias.

Del Comité Técnico Interdisciplinario.

El Comité Técnico Interdisciplinario, está formado por: un médico, un pedagogo, un licenciado en Trabajo Social, un psicólogo y un criminólogo.

Cabe hacer el señalamiento de que en caso del criminólogo, se adopta una situación de selección, de opción, al estipular que "puede ser licenciado en Derecho".

Este Comité, recibirá el expediente instruido, solicita al área técnica el diagnóstico y emite el dictamen sobre las medidas aplicables al menor, que serán dictadas por el Consejero Unitario.

Hace también el seguimiento de la evolución de las medidas, para poder emitir el dictamen técnico con base en el cual el Consejero libera, modifica o mantiene la medida.

Contando el Comité con su Presidente, que tendrá las atribuciones correspondientes a su función; así como cada uno de los miembros que integran el Comité, desempeñaran sus atribuciones conforme a lo establecido por el artículo correspondiente.

De la Unidad de Defensa de Menores.

La Unidad de Defensa de Menores, es la encargada de proteger los legítimos intereses y derechos de los menores, en general, lo procesal y en la ejecución, no solamente ante el Consejo sino frente a cualquier autoridad administrativa o judicial ya sea común o federal.

El titular de la Unidad (designado por el Presidente del Consejo según el artículo 31, pero solamente propuesto al Secretario de Gobernación, según la fracción XVII) cuenta con un grupo de defensores para cumplir su amplia función.

La Unidad de Defensa de Menores, según la ley, es técnicamente autónoma, es decir que puede con toda libertad plantear sus defensas, sin embargo, un acuerdo de la Secretaría de Gobernación Diario Oficial del 20 de agosto de 1993), delega en el Director de Asuntos Jurídicos de la Secretaría la facultad de establecer los lineamientos y coordinar a la Unidad, o sea que se le quita su autonomía.

Es conveniente aclarar que el menor puede nombrar a su propio abogado defensor particular, y que el defensor de menores adscrito al Consejo de Menores sólo interviene a falta de aquél.

La defensa del menor, tiene como objeto la asistencia y defensa en cada una de las etapas procesales, así como de sus derechos y durante las etapas de aplicación de las medidas de orientación, de protección, de tratamiento interno y externo, y en la fase de seguimiento.

En tercer lugar, continuamos con el capítulo único, del Título Segundo:

De la Unidad encargada de la prevención y tratamiento de menores.

Se crea la Unidad de Prevención y Tratamiento de Menores, con total autonomía del Consejo y con dependencia administrativa de la Secretaría de Gobernación.

La Unidad de Prevención y tratamiento tiene una amplia variedad de funciones que pueden ser clasificadas en grandes rubros: prevención, procuración, diagnóstico, tratamiento, seguimiento, servicios auxiliares y funciones administrativas.

Las funciones de prevención no son enumeradas, la Ley simplemente habla de actividades normativas y operativas, por lo que se da un amplio campo de acción.

Las funciones de procuración son más amplias y mejor detalladas por la Ley; están a cargo de funcionarios denominados comisionados y tienen como objeto la protección de los derechos e intereses de la sociedad, así como de particulares afectados por la comisión de conductas tipificadas por las leyes penales.

Es por demás interesante la inclusión de los aspectos victimológicos en este rubro, pues ya la víctima no se queda desamparada y tiene quien vea por sus legítimos intereses.

Así, se cumple el espíritu del artículo 20 Constitucional, que da a la víctima u ofendido por algún delito, los derechos, entre otros, a recibir asesoría jurídica y a que se le satisfaga la reparación del daño.

Al no tratarse de un proceso penal, no puede haber coadyuvancia con el Ministerio Público, pero es indudable que el comisionado tiene la obligación de dar la asesoría jurídica que manda el artículo 20 Constitucional.

Las funciones de procuración que la Ley concretamente señala son:

- a) La investigación de las infracciones cometidas por menores, en los términos del artículo 46 de la Ley.
- b) El requerir al Ministerio Público y a sus auxiliares la inmediata entrega de cualquier menor sujeto a investigación; esta es una función de la mayor importancia en materia de Derechos Humanos.
- c) La práctica de diligencias necesarias para comprobar la infracción y la intervención del menor en la misma.
- d) El tomar la declaración del menor en presencia del defensor, de no estar éste, es lógico que carecerá de toda validez, en los términos del artículo 20 Fracción II de la Constitución, de acuerdo al artículo 36, fracciones III y IV de la Ley.
- e) Recabar todo tipo de evidencias que puedan servir para aclarar el caso; es interesante que la Ley otorga al comisionado la atribución de dar fe de hechos, circunstancias, instrumentos, objetos, etc. Dar fe implica la seguridad de que algo es cierto; es una afirmación que debe ser aceptada como verdadera, aunque no se haya estado presente en el acto. Esto es pues una de las

facultades más importantes del comisionado, pues de ella puede depender el desarrollo del caso.

- f) La intervención del comisionado en el procedimiento y en la ejecución de las medidas, tiene como guía los intereses de la comunidad. Esto tiene importancia cuando los intereses del menor infractor entren en conflicto con los intereses sociales; el comisionado es el custodio de estos últimos.
- g) El comisionado no tiene la facultad, de girar órdenes de localización y presentación; debe hacerlo a través del consejo unitario.
- h) En el procedimiento de conciliación, conforme al artículo 87, el comisionado interviene, con base en el artículo 35, a favor de los afectados por la conducta ilícita del menor, para intentar la reparación del daño causado.
- i) Al participar en el procedimiento, el comisionado aportará pruebas, promoverá diligencias y hará todo lo necesario para el conocimiento de la verdad.
- j) Formula alegatos y solicita las medidas que correspondan, es decir las que haya dictaminado el Comité Técnico Interdisciplinario, conforme a la establecido en el artículo 22, fracción I.
- k) Interpone los recursos procedentes, de acuerdo a lo establecido por los artículos del 63 y siguientes, principalmente el artículo 67.
- l) Promueve la recusación tanto de consejeros unitarios como de los de Sala Superior.
- m) Quien pone a disposición del consejero a los menores, si hay elementos suficientes para considerar que existe una violación a la ley penal y que fue cometida por el menor, es el comisionado; no hay otra posibilidad.

- n) Una de las funciones más importantes es la custodia de la legalidad, de la rapidez y oportunidad del proceso.

La fracción tercera del artículo 35 nos señala una serie de funciones de la Unidad, a saber:

- a) Diagnóstico, normado en los artículos 89 a 95 de la Ley. Actividad de la mayor importancia, ya que del diagnóstico depende en gran parte la medida que se va a aplicar.
- b) Tratamiento. Está debidamente descrito y normado en los artículos 110 a 119 del ordenamiento. El tratamiento es función fundamental; la misma denominación de la Ley lo indica.
- c) Seguimiento. Los artículos 120 y 121 lo regulan, y es el complemento debido al tratamiento.
- d) Servicios auxiliares. Consiste en asistir a consejeros y Sala en sus funciones.

La cuarta fracción del mismo artículo hace referencia a lo administrativo, con las naturales funciones de manejo de recursos humanos, materiales y financieros.

Y la quinta, abarca las demás que puedan desprenderse de la misma Ley o de otras disposiciones.

Por su importancia el artículo 36 de la Ley, consagra las garantías de que goza todo menor en el nuevo sistema de justicia de menores.

Como puede observarse, este conjunto de derechos es lo que concreta la orientación garantista (o garantizadora) de la Ley frente a otros esquemas o paradigmas, en los que, por una u otra causa, con uno u otro razonamiento, no se otorgan las garantías suficientes para un adecuado respeto a los Derechos Humanos.

D.- FUNCION JURIDICA VIGENTE.

Como antecedente para el presente inciso, es de hacer mención lo que el jurista Rodríguez Manzanera²¹ nos indica:

Los avances en cuestión de Derechos de Menores, debidos en muchos a los instrumentos internacionales, obligaron a una revisión de la Ley de los Consejos Tutelares y a su necesaria substitución; durante el VIII Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, Cuba, 1990), se revisaron las Reglas de Beijing y se aprobaron las Directrices de Riad y las Reglas para la Protección de Menores Privados de libertad.

El presidente de la delegación mexicana, Lic. Emilio Rabasa, entonces Subsecretario de Gobernación, a su regreso a México nombró una comisión para redactar un proyecto que estuviera acorde con los instrumentos de Naciones Unidas, de manera que nuestro país pueda cumplir con los compromisos internacionales para la implantación de una justicia de menores congruente con los más adelantados principios que, conforme a los avances de la ciencia y del humanismo, deben imperar.

La comisión, estuvo formulada por el Lic. Antonio Sánchez Galindo, Lic. Fernando Flores García, el Lic. Jesús Bejar Vásquez (entonces Presidente del Consejo Tutelar y por el Lic. Luis Rodríguez Manzanera, encargándose de su coordinación al Lic. Gonzalo Armienta Calderón, concluyendo el proyecto en marzo de 1991.

En una segunda etapa, a partir de abril, el Lic. Dionisio Pérez Jácome, nuevo Subsecretario de Gobernación, encargó al Lic. Luis Hernández Palacios substituir al Lic. Bejar y trabajar el proyecto definitivo de la ley; a la comisión se agregó la Lic. Celia Marin.

El proyecto se presentó al Señor Presidente de la República, quien lo sometió al H. Congreso de la Unión, que hizo las modificaciones que consideró pertinentes y lo aprobó, siendo publicado como Ley en el diario Oficial de 24 de diciembre de 1991.

Por lo anterior, se debía respetar una larga tradición en México, que no se podía romper de un día para otro, lo que además no era (ni es) saludable, pues hay una gran riqueza de valores y de humanismo en el desarrollo del tratamiento de los menores infractores; si no se entiende esto difícilmente se comprenderá el espíritu de la ley.

El espíritu de la ley es dar a los menores plena personalidad, abandonando paternalismos infructuosos y buscando tanto la adaptación social como la protección de su dignidad, con irrestricto respeto a los Derechos Humanos. En esta forma, el menor deja de ser objeto de derecho para convertirse en sujeto de derecho.

Como lo expresa la misma exposición de motivos de la iniciativa, el propósito es "reorientar el cauce de las organizaciones tutelares de menores dentro de un marco de pleno respeto a los Derechos Humanos".

Para lograr lo anterior, se reduce la competencia del Consejo a Menores que han violado la Ley Penal y que tengan entre 11 y 18 años de edad. De esta manera, se cumple el principio de legalidad, pues no se puede perseguir a menores por los "estados de peligro", ni por conductas que no estén contempladas por los ordenamientos penales.

La fijación cronológica, concorde con la realidad, aumenta la edad mínima a los 11 años, y termina una estéril polémica al fijar la superior en los 18 años.

²¹ Criminalidad de Menores. Luis Rodríguez Manzanera Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.

Quedan reconocidos y consagrados no solamente el principio de legalidad, sino también la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, a nombrar defensor, a ser notificado de los cargos, a presentar pruebas, testigos y todo aquello que le beneficie, a ser careado con sus acusadores, en una palabra a ser oído en el procedimiento.

La estructura propuesta, permite ahora la impugnación de las decisiones gracias a un órgano superior colegiado. Además de los principios enunciados, la ley reconoce el derecho a recibir un trato justo y humano, prohibiendo el maltrato, la incomunicación, la coacción o cualquier acción que atente contra la dignidad o integridad física o mental.

El procedimiento deberá ser breve reuniendo las características de oralidad, expedituz e informalidad con amplia garantía de audiencia y de recurrir a las decisiones.

Está prevista la reparación del daño, para no olvidar en forma alguna a las víctimas, con audiencia de conciliación y la búsqueda del avenimiento de las partes.

La aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento externo e interno se realiza también en concordancia con las propuestas elaboradas en el seno de las Naciones Unidas, teniendo ahora de un límite temporal (1 o 5 años) y previendo las instalaciones adecuadas y los instrumentos específicos que permitan el logro de sus objetivos.

De la función jurídica del Consejo de Menores; se parte de que la Ley actual que lo regula, es decir, "Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal", (publicada en el Diario Oficial el 24 de diciembre de 1991 como ya se dijo anteriormente); está a tono con los

acuerdos e instrumentos internacionales, pues como se desprende de lo dispuesto por su artículo primero explica:

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

Es de señalar que la mayoría de los Estados de la República todavía no atienden a estos compromisos contraídos por nuestro país en los foros internacionales, y continúan en sistema de tutelaje que pueden ser considerados hasta violatorios de los Derechos Humanos.

Así, encontramos que la función jurídica, se puede comprender en nueve etapas:

- 1.- Integración de la investigación de infracciones;
- 2.- Resolución inicial;
- 3.- Instrucción y diagnóstico;
- 4.- Dictamen técnico;
- 5.- Resolución Definitiva;
- 6.- Aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento;
- 7.- Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación y tratamiento;
- 8.- Conclusiones del tratamiento, y
- 9.- Seguimiento técnico ulterior.

En la *Integración de la Investigación*; el Ministerio Público debe entregar a la Unidad de Prevención y Tratamiento a todo menor al que se le atribuya una infracción a las leyes penales.

El Comisionado en turno, practica las diligencias necesarias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción, y envía las actuaciones al Consejo de Menores dentro de las 24 horas siguientes del conocimiento de la infracción.

En los casos de infracciones culposas, el menor debe ser entregado de inmediato a sus representantes legales o encargados, fijándose la garantía del pago de daños y perjuicios. El mismo beneficio se extiende a toda conducta ilícita que no amerite como sanción la privación de la libertad o permita pena alternativa.

Los representantes o encargados deben presentar al menor cuando sean requeridos, de lo contrario se les impondrán medios de apremio. Cuando el menor no ha sido presentado ante el Ministerio Público, este envía las actuaciones al Comisionado en turno.

La *Resolución inicial*; el Consejero Unitario, al recibir las actuaciones del Comisionado, de inmediato radica el asunto, abre el expediente correspondiente y practica las diligencias necesarias para establecer los hechos.

Si el menor no ha sido presentado, solicita la localización y comparecencia del mismo a las autoridades administrativas correspondientes, para poder tomar la declaración inicial y cumplir las garantías del caso.

El Consejero Unitario, tiene 48 horas para dictar la resolución inicial, plazo que puede ampliarse por otras 48 horas cuando así lo solicite el menor o su defensa.

La resolución inicial debe reunir una serie de requisitos, entre los que están; la fijación espacio temporal, la determinación del tipo, la presunta participación del menor en los hechos, los fundamentos legales y el razonamiento del porqué se considera que la ley penal se ha violado y que fue producto de una acción u omisión cometida por el menor.

De reunirse estos elementos, se manda la sujeción del menor a procedimiento, y se ordena la práctica de los exámenes para diagnóstico, pudiendo quedar el menor bajo la guarda y custodia de sus representantes o encargados, o internado a disposición del Consejo en los Centros de Diagnóstico.

Si no hay fundamentos legales, la infracción no se acredita, o es improbable la participación del menor, el Consejero Unitario hará la declaratoria de que no ha lugar la sujeción al procedimiento, con las reservas de ley.

La *Instrucción y Diagnóstico*; ésta etapa tiene un plazo de 15 días hábiles para desarrollarse, en ella deben practicarse los estudios que conducirán al diagnóstico biopsicosocial y al dictamen técnico correspondiente.

El Comisionado y el Defensor, tienen cinco días hábiles para ofrecer las pruebas correspondientes, en tanto, el Consejero recaba pruebas y acuerda diligencias para avanzar en la investigación de los hechos; son admisibles todas las pruebas no prohibidas en lo Federal.

Dentro de los diez días hábiles de haber ofrecido las pruebas, se celebrará la audiencia de pruebas y alegatos, realizada en una sola sesión, buscando una justicia pronta y expedita; si por excepción no termina la sesión, debe continuar al día siguiente.

Al final de la audiencia, contará cada parte con media hora para exponer verbalmente sus alegatos, mismos que presentarán por escrito.

El *Dictamen Técnico*, será elaborado por el Comité Interdisciplinario, con base en los estudios hechos por el área Técnica, dicho Dictamen Técnico debe contener un resumen de los mismos, y los datos básicos que debe tomar el Consejero Unitario para individualizar la medida.

Siendo los datos:

- a) Las características de los hechos, de acuerdo a tiempo, lugar, modo y ocasión, haciendo una apreciación criminológica.
- b) La descripción de las características personales del menor (edad, escolaridad, estado civil, religión, costumbres, cultura, nivel socioeconómico, antecedentes), haciendo una evaluación de la personalidad biopsicosocial.
- c) La motivación y las condiciones del paso al acto.
- d) Los aspectos victimológicos, la relación con la víctima y las principales características de esta.

Los cuatro aspectos mencionados (el hecho, el autor, los motivos y la (s) víctima (s)), deben ser técnicamente valorados; no se trata de un simple relato o descripción, sino que debe hacerse un verdadero diagnóstico clínico-criminológico, elaborado en forma interdisciplinaria.

La *Resolución Definitiva*; una vez cerrada la instrucción, con la audiencia de pruebas y alegatos, el Consejero Unitario tiene un máximo de cinco días para dictar la resolución definitiva.

En dicha resolución definitiva, se hace una relación sucinta de los hechos, una exposición cuidadosa de los motivos y fundamentos de la valoración de la pruebas, y los considerandos, fundamentados legalmente.

Los puntos resolutiveos pueden ser en dos sentidos:

Se acredita la existencia de la infracción y la participación del menor, y por lo tanto se individualiza la medida, con base en el dictamen técnico.

No se acredita la existencia de la infracción o la participación del menor o ninguna de las dos, se ordena la entrega a los legítimos representantes, y de no haberlos, a una institución, de preferencia oficial.

Lo importante aquí, es saber qué tanto obliga el dictamen del Comité Interdisciplinario al Consejo Unitario.

El artículo 20. Que señala las atribuciones del Consejero Unitario en su fracción II, ordena que deberá señalar la medidas que se aplicarán *de conformidad* con el dictamen técnico, el artículo 59, fracción V, le indica al Consejero que individualizará la medida *tomando en consideración* el dictamen técnico, y el artículo 88 dice que la aplicación de las medidas las hará el Consejero *con base* en el dictamen técnico.

De lo anterior, se puede deducir, que el dictamen técnico debe ser tomado en consideración por el Consejero y que la medida individualizada debe dictarse de conformidad con el mencionado dictamen, por lo que no es posible emitir una medida en contra o diferente de la propuesta por el Comité Técnico Interdisciplinario.

De la *Conclusión y Seguimiento*, el procedimiento puede concluir anticipadamente por sobreseimiento, en los casos de muerte del menor, por declarársele un trastorno mental permanente, cuando se dé alguna causa de caducidad o se compruebe que la conducta no constituye infracción.

El Consejero Unitario, con base en el informe, hace la evaluación de la medida y puede librar al menor de la misma, modificarla o mantenerla.

En los dos últimos casos, se continuará presentando informe y evaluando, cada tres meses hasta la liberación.

También debe sobreseerse en los casos en que el sujeto no tenía la edad de competencia del Consejo al cometer el hecho, o se compruebe su inocencia.

El procedimiento puede concluir, en su momento procesal, cuando en la resolución definitiva el Consejero Unitario determina que no quedó acreditada la existencia de la infracción, o que el menor no tuvo participación en ella, y por lo tanto debe entregarse a sus representantes legales o encargados (de no haberlos, a una institución de asistencia de menores).

En el caso contrario, cuando el Consejero haya determinado la imposición de una medida, el procedimiento termina hasta que el tratamiento se considere concluido, y se haya hecho el seguimiento técnico ulterior.

Este seguimiento está a cargo de la Unidad de prevención y tratamiento el cual tendrá una duración de seis meses a partir de la conclusión del tratamiento.

De *las Medidas*; de las que se pueden aplicar, se han dividido en tres grupos: De orientación, de protección y de tratamiento.

Las medidas de orientación y las de protección, tienen como finalidad evitar la reiterancia del menor en su conducta infractora.

Las medidas de orientación son la amonestación (represión al menor por lo que hizo), el apercibimiento (advertir que de reincidir, se aplicará una medida más severa), la terapia ocupacional (actividades en beneficio de la sociedad), la formación ética, educativa y cultural (básicamente en información sobre normas y valores, así como utilización del tiempo libre), y la recreación y el deporte (induciendo a participar en actividades sanas).

Las medidas de protección son: El arraigo familiar (radicar al menor en su hogar, presentándolo sus responsables periódicamente), traslado al lugar donde se encuentre el domicilio familiar, la inducción para asistir a instituciones especializadas (para recibir atención particular), la prohibición de asistir a determinados lugares (que son considerados criminógenos), el veto para conducir vehículos y la aplicación de los instrumentos, objetos y productos de la infracción.

Las medidas de tratamiento tienen como objeto lograr la autoestima del menor, modificando los factores negativos de su estructura biopsicosocial; promover la estructuración de valores y hábitos, reforzar el respeto a las normas y fomentar los sentimientos de solidaridad.

El tratamiento, que debe lograr la adaptación social del menor, será integral, secuencial, interdisciplinario y dirigido al menor con el apoyo de su familia.

Las modalidades del tratamiento pueden ser dos: Externo o Interno.

El tratamiento externo, puede ser en el medio sociofamiliar o en hogares sustitutos, que proporcionen un modelo de vida familiar adecuado.

El tratamiento interno, se aplica en los centros que señale el Consejo; la unidad encargada de la prevención y el tratamiento debe contar con las instalaciones y el personal necesarios para una adecuada

clasificación (sexo, edad, grado de desadaptación) y un tratamiento individualizado a los menores.

La duración del tratamiento está limitada (y esto es considerado como un gran avance de la Ley) a un máximo de un año, en la modalidad de tratamiento externo, y de cinco años en tratamiento interno.

De la *Evaluación*; a los seis meses de iniciada la aplicación de las medidas, la unidad encargada de la prevención y el tratamiento debe rendir un informe detallado sobre el avance de las medidas impuestas.

Con base en ese informe, el Comité Técnico Interdisciplinario emite un dictamen al Consejo Unitario, el que, con fundamento en el dictamen, libera al menor de la medida, la modifica o la mantiene.

Siendo en estos últimos casos, que deberá informarse nuevamente, cada tres meses.

De la Impugnación.

Se pueden impugnar, por medio del recurso de apelación, las resoluciones inicial y definitiva, así como la que modifique o termine el tratamiento interno.

Quienes pueden apelar encontramos que son: El Defensor, el Comisionado y los legítimos representantes o encargados del menor.

La apelación deberá ser por escrito y presentarse ante el Consejo Unitario dentro de los tres días posteriores al día en que surta la notificación de la resolución impugnada.

El Consejero envía de inmediato el recurso con el expediente a la Sala Superior, la que cita al Defensor y al Comisionado, quien los oye en

una sola audiencia y resuelve lo que proceda dentro de los tres días siguientes a la admisión, si es contra la resolución inicial y en cinco días si se trata de la resolución definitiva o bien, la que da por terminado el tratamiento interno.

El recurso indicado, puede resolverse en los siguientes sentidos: Sobreseimiento, confirmación de la resolución recurrida, modificación de la misma, revocación para que se reponga el procedimiento o revocación de la resolución.

Siendo en tres días que se engrosa, se notifica a las partes y se remite a quien dictó la resolución impugnada.

Por lo tanto, de lo anteriormente analizado, se puede concluir y asegurar que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal representa un gran avance en lo referente a Derecho de Menores, principalmente en lo relacionado con Derechos Humanos.

CAPITULO IV

EL DERECHO A LA DEFENSA LEGAL.

A.- NATURALEZA JURIDICA.

Es de señalar en principio, que toda persona tiene el derecho imprescriptible de defensa en juicio; a ser asistidos por un profesional o letrado de su elección.

Como defensor, se define a la persona que se hace cargo de una defensa ante los tribunales de justicia. Cuando se debe comparecer a juicio y defenderse de una acusación, la ley le concede al acusado o demandado el derecho en primer lugar, de designar libremente, a un abogado para que lo defienda.

Pero existen en que en ocasiones que el acusado no puede designar a un abogado defensor, en su caso de confianza o particular, por carecer de los medios necesarios para obtener sus servicios particulares de libre designación.

Por lo tanto, la ley mediante declaratoria de pobreza, concede al acusado o presunto responsable de la comisión de un delito, los servicios gratuitos de un abogado, el cual se haga cargo de su defensa; recibiendo el defensor así designado el nombre de defensor de oficio (tema que se agotará mas adelante).

Siendo este, un profesional de la abogacía, cuya misión consiste en defender al que litiga en un juicio, o satisfacer consultas en materia de derecho.

Por otra parte encontramos que defensa, que a su vez proviene de defendere, el cual significa precisamente; defender, desviar un golpe, rechazar a un enemigo, rechazar una acusación o una injusticia.¹

Como antecedentes históricos, mencionamos cuando los romanos se veían en trance de comparecer ante los jueces, llamaban a personas profundamente versadas en la letra y el espíritu de la ley, y así se dio en latín el nombre de advocatus o llamado; y de aquí abogado, al final defensor o consejero legista.

Considerando la constitución a una de las actividades más nobles y con ella se iniciaron muchos hombres ilustres. El buen abogado, debe unir a sus conocimientos jurídicos, agilidad mental, serenidad de juicio, claridad de exposición y demás cualidades indispensables para conducir un pleito con buena técnica, poniendo a prueba las virtudes y altas prendas morales que garanticen su lealtad a la parte que defiende.

Siendo una garantía constitucional, el derecho a la defensa legal, encontramos en nuestra Constitución Política, que establece en su artículo 20 fracción II y IX lo siguiente:

“Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa, S.A. 1987.

...II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

...IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,°.

En principio; de lo estipulado en la fracción II, anteriormente señalada del artículo 20 Constitucional, se puede analizar que su contenido es muy amplio y preciso actualmente reformada de lo que era antes de las reformas de 1993. Por lo que, se encuentran en su texto, tres garantías muy claras:

- a) No puede ser obligado a declarar;
- b) Se prohíbe, toda incomunicación, intimidación o tortura.
- c) La confesión, deberá ser rendida únicamente ante el Ministerio Público, o ante el Juez, siempre con la asistencia de su defensor.

De lo que se desprende en los incisos respectivamente que:

- a) La Constitución concede el derecho a guardar silencio, esta garantía trata de mantener intacta la dignidad de todo ser humano; por ello precisa de manera muy clara "No puede ser obligado a declarar".

- b) Al prohibir concretamente, la incomunicación, la intimidación o la tortura, asegura que toda persona que esté sujeta a proceso penal, será respetada en su integridad física y mental, pero además concede el derecho de dar aviso de su detención a sus familiares, amigos o abogados, pues prohíbe la incomunicación.

El texto reformado parece más complejo, pues el anterior se limitaba a prohibir la incomunicación, en cambio el actual además de dicha prohibición agrega en su texto, la intimidación y la tortura, pero no se limita a prohibir, sino que asevera que serán sancionadas por las leyes penales, las autoridades que no acaten tal disposición.

Cabe hacer el señalamiento de que, si bien es cierto que antes de las reformas existía ya, en el ámbito federal y en la mayoría de las entidades federativas una ley creada expresamente para prevenir y sancionar la tortura; también es muy cierto que son prácticas intimidatorias muy graves que aún siguen vigentes en nuestro País y que el Estado debe hacer acopio de todos los medios a su alcance para que, algo tan denigrante como lo son estas prácticas judiciales, queden definitivamente erradicadas.

- c) Para que se cumpla con la tercera garantía que concede esta fracción segunda, será indispensable que se reúnan dos requisitos;
1. Que la confesión se rinda ante el Agente del Misterio Público o ante el Juez;
 2. Siempre en presencia de su defensor, en caso de que no se cumpla con estos requisitos, la Constitución establece que será nula de pleno derecho; pues textualmente dice: carecerá de todo valor probatorio.

Con ello se confirma la garantía de la fracción IX de este mismo artículo, en el sentido de que el procesado tiene derecho a estar asistido por su defensor desde el mismo momento de su detención.

De lo estipulado en la fracción IX, anteriormente señalada del artículo 20 Constitucional, encontramos que el texto de esta fracción fue reestructurado, con motivo de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 3 de septiembre de 1993, los cambios que en él se encuentran, se consideran más de redacción que al fondo. Para comentarlo se puede dividir en tres partes:

1. "Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución, y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza",...

La primera etapa del proceso penal es la averiguación previa y si el texto constitucional, establece que desde el inicio del proceso será informado de sus derechos constitucionales y tendrá derecho a una defensa, ello implica que el Ministerio Público, autoridad ante quien se realice la primera etapa del procedimiento penal, tendrá a cargo vigilar que el indiciado esté informado de todos los derechos que la Constitución establece en su favor y de facilitarle lo que sea necesario para que él pueda contactar, con su abogado, pero de su confianza; o para que por sí se defienda.

La redacción de esta primera parte, en lo referente a la defensa que por sí mismo puede hacer el indiciado, parece contradictoria con la fracción II del mismo artículo 20 Constitucional, en la parte que dice:

"La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o el Juez, o ante esto sin la asistencia de su defensor

carecerá de todo valor probatorio” pues aquí la Constitución no consigna excepciones, es terminante, en cuanto a que el indiciado debe de contar en su primera declaración con la asistencia de un defensor y la sanción por la no observancia de dicho requisito es la nulidad, pues claramente el texto dice “Carecerá de todo valor probatorio”; y al defenderse por sí mismo no tiene defensor y no cumple con la fracción II.

Cuando la Constitución autoriza que el procesado pueda ser defendido por persona de su confianza, está permitiendo que el defensor no sea abogado, sino cualquier persona independientemente del título profesional que posea o que no posea ningún título; esto confirma una costumbre que es muy usual en los medios legales, pues en todas las materias jurídicas para actuar como abogado, se requiere la cédula profesional, con excepción de la materia penal, en la que dicha cédula no es necesaria, por lo que “cualquier persona” con o sin título, pueden ser legalmente y ahora constitucionalmente, defensor en un proceso penal, desde su inicio hasta el final.

2. “si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio...”

De la siguiente parte de la fracción IX enunciada, se desprende que se consigna la obligatoriedad en la defensoria, pues el juez tiene obligación de requerir al procesado para que nombre un defensor y si no quiere o no puede, la Constitución le impone al mismo juez la obligación de nombrarlo. Es bien sabido que el Estado otorga gratuitamente en materia penal el servicio de defensoria, para aquellas personas que carezcan de medios económicos, para contratar un abogado, es por ello que el juez nombrará uno de los defensores que el Estado contrata, como servicio a la comunidad y en este caso como mandato constitucional.

La tercera parte de la fracción IX del artículo 20 Constitucional dice: "También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera..."

Con esto se cubre la obligación de que el procesado, cuente con un defensor desde el inicio del proceso penal hasta el final del mismo. Pero además, obliga al defensor a comparecer tantas y cuantas veces como se le requiera.

B.- EL DEFENSOR DE CONFIANZA.

Como antecedentes históricos, mencionamos que durante la época prehispánica, manifiesta Clavijero (1731-1787) que: en los juicios de los mexicanos las mismas partes hacían su causa sin intervención de abogados relatores, sin embargo, Fr. Bernardino de Sahagún (1499-1590) en el Códice Florentino que concluyó en 1579, relata pormenorizadamente la actividad del Procurador, típica del ejercicio profesional y la versión original dice: Tepantlatlo, cuya traducción según la gramática del idioma náhuatl de Fr. Alonso de Molina (1514-1585), significa intercesor o abogado, tepan: sobre alguno(s) – por otro – y tlatoa: hablar tlatoa tepanni: abrogar o rogar por otro, además de las representaciones gráficas ad hoc que contiene al respecto y son muy ilustrativas; si bien es cierto que la organización judicial de los aztecas fue sencilla, también es verdad que se necesitaban ya conocimientos y procedimientos tales que requerían del abogado, figura claramente corporizada en el Tepantlatlo.

Al inicio del Virreinato de Nueva España, expresa don Antonio Pérez Verdía Fernández, sin duda los primeros abogados que ejercieron en México y en la más elevada forma su augusto ministerio, fueron quienes

no tenían título profesional, los apostólicos frailes entre los cuales descollaron Fr. Toribio de Benavente alias Motolinía y el Padre Las Casas, no combatieron en el foro, fueron más allá, hasta la Majestad del César y de esas quejas hay que suponer un origen especial en las admirables Leyes de Indias: La abogacía fue entonces ejercida por los españoles que de la Metrópoli venían, aunque años después, se permitió profesarla a los criollos descendientes de españoles.

La Real y Pontificia Universidad de México instalada solemnemente el 25 de enero de 1533, inauguró sus cursos el 3 de junio siguiente y dos días después don Pedro Morones pronunció la primera lección jurídica en América (Prima de Cánones), fecha cuyo aniversario recuerda la Facultad de Derecho de la UNAM, e igualmente, en la Ciudad de México, poco después, el 12 de julio del mismo año, el Sr. Lic. Bartolomé Frías y Albornoz impartió la primera cátedra de Derecho en América (Prima de Leyes), fecha en que celebra su aniversario la Institución Día del Abogado, fundada en 1960 por el periódico Diario de México.

En la época de la Colonia los abogados formaban parte de la Real Audiencia y para obtener el título no bastaba con ser letrado o sea egresado de la Universidad, se debía trabajar también cuatro años en el bufete de un abogado reconocido y pasar otro examen ante una comisión ad hoc de los Oidores y posteriormente matricularse en el registro correspondiente.

Los abogados cobraban sus honorarios conforme a un arancel que aprobaba la Audiencia, misma que residía en el Real Palacio, algunos de cuyos locales tenían las dos Salas de Justicia y del Crimen, todas tapizadas de damasco carmesí, con dos estrados, en el superior estaban la mesa y sillones para los magistrados y en el inferior se sentaban los funcionarios subalternos y los abogados.

Desde el inicio de la dominación hispánica en América se desató una fuerte polémica en España contra los abogados y la abogacía, tanto dentro del propio gremio como fuera de él, y don Jaime del Arenal Fenochio², ilustra cómo trascendió a la Nueva España el problema, acrecentándose con el tiempo, al grado que en 1835 don Juan Rodríguez de San Miguel publica un folleto titulado "Vindicación de los que se dedican a la Abogacía".

Durante el Virreinato continuó la división entre jurisconsultos y abogados, los primeros estudiaban y desahogaban las consultas en su biblioteca, los segundos asistían a los tribunales.

Los principales tribunales en dicha época Colonial y ante los que litigaban los letrados fueron: la Real audiencia, una en la ciudad de México, establecida en 1527 y otra en Guadalajara, fundada en 1548 y que tenía apelación en la anterior, sobre la cual sólo estaba el Consejo Real y Supremo de Indias creado por Carlos V en 1524: El Tribunal de Inquisición, integrado por el Estado y la Iglesia se estableció formalmente en México hacia 1571, quedando los indígenas fuera de su jurisdicción; Los Consulados que fungieron como tribunales mercantiles, tanto administrativos como judiciales, establecidos en la Ciudad de México (1592), en el Puerto de Veracruz (1795), y en Guadalajara (1795); El Real Tribunal General de Minería en la capital de Nueva España (1776); El Tribunal de la Acordada (1719), de índole penal, sancionado por la Corte en 1722 y el Tribunal de Infidencia, creado en las postrimerías de la Colonia; desde luego había otros inferiores como las alcaldías Menores y las Mayores, los Corregimientos, etc., y por cuanto a las privativas, existieron la eclesiástica, la castrense e incluso la de bienes de difuntos,

² Los Abogados en México y una Polémica Centenaria. Jaime del Arenal Fenochio. Revista de Investigaciones Jurídicas. México, 1980.

todo lo cual aumentaba los juicios y complicaba las competencias judiciales.

En el México Independiente se ocasionó desde luego un fuerte cambio, pues el abogado dejó la solemnidad del profesionista togado para convertirse en el republicano hombre de Ley; durante la breve aparición del Segundo Imperio, impuesto por la Intervención Francesa, los letrados no abandonaron sus sencillas prácticas democráticas ante los Tribunales y oficinas; por cuanto al ejercicio profesional, desde el 4 de diciembre de 1824, el Congreso Constituyente Republicano, declaró que todos los juicios podían litigar en todos los Tribunales de la Federación, disposición que por primera vez permitió la libre circulación de los abogados, cuyo ejercicio antes se circunscribía dentro de los límites del Distrito de la Audiencia donde se examinaba el aspirante a Letrado y más tarde, el 18 de enero de 1834, Valentín Gómez Farías, conforme a la Ley de 19 de octubre de 1833, promulgó otra sobre examen de abogados, que finiquitó los dos últimos obstáculos para el libre ejercicio profesional; la prueba ante los Tribunales y la Incorporación al Colegio de abogados, subsistiendo el examen presentado ante el Establecimiento de Jurisprudencia respectivo³.

Puede afirmarse que la presencia de los abogados en la gesta revolucionaria, desde el antireeleccionismo, al inicio de la lucha armada el 20 de noviembre de 1910 y hasta la muerte de don Venustiano Carranza (1859-1920), imprimió a la misma el sentido jurídico-político que necesitaba, siendo su máxima evidencia y fruto la Constitución del 31 de enero de 1917 promulgada en Querétaro el 5 de febrero siguiente.

La práctica profesional se realiza libremente ante todos los Tribunales de la República, tanto de jurisdicción federal y local, entre otros; Suprema Corte de Justicia, Tribunales Colegiados y Unitarios de

Circuito y Juzgados de Distrito, etc., sin otro requisito que el registro del título de licenciatura en derecho ante la Dirección de Profesiones respectiva o los Tribunales correspondientes, según las Leyes de cada Entidad.

En la Constitución Política de nuestro País, la Profesión de Abogado aparece mencionada directa o indirectamente en algunos de sus artículos; la Ley para el Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal (30-XII-1944) y la Ley del Notariado para el Distrito Federal (30-XII-1979).

Como ocurre en todas las ramas del saber humano, el Abogado ha tenido la necesidad de especializarse en las de la Ciencia del Derecho; entre otras mencionamos: Civil, Penal, Procesal, Administrativo, etc.

Siendo por lo tanto, los abogados con profesión libre, los que representan los intereses de sus clientes.

Académicamente el abogado se dedica también a la docencia jurídica y a la investigación del derecho, en las escuelas o facultades relativas y en los centros de estudio correspondiente, como son la Facultad de Derecho y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, respectivamente.

El asesoramiento jurídico, es el patrocinio que proporcionan los abogados, tanto los privados como los que prestan sus servicios en el sector público, a las personas que requieren de sus conocimientos técnicos para resolver problemas jurídicos procesales.

En el ordenamiento jurídico mexicano no es obligatoria como en otras legislaciones, inclusive latinoamericanas, la asistencia de los

³ El derecho Precolonial. Lucio Mendieta y Núñez. 3ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1976.

abogados para auxiliar a las personas que participan en actividades que requieren conocimientos de carácter técnico jurídico, ya que pueden realizarlas personalmente o por apoderado que carezca de título profesional; siendo en sólo dos hipótesis que se requiere la designación imperativa de abogado: en el proceso penal, cuando el inculpado no designa defensor voluntariamente (art. 20, fracción IX, Constitucional); y en las controversias de carácter civil, familiar.

Pero inclusive en el primer caso, el acusado puede designar como defensor a una persona de su confianza que no forzosamente debe ser abogado, de acuerdo con el precepto constitucional citado.⁴

Esta situación, es artificial y deriva una tradición excesivamente liberal, y por ello no opera en la práctica, en la cual se advierte la necesidad creciente de acudir al asesoramiento para realizar actividades jurídicas.

Siendo considerada como anárquica la fijación de honorarios profesionales, si se toma en cuenta que los aranceles oficiales utilizados para el reembolso de costas procesales, son notoriamente artificiales y anacrónicos.

Así las cosas, La Constitución regula el derecho a la defensa en su multicitado artículo 20 fracción IX, por lo que con base en la misma el detenido puede hacer uso de este derecho nombrando Defensor Particular desde el momento de ser detenido en Averiguación Previa. El Código Federal de Procedimientos Penales fue reformado en lo relativo al artículo 128, para regular el nombramiento de Defensor, tal y como lo establece el precepto constitucional, desde el momento de ser detenido en la etapa de

⁴ Acceso a la Justicia de México. José Ovalle Favela. UNAM: México, 1981.

Averiguación Previa realizada por el Ministerio Público Federal. Logrando con esto un principio establecido desde 1917.⁵

Por lo que concluimos, citando el precepto constitucional que textualmente indica:

*Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

...IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y, ”.

C.- EL DEFENSOR DE OFICIO.

Como se ha visto; el asesoramiento jurídico, es el patrocinio que proporcionan los abogados, tanto los privados como los que prestan sus servicios en el sector público, a las personas que requieren de sus conocimientos técnicos para resolver problemas jurídicos procesales.

Del Defensor de Oficio; y a manera de resumen histórico, es de señalar lo siguiente:

⁵ El Proceso Penal Federal Comentado. Aarón Hernández López. 5ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.

El ordenamiento mexicano ha seguido el sistema tradicional de la prohibición de costas judiciales, es decir de la gratuidad de la justicia, establecida por el artículo 17 de la Constitución, así como de la defensa también gratuita de los que carecen de recursos suficientes para obtener el patrocinio de abogados particulares, a través de la Institución de la Defensoría de Oficio o de las diversas procuradurías.

Según la tradición española, que en nuestro país se remonta a la época colonial con el funcionamiento de los defensores y protectores de indios, así como de los abogados y procuradores de pobres, establecidos por varias de las Leyes de Indias, a lo cual debe agregarse el antecedente más inmediato de los procuradores de pobres del Estado de San Luis Potosí, establecidos por la Ley de 5 de marzo de 1847.

Por lo que se refiere a la defensoría de oficio, se puede destacar como los ordenamientos de mayor importancia, por servir de modelo a los de las entidades federativas, a la Defensoría de Oficio en el ámbito Federal, regulada por Ley de 30 de enero y su reglamento expedido por la Suprema Corte de Justicia el 18 de octubre, ambos del año de 1922, que encomienda dicho organismo a la propia Suprema Corte de Justicia, t se integra con un jefe y el número de defensores que según las circunstancias determine la Corte, debiendo tomarse en consideración que en la práctica funciona con los procesados y condenados por delitos federales.

También es de mencionarse a la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, regulada por el Reglamento de 7 de mayo de 1940, y que se compone de un cuerpo de defensores que dependen del Departamento del mismo Distrito Federal, con oficinas separadas para los asuntos de carácter civil y penal.

Además se creó en el año de 1974 la Procuraduría de la Defensa del Menor, que depende del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF).⁶

Por otra parte, se advierte la tendencia desarticulada de establecer bufetes gratuitos en varias delegaciones del Distrito Federal, así como en las Facultades y Escuelas de Derecho de las Universidades públicas del País.

Existiendo así, un movimiento doctrinal que pretende lograr la modernización del sistema de asesoramiento jurídico en nuestro País, con el objeto de incorporar algunos instrumentos que se han establecido en otros ordenamientos para proporcionar acceso efectivo a las actividades jurídicas y procesales de los que carecen recursos suficientes para obtenerlos, y que han culminado en otras legislaciones con la regulación del propio asesoramiento como institución de seguridad social, que se proporciona en forma paralela a otros servicios ya establecidos con anterioridad; pues resulta indispensable superar el concepto tradicional de la Defensoría de Oficio, que muchas veces no funciona en la práctica.

La Defensoría de Oficio, como Institución Pública; es la encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios profesionales de un abogado particular, se vean precisadas a comparecer ante los Tribunales como actoras, demandadas o inculpadas.

Siendo ésta Institución similar a la que otros países se conoce como patrocinio gratuito o beneficio de pobreza.

⁶ Noticias sobre el defensor en el Derecho Mexicano. Sergio García Ramírez. UNAM, México, 1971.

Teniendo así, que como ocurre con la asistencia jurídica por abogados particulares, los servicios de la Defensoría de Oficio pueden ser requeridos voluntariamente por los interesados; sin embargo, la intervención de los defensores de oficio es obligatoria en los dos siguientes casos: primero, en el proceso penal, cuando el inculcado no nombre defensor particular o de oficio, el juez le deberá asignar uno de oficio y, segundo, en los juicios sobre controversias familiares, cuando una de las partes esté asistida por abogado y la otra no, el juez deberá designar a esta última un defensor de oficio.

En México, existen diversos órganos y entidades que se encargan de prestar asesoramiento jurídico gratuito en materias específicas. Así, por un lado, existen las tradicionales oficinas de Defensoría de Oficio, a nivel tanto federal cuanto local, que otorgan asistencia en materia penal y con frecuencia en otras materias, por el otro lado, se cuenta con las diversas procuradurías que prestan servicios de asistencia en materias determinadas, como por ejemplo; el Derecho del Trabajo, Derecho Agrario, Derecho de Consumo, Derecho del Menor y de la Familia, los Derechos de los jóvenes, etc.

La Defensoría de Oficio, en virtud del carácter federal del Estado Mexicano, existen sistemas de defensoría de oficio tanto de carácter federal como local o del fuero común.

La Ley de defensoría de Oficio federal del 14 de enero de 1922 (Diario Oficial del 9-II-1922) y el reglamento de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal aprobado por la Suprema Corte de Justicia el 18 de octubre de 1922, contiene las normas para la organización y funcionamiento del sistema federal de Defensoría de Oficio

Dependiendo este sistema jerárquicamente de la Suprema corte de Justicia, ya que ésta es la encargada de aprobar el reglamento de la Defensoría de Oficio Federal y de nombrar y remover al jefe y demás miembros del cuerpo de defensores.

Los servicios de la Defensoría de Oficio Federal, que deben ser gratuitos, se refieren sólo a los asuntos penales federales, y se circunscriben a los casos en que el inculpado no tenga defensor particular. A pesar del escaso número de defensores, cuantitativamente resulta importante su labor.

De la Defensoría de Oficio Local; tenemos que, cada entidad federativa tiene su propia Defensoría de Oficio Local; cabe señalar que además de las leyes y reglamentos respectivos de cada Estado, también las leyes orgánicas de los tribunales de los Estados suelen regular las defensorías de oficio locales.

De acuerdo con la Ley Orgánica del departamento del Distrito Federal de 1978, es atribución de dicho departamento; de vigilar que se preste asesoría jurídica gratuita en las diferentes ramas del Derecho, tendiendo a favorecer a los habitantes del Distrito Federal.

Las disposiciones específicas sobre la Defensoría de Oficio del Distrito Federal se encuentran en el Reglamento de las Defensorías de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, expedido por el Presidente de la República el 7 de mayo de 1940.

En los términos del citado Reglamento, la Defensoría de Oficio del Fuero Común debe proporcionar en forma gratuita los servicios de defensa, a las personas que no puedan cubrir los honorarios profesionales de un abogado particular.

Anteriormente, la Defensoría de Oficio Local, funcionaba dentro de la Dirección Jurídica y de Gobierno del Departamento del Distrito Federal bajo la coordinación de un jefe. Por acuerdo del 7 de julio de 1978 del Jefe del Departamento del Distrito Federal, la Defensoría de Oficio en materia penal pasó a depender, con categoría de Coordinación, de la Dirección General de Reclusorios del propio Departamento.

En abril de 1980⁷, la Coordinación fue transformada en Subdirección Jurídica de la Defensoría de Oficio Penal y, posteriormente, el 6 de agosto de 1981, fue elevada a la categoría de Dirección, siempre dentro de la Dirección General de Reclusorios y de Centros de Readaptación Social, además de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, el Departamento estableció bufetes jurídicos gratuitos en cada una de las 16 delegaciones.

Además de las entidades y organismos citados, se han creado otras entidades de asesoramiento jurídico como;

La Procuraduría de la Defensa del Menor y de la Familia, dependiente del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), que presta servicios de asistencia jurídica a los menores y a las familias, en los asuntos compatibles con el Sistema; El Bufete Jurídico Gratuito de la Universidad Nacional Autónoma de México, prestando servicios de asistencia en las diferentes materias entre otras la penal; La Procuraduría de la Juventud, dependiente de Recursos para la Atención de la Juventud (CREA).

⁷ Estudios de Derecho Procesal. José Ovalle Favela. México, UNAM, 1981.

Actualmente, la regulación de la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero Federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica, se encuentra regulada en lo establecido por la Ley Federal de Defensoría Pública; publicada en el Diario Oficial del 28 de mayo de 1998.

En la cual se encuentra estipulado que el servicio de defensoría será gratuito.

Indicando asimismo, que para la prestación de los servicios de defensoría pública, se crea el Instituto Federal de Defensoría Pública, como órgano del Poder Judicial de la Federación. En el desempeño de sus funciones gozará de independencia técnica y operativa.

Es de señalar que en su artículo 10 correspondiente al Capítulo II, se estipula que serán asignados los defensores públicos inmediatamente por el Instituto Federal de Defensoría Pública, sin más requisitos que la solicitud formulada por el indiciado en la averiguación previa, el inculpado en el proceso penal, etc.

En la Ley Federal de Defensoría Pública, encontramos los lineamientos por los cuales se debe sujetar el defensor que conozca del asunto que para asesoría fue requerido y nombrado; de sus responsabilidades, impedimentos, de la capacitación a la que se debe sujetar, etc.

Para poder gozar de los beneficios de la asesoría jurídica de la Defensa Pública, se deberán llenar ciertos requisitos, mediante una solicitud en los formatos que para tal efecto elabore el Instituto Federal de la Defensoría Pública, requisitos, que se deberán cumplir de acuerdo a las bases generales de organización y funcionamiento.

Este servicio se proporcionará preferentemente entre otros casos a las personas que carezcan de recursos económicos suficientes para designar un abogado defensor particular, y por lo tanto tengan la necesidad de estos servicios.

El Instituto Federal de Defensoría Pública, por conducto de su Director General, tendrá entre sus atribuciones la de; organización, control, de seguimiento a los asuntos penales que estén asistiendo, conocer de las quejas, de vigilancia en el desempeño de las obligaciones de los defensores públicos y asesores jurídicos, así como de propuestas etc.

En el Reglamento de la Defensoría de Oficio Federal, de fecha 9 de febrero de 1922, mismo que se encuentra bajo las atribuciones de un Jefe del Cuerpo de Defensores, encontramos las funciones y obligaciones tanto del Jefe del Cuerpo de Defensores como de los Defensores de Oficio.

Por otra parte, existe actualmente la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal; misma que fue publicada en el Diario Oficial el 18 de junio de 1997, misma que en su artículo 1º., encontramos sus disposiciones, el cual indica textualmente lo siguiente:

ARTICULO 1º. Las disposiciones del presente ordenamiento son de orden público e interés social y tienen por objeto regular la institución de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal y proveer a su organización y funcionamiento, así como garantizar el acceso real y equitativo a los servicios de asistencia jurídica, para la adecuada defensa y protección de los derechos y garantías individuales de los habitantes del Distrito Federal.

Así mismo, nos indica que la prestación de sus servicios corresponde a la Administración Pública del Distrito Federal y serán proporcionados a

través de la Defensoría de Oficio, que es dependiente de la Dirección General.

Es de señalar que la misma Ley indica que el servicio de la Defensoría se proporcionará a las personas que sean precisadas a comparecer ante los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, ante las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, y Juzgados Cívicos.

Procediendo la defensa de oficio a solicitud de parte interesada o por mandamiento legal, en los términos de ésta Ley.

Siendo el Defensor de Oficio por lo tanto, el servidor público que con tal nombramiento tiene a su cargo la asistencia jurídica de las personas de acuerdo a lo estipulado en la Ley de referencia.

En su diverso artículo 23, se encuentra estipulado que en las agencias investigadoras del Ministerio Público y direcciones generales especializadas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en los Juzgados y Tribunales del Poder Judicial del Distrito Federal y en los Juzgados Cívicos, deberá contarse con la asistencia jurídica de un defensor de oficio, en los términos de ésta Ley.

Es de considerarse como de suma importancia el que se encuentre siempre un defensor de oficio disponible ante cualquier autoridad, para la correspondiente defensa de quien así lo solicite o en su caso de quien lo necesite.

En la ley que se cita; en sus preceptos se encuentran las obligaciones de los prestadores del servicio, de acuerdo también a lo estipulado por su reglamento; de sus prohibiciones, de la formación, capacitación y actualización a la que deberán de someterse.

El Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial del 18 de agosto de 1988; mismo ordenamiento que es de orden público e interés social y que tiene por objeto reglamentar las disposiciones de la correspondiente Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal.

Por lo anterior, siendo una garantía constitucional; el Estado ha creado una Defensoría de Oficio para el Fuero federal en cumplimiento al artículo 20 fracción IX; así como una Defensoría de Oficio para el Fuero Común en el Distrito Federal.

*Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

...IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,°.

A mayor abundamiento y para concluir, dicha fracción es comentada de la siguiente manera:

La fracción IX consagra la garantía de audiencia a fin de que el acusado sea escuchado respecto de lo que tenga que decir en su defensa, ya lo haga por sí mismo o por medio de una persona de su confianza. Esto quiere decir que quien lo defienda no necesariamente tendrá que ser abogado. Por supuesto, pueden intervenir conjuntamente en la defensa

tanto el acusado como su defensor. La propia fracción establece la defensoría de oficio, de manera que si el imputado carece de defensor o se niega a nombrarlo, se garantiza de todas maneras su defensa, en el primer caso permitiéndole que elija entre defensores de oficio que, aunque la Constitución no lo dice expresamente, se entiende que sus emolumentos los cubrirá el Estado; o bien en el segundo caso el propio Juez designará al defensor.⁸

D.- MOMENTO EN EL QUE PUEDE DESIGNARSE AL DEFENSOR.

En este inciso (D.-) del presente capítulo IV del trabajo de tesis, toca al correspondiente análisis y determinación del momento en que cualquier persona que se vea precisada a comparecer ante los Tribunales del Fuero Común y/o del Fuero Federal, en términos generales pueden designar a un defensor para que en virtud de la garantía Constitucional, no quede desprotegido y por consiguiente pueda tener la asesoría correspondiente.

En primer lugar, es de mencionar:

Como se desprende de lo estipulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, principalmente en su Título Primero, del Capítulo I "DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES"; su artículo 1º; en principio, señala que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución.

Así en su correspondiente artículo 20, el cual se cita, estipula lo siguiente:

"Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:"...

⁸ El Proceso Penal Federal Comentado. Amrón Hernández López, 5ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.

Refiriéndose al caso concreto, señala en su fracción II del correspondiente apartado **A. Del Inculpado:**

... "II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos *sin la asistencia de su defensor* carecerá de todo valor probatorio."...

Así mismo, en su fracción IX del mismo precepto citado, indica claramente el momento en que se puede y debe designar al defensor, citando la fracción correspondiente que dice:

... "IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá *derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.* También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces lo requiera; y," ...

Como se desprende de lo estipulado en las fracciones anteriores, y de acuerdo a que todo individuo deberá obtener la impartición de justicia de conformidad a la Constitución; el inculpado, presunto responsable, indiciado, etc. desde el momento mismo en que comparezca, ente el Ministerio Público en averiguación previa, ya sea voluntariamente o presentado, deberá de contar con la asesoría jurídica correspondiente.

Asimismo, de las fracciones citadas, se contempla que; el inculpado podrá designar para su defensa a su elección a un defensor particular o si

por su situación económica no es posible hacerlo, el Estado le designará un defensor de oficio que se encargará de su defensa.

Por otro lado, en el Código Federal de Procedimientos Penales, encontramos dispuesto con relación a la designación de la defensa; en principio, que en su artículo 127 Bis: que toda persona que haya de rendir declaración, tendrá derecho a hacerlo asistido por un abogado nombrado por él.

Por lo tanto en su artículo 128 que se cita, estipula:

“Artículo 128. Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare en forma voluntaria ante el Ministerio Público Federal, se procederá en la siguiente forma:”...

En el presente artículo se encuentran las garantías individuales a las que el individuo, al encontrarse ante la autoridad judicial gozará de acuerdo a lo consagrado en la Constitución; ya que en su fracción III, incisos a); b); y c), definen el momento en que ha de designar a su defensor de confianza y en caso de no querer o no poder hacerlo se le asignará a un defensor de oficio; por lo que se cita dicha fracción con sus correspondientes incisos:

“...III. Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:

- a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, *a declarar asistido por su defensor;*
- b) Tener una *defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza,* o si no quisiere o no pudiese

designar defensor, se le designará desde luego a un defensor de oficio;

- c) *Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;”...*

Del artículo anterior y de los incisos indicados, que entre otros, se han citado, se desprende el momento en que deberá designarse al defensor en materias federal.

Es de señalar que el Código Federal de Procedimientos Penales, en el primer párrafo de su artículo 154, también estipula un momento de ejercer el derecho de designar defensor; siendo este momento en la declaración preparatoria, mismo que al efecto se cita:

“Artículo 154. La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.”

En el mismo capítulo II del Código en cita, se encuentra en su diverso artículo 159; la *designación de un defensor de oficio del orden común*, en caso de que no resida tribunal federal.

También el ordenamiento federal, estipula en su artículo 160, fracción segunda, que en caso de que el inculpado designe a personas que no tengan cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante, el tribunal que conozca del asunto, dispondrá que intervenga,

además de la persona designada, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculpado en todo lo que concierne para su adecuada defensa.

En el Distrito Federal, se encuentra en su correspondiente Código de Procedimientos Penales:

“Artículo 134. Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.”

Si bien es cierto, que en el precepto citado anteriormente, no estipula el momento de designar al defensor ya sea particular o de oficio; desde el momento de su detención sí se le hace saber de la garantía individual a la que tiene derecho para hacer la designación correspondiente para su defensa.

Así, en el último párrafo del artículo 134 Bis, del mismo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala:

“... Los indiciados desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.”

Del artículo inmediato anterior citado, se desprende el momento en que es posible designar defensor, sin manifestar los derechos que la Constitución le otorga al individuo, como lo es en el caso del artículo 269

del Código en cuestión, en los incisos a); b), c) de su fracción III; y que a la letra dice:

“Artículo 269. Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

...III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

- a) No declarar si así lo desea;
- b) Que *debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;*
- c) *Ser asistido por su defensor cuando declare, ...”*

Como se desprende de dicho ordenamiento, el inculpado desde que se presenta ante el Ministerio Público correspondiente para conocer de los hechos que se le atribuyan al individuo, se le otorga el derecho de elegir a su defensa, es decir, de designar a su defensor.

Por otra parte, en lo que respecta a los menores infractores, en la Ley vigente correspondiente para su regulación: *Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal;* en su artículo 36, del Título Tercero Del Procedimiento; en sus fracciones III; IV; y V; estipula:

“Artículo 36. Durante el procedimiento todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades

inherentes a su edad y a sus condiciones personales y gozará de las siguientes garantías mínimas:"

... "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 de 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 quede 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;"

...

Como se desprende del presente artículo, y de sus respectivas fracciones, se encuentran las garantías correspondientes a la designación de la defensa y por lo tanto, el momento en que puede realizar el menor, sujeto a un procedimiento ante el Consejo de Menores, de la elección de su

defensa ya sea por defensor particular o en su caso de defensor de oficio especializado en menores.

Como se puede observar en el contenido de lo estipulado en su fracción IV del artículo 36 que se comenta, indica que: “desde que quede a disposición del Comisionado”, se le asignará en su caso un defensor de oficio.

Así, por otra parte y con relación a la designación de un defensor de oficio, asignado para el asesoramiento jurídico del menor que resulte que haya cometido una infracción penal; la Ley correspondiente, estipula que existe una Unidad encargada de la Defensa del Menor, ante los procedimientos seguidos como consecuencia de la infracción ante el Consejo de Menores y otras autoridades.

En su artículo 30, señala que tiene por objeto la Unidad de Defensa de Menores, en el ámbito de la prevención general y especial, la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores, ante el Consejo de Menores o cualquier otra autoridad administrativa o judicial en materia federal y en el Distrito Federal en materia común.

En relación, con lo señalado en el párrafo anterior; se encuentran las fracciones I; II y III del artículo 32 que indican:

- I. La defensa general tiene por objeto defender y asistir a los menores en los casos de violación de sus derechos en el ámbito de la prevención general;
- II. La defensa procesal tiene por objeto la asistencia y defensa de los menores, en cada una de las etapas procesales, y
- III. La defensa de los derechos de los menores en las fases de tratamiento y de seguimiento, tiene por objeto la asistencia y

defensa jurídica de los menores durante las etapas de aplicación de las medidas de orientación, de protección, de tratamientos interno y externo, y en la fase de seguimiento.

De las fracciones citadas, se encuentra que en ningún momento el menor infractor, estará indefenso por falta de asesoría jurídica oportuna, ya que de acuerdo a la Ley vigente que regula el Tratamiento de Menores Infractores, dispone en su articulado en términos generales la protección, tanto de las garantías individuales, como de los derechos humanos de los menores que; siendo uno de los principios de legalidad es el sentimiento de la Ley, como consecuencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por último es pertinente señalar que, en el inciso d), de la fracción II, del artículo 35 del mismo ordenamiento, relativo a la procuración, los Comisionados, quienes son los encargados de proteger los derechos y los intereses legítimos de las personas afectadas por las infracciones que se les atribuyan a los menores, indica que; tomarán los comisionados la declaración al menor, siempre ante la presencia de su defensor.

Dando con esto cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución quedando, garantizada la garantía individual consagrada en nuestra carta Magna en relación con la defensa.

CAPITULO V

DEL ANALISIS DE LA NORMATIVIDAD LEGAL VIGENTE, APLICABLE A MENORES INFRACTORES.

A.- LA CONSTITUCION Y EL CONSEJO DE MENORES.

De lo relativo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Consejo de Menores; se parte en principio, de que nuestra Constitución Política hace referencia en el principio de legalidad, es decir, que todo procedimiento deberá regirse por lo consagrado en ella.

En el artículo 1°. De la Constitución; señala lo siguiente:

“Artículo 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

Del artículo citado, se deriva la observancia que deberán tener todos sus organismos creados para la impartición de la justicia, partiendo de la inviolabilidad de las garantías.

Así, con relación al Consejo de Menores, la Constitución impone en su artículo 18 la obligación a la Federación y a los gobiernos de los Estados de establecer instituciones especiales para el Tratamiento de Menores Infractores.

El artículo 18 Constitucional en su parte conducente señala:

“Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

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

De lo anterior puede desprenderse que el presupuesto, desde la más alta Ley, para intervenir e internar a un menor, es la infracción a la Ley Penal, es decir, la comisión de un delito.

Por otra parte, de acuerdo a lo dispuesto por el apartado B, del artículo 20 Constitucional; da a la víctima u ofendido por algún delito, los derechos entre otros, a recibir asesoría jurídica y a que se le satisfaga la reparación del daño.

Al igual que al inculpado, el mismo artículo, pero en su apartado A, le otorga garantías que deberán ser respetadas y cumplidas por los diferentes órganos jurisdiccionales; entre otras garantías se ordena en sus fracciones II y IX, la garantía de defensa; es decir, que se le indican los derechos que la Constitución le otorga, tanto del momento en que puede designar a su defensor particular o persona de su confianza, como el de que en caso de no hacerlo, se le designará a un defensor de oficio para que no quede en estado de indefensión por falta de asesoría jurídica.

De la Constitución Política Mexicana, emanan todas las leyes por las cuales se regirán todos los gobernados en nuestro país, por lo tanto; la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Publicada en el diario Oficial del 24 de diciembre de 1991; Ley por decreto de fecha diecinueve del mes de diciembre de mil novecientos noventa y uno, en la Ciudad de México Distrito Federal; en cumplimiento por lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución, es la Ley vigente en nuestro País.

De lo anterior; la Ley vigente indicada abroga la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1974; asimismo se derogan los artículos 119 a 122, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; 73 a 78 de la Ley Orgánica de Poder Judicial de la Federación, y 503 del Código Federal de Procedimientos Penales; así como los artículos

673 y 674, fracciones II y X del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, únicamente por lo que hace a menores infractores.

La Ley vigente enunciada anteriormente, es la que rige en todo lo relativo a la comisión de infracciones de los menores de edad.

En el artículo 1°. De la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; establece que tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como su adaptación social de quienes su conducta se encuentre tipificada en leyes penales federales y del Distrito Federal, aplicándose en materia común en el Distrito Federal, y en toda la república en materia federal.

Asimismo, establece la Ley; que deberá garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los tratados internacionales.

Por lo anterior, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; vigente para menores infractores, es la que regula al Consejo de Menores.

El Consejo de Menores se crea como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual cuenta con autonomía técnica y tendrá a su cargo la aplicación de la Ley.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 34 indica que serán ciudadanos mexicanos los hombres y mujeres que hayan cumplido 18 años.

El Consejo de Menores, conocerá de los actos u omisiones de menores de 18 años; como se desprende del artículo 6°. Correspondiente al Título Primero, Del Consejo de Menores, Capítulo I de la Ley de la Materia, que señala: que es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad; por lo que, los menores de 11 años de edad serán sujetos de asistencia social.

De esta manera se cumple el principio de legalidad, pues no se puede perseguir a menores por conductas que no estén contempladas por los ordenamientos penales.

Quedan reconocidos y consagrados no solamente el principio de legalidad, sino también la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, a nombrar defensor, a ser notificado de los cargos, a presentar pruebas, testigos y todo aquello que le beneficie, a ser careado con sus acusadores, en una palabra a ser oído en el procedimiento.

Además de los principios enunciados, la Ley reconoce el derecho a recibir un trato justo y humano, prohibiendo el maltrato, la incomunicación, la coacción o cualquier acción que atente contra la dignidad o integridad física o mental.

El procedimiento deberá ser breve reuniendo las características de oralidad, expeditéz e informalidad con amplia garantía de audiencia y de recurrir decisiones.

También está prevista la reparación del daño, para no olvidar en forma alguna a las víctimas, con audiencia de conciliación, y la búsqueda del avenimiento de las partes.

La aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento externo e interno, se realiza también en concordancia con las propuestas elaboradas en el seno de las Naciones Unidas, teniendo un límite temporal (1 ó 5 años) y previendo las instalaciones adecuadas y los instrumentos específicos que permitan el logro de sus objetivos.

Por lo anterior, se puede concluir el presente inciso en que: si la Constitución es la Ley fundamental en la vida del Estado, reparte competencias y finca barreras a las autoridades frente a los individuos, las orientaciones constitucionales sin duda marcan el cauce del Derecho Penal.

Las garantías de naturaleza penal encuentran, pues, su fundamento en el reconocimiento que de ellas hace la Constitución como Ley suprema; por lo tanto, son de incalculable importancia las relaciones entre ambas disciplinas.

B.- ANALISIS DE LA LEGISLACION VIGENTE APLICABLE A LOS MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; legislación vigente publicada en el Diario Oficial del 24 de diciembre de 1991, en lo concerniente para su aplicación en materia común es de analizar lo siguiente:

Como se indicó en el inciso anterior; abroga la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1974; asimismo se

derogan los artículos 119 a 122, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; 73 a 78 de la Ley Orgánica de Poder Judicial de la Federación, y 503 del Código Federal de Procedimientos Penales; así como los artículos 673 y 674, fracciones II y X del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, únicamente por lo que hace a menores infractores.

Siendo el objeto de la Ley vigente, la reglamentación de la función del Estado en la protección de los derechos de los menores; y la adaptación social de aquéllos menores cuya conducta se encuentre tipificada en las leyes penales (del Distrito Federal y Federales). Siendo su aplicación en materia local en el Distrito Federal.

De acuerdo a la presente Ley; en el Distrito Federal, el Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de los menores de edad, que sea tipificada por las leyes penales, cuando tengan una edad mayor de 11 y menor de 18 años de edad.

Para la aplicación de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal, se deberá atender a la edad vigente del menor en el momento de la comisión de la infracción. La Ley en cita, dispone que los menores de 11 años de edad; serán sujetos de asistencia social por parte de los auxiliares del consejo, que en éste caso serán las instituciones de los sectores público, social y privado, encargados de ésta materia; así como Albergues Temporales.

Respecto de las garantías justas y humanitarias, el menor de edad que se ubique en alguno de los supuestos de la Ley, para ser considerado presunto infractor, recibirá en todo momento un trato justo y humano; siendo esto aplicable y tomado en consideración, por cualquier autoridad

que conozca desde el principio, de la intervención o participación de un menor en la comisión de una infracción hasta la conclusión.

El menor de edad sujeto a las disposiciones de la Ley correspondiente en cita, comprobará su edad con el acta de nacimiento respectiva, expedida por las oficinas del registro Civil; en caso de que no sea posible exhibir su acta de nacimiento correspondiente, su edad se comprobará mediante dictamen médico que al efecto practiquen peritos designados por el Consejo de Menores; y, en caso de duda se presumirá la minoría de edad.

Siendo ésta la única Ley, que regula actualmente en materia de menores infractores en materia común en el distrito Federal, y haber sido derogados los preceptos concernientes al tratamiento de menores en los diferentes Códigos, de esto resulta, que ninguna autoridad judicial o administrativa pueda conocer de las infracciones penales de los menores, ya que como se establece en la misma Ley que regula lo relacionado a las conductas de los menores infractores, toda autoridad que tenga conocimiento de conductas ilícitas en las que se encuentre como inculpado a un menor de edad, deberá ponerlo de inmediato a disposición de las autoridades competentes del Consejo de Menores; esto es, si un Ministerio Público del Fuero Común tiene conocimiento de que un menor es presumiblemente responsable de la comisión de una infracción, inmediatamente deberá de enviarlo a las autoridades competentes del Consejo de Menores con el expediente que haya integrado de acuerdo con los requisitos necesarios para el conocimiento de la autoridad competente.

En la Ley para el tratamiento de menores infractores, se encuentran establecidas las disposiciones que deberán ser acatadas por las autoridades que lleguen a conocer de la conducta del menor; y que entre otras encontramos la de las garantías Constitucionales y que de manera

expresa se garantiza el respeto absoluto a éstas garantías y a los derechos de los menores, consagradas en los Tratados Internacionales debidamente aprobados por nuestro País; así como el de restituir al menor en el goce y ejercicio de los Derechos que se le hubieren sido cancelados; es decir, en el respeto de las garantías individuales, recibiendo un trato justo y humano cuando sea considerado "presunto infractor"; prohibiendo a su vez, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica o cualquier acción que atente contra su dignidad o integración física o mental; existiendo también, disposición para que los medios de difusión se abstengan de publicar la identidad de los menores sujetos a procedimiento, la sanción impuesta, etc.

Por otro lado, establece la forma de Integración de los Organos del Consejo de Menores; como son: los del Procedimiento ante el Consejo de Menores; los Medios de Impugnación; Las Medidas de Orientación y Protección.

Disponiendo a su vez, que la Unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores deberá contar con establecimientos especiales para la aplicación de un tratamiento intensivo y prolongado respecto de los jóvenes que revelen alta inadaptación y pronóstico negativo, teniendo características fundamentales a considerar como:

- 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.

Estipula la figura del "Comisionado", quien tiene la representación de quienes resultan afectados por las conductas de los menores y a quien le compete entre otras disposiciones:

- I. Promover la incoación del procedimiento;
- II. Solicitar el pago de la reparación del daño causado por las conductas antisociales de los menores;
- III. Rendir las pruebas de la existencia de las conductas antisociales;
- IV. Solicitar la aplicación de medidas de orientación, protección, tratamiento rehabilitatorio o asistencia; y
- V. En general, hacer todas las promociones dentro de los procesos.

Actualmente, se cuenta en el Distrito Federal, con Fiscalías para Asuntos Especiales, para Menores Infractores, por lo que en principio las actuaciones que inicie el Ministerio Público del fuero común y se encuentre implicado un menor de edad, será puesto a disposición de ésta agencia especializada; en la cual el Titular de la Agencia Especializada en Menores Infractores, podrá resolver su situación jurídica inmediatamente en el caso de que no exista parte querellante o no existan elementos suficientes con los que se pueda acreditar la infracción, poniéndolo bajo la guarda y custodia de sus padres o representantes legítimos con las reservas de la Ley.

En caso de que existan los elementos necesarios para comprobar la existencia de que la conducta del menor se encuentre tipificada en las leyes penales, en éste caso del fuero común, procederá a levantar las constancias respectivas y a ponerlo inmediatamente a disposición del Centro del Consejo de Menores que proceda y enviar el expediente al Consejo de Menores para su continuación.

Y se regirán, los Centros de Diagnóstico y de Tratamiento dependientes de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores de la Secretaría de Gobernación, al correspondiente Acuerdo que establece las Normas para el Funcionamiento de dichos Centros; publicado el 19 de agosto de 1993, por el entonces secretario de Gobernación José Patrocinio González Blanco Garrido.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; la Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, misma que estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, quien por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, tendrá entre otras atribuciones; la de proteger los derechos e intereses de los menores, en términos que determinen las leyes; la de poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales; así, como la de coordinarse con instituciones públicas y privadas que tengan por objeto la asistencia social de menores.

La Ley Orgánica indicada, a su vez establece que; la Policía Judicial actuará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo 21 Constitucional, auxiliándolo en la investigación de los delitos de orden común; conforme a las instrucciones que en cada caso dicte el Ministerio Público, desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa; como investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y presentaciones entre otras.

De las atribuciones del Ministerio Público respecto de los asuntos que debe declararse incompetente; que entre otras, le marca el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la de: cuando una unidad de investigación tenga conocimiento de

una conducta posiblemente constitutiva de delito de la competencia de una agencia distinta, notificará de inmediato a la agencia y fiscalía competentes; recibirá la declaración que desee formular el denunciante o querellante y, en su caso, practicará las diligencias iniciales, remitiendo la averiguación previa a la agencia desconcentrada o a la fiscalía respectiva.

La Fiscalía para Menores le corresponderán, entre otras atribuciones; la de intervenir en todos los casos que conozcan las diferentes unidades en materia de averiguaciones previas, consignaciones y procesos penales, cuando se origine una situación de conflicto, daño o peligro para un menor o incapacitado, o cuando éstos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados, para determinar lo que en derecho proceda; la de ejercitar las acciones pertinentes, a fin de proporcionar a los menores o incapaces la más amplia protección que en derecho proceda.

Concluyendo así, que la Ley correspondiente para el tratamiento de menores infractores, aplicable en materia común en el Distrito Federal, su sentimiento es el de protección de los menores de edad ante las leyes penales, el menor de edad, es susceptible de cometer infracciones penales derivadas de su conducta, que se encuentren tipificadas en las correspondientes leyes, más no podrá ser considerado un delincuente y por lo tanto, no será sancionado como un adulto por medio de un proceso penal; sino, que será considerado simplemente, como un infractor que merecerá en su caso sanciones administrativas, las cuales le corresponderá al Consejo de Menores aplicarlas conforme a lo establecido por la Ley que lo rige en materia común, es decir; Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal.

C.- ANALISIS DE LA LEGISLACION VIGENTE APLICABLE A LOS MENORES INFRACTORES PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

En el presente inciso, se tratará de hacer un análisis adecuado de la Legislación para el tratamiento de menores infractores, respecto a su aplicación en toda la República Mexicana, en materia Federal.

A manera de recapitulación; como se ha visto en los incisos anteriores del presente capítulo, "La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal", aprobada el 13 de diciembre de 1991 por el Congreso de la Unión, misma que fue publicada en el diario Oficial del 24 de diciembre del mismo año (1991); rige, lo concerniente a las faltas de menores de edad, las cuales son consideradas como infracciones; desprendiéndose por lo tanto, que es de suma importancia su observancia la aplicación de ésta, por las autoridades que conozcan de conductas consideradas antisociales, en las cuales se encuentre involucrado un menor de edad.

Partiendo de que en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como lo es La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y de la cual emanan todas las leyes, ordena en su artículo 18, en el párrafo correspondiente; que:

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

La Ley que se analiza, regirá en toda la República en materia federal; misma que, como se desprende de todas y cada una de sus disposiciones, ordena salvaguardar las garantías individuales consagradas

en nuestra Carta Magna; de todos los menores que por su conducta, se vean involucrados en ilícitos tipificados por las leyes penales y tengan que acudir o sean presentados ante cualquier autoridad, para responder de los hechos o actos que se les imputen (siendo en éste caso en materia federal).

Por lo tanto, La Ley para el tratamiento de Menores Infractores, en su artículo 1°. Dispone que:

“ARTICULO 1°. La presente Ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquéllos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el distrito Federal en materia común, y en toda la República en materia federal”.

Como se desprende del artículo citado, la Ley será de protección ante las leyes penales, en materia federal, protegiendo los derechos de los menores y cuidando la respectiva y adecuada adaptación social del menor.

Asimismo; en la correspondiente aplicación de la Ley, se garantiza el irrestricto respeto a los derechos consagrados tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales debidamente aprobados, así como el de restituir al menor en el goce y ejercicio de los derechos que le hubiesen sido cancelados; es decir, la restitución y el respeto de sus garantías individuales.

El menor de edad a quien se le atribuya la comisión de una infracción, en observancia de la Ley, recibirá un trato justo y humano, por lo tanto queda estrictamente prohibido el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica, o cualquier otra acción atentando su dignidad o integridad física o mental.

Por otra parte, de los actos u omisiones de los menores de 18 años que se encuentren tipificados en las leyes penales federales, podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores del lugar donde se hubieren realizado, conforme a los convenios que al efecto celebren la Federación y los gobiernos de los Estados.

Por lo que se promoverá, que en todo lo relativo al procedimiento, medidas de orientación, de protección y de tratamiento, los consejos y tribunales para menores en cada entidad federativa se ajusten a lo previsto en la Ley que se analiza, conforme a las reglas de competencia establecidas en la ley local respectiva.

Para tal efecto; en toda la República, será competente para conocer de dichas conductas las autoridades locales encargadas del Tratamiento de los Menores (Consejos Tutelares) para aplicar ésta Ley, siempre que tales menores tengan más de 11 años pero menos de 18 años de edad; y se atienda a la edad vigente del menor, en el momento de la comisión de la infracción.

Disponiendo la Ley en cita, que los menores de 11 años de edad, son sujetos de asistencia social, por parte de los organismos auxiliares del Consejo de Menores, o de los Consejos de la Entidad donde se encuentren, que en ése caso podrán ser las instituciones de los sectores público, social y privado, encargados de ésta materia.

La comprobación de la edad; al igual que en la materia común, se acreditará en la materia federal, con la respectiva acta de nacimiento del menor de edad, expedida por las oficinas del Registro Civil, en los términos de lo dispuesto en los códigos civiles correspondientes.

En caso de no ser factible acreditar la edad por el medio documental mencionado, se comprobará la edad mediante el dictamen médico que para el efecto practiquen los peritos designados; o en caso de que exista duda, se presumirá la minoría de edad.

Es de señalar, que surte el mismo efecto, la aplicación de la Ley que se analiza, en cuanto se refiere en materia común que en la materia federal, por lo que hace a la protección de todas y cada una de las garantías y derechos del menor.

Relacionando a lo señalado en el párrafo inmediato anterior, también la prohibición de publicidad en materia federal; esto es, que existe la disposición para que los medios de difusión se abstengan de publicar la identidad de los menores sujetos a procedimiento, así como hacer la publicación de la sanción que se les imponga conforme a la Ley.

En términos generales, las disposiciones que se encuentran contenidas en la Ley de menores infractores, la que se analiza en su aplicación en materia federal, al igual que en el Distrito Federal en materia común, son encaminadas a la protección del menor de edad que se encuentre ante la comisión de un ilícito tipificado por las leyes penales

La integración de los órganos de los consejos y tribunales para menores de cada entidad federativa, se ajustará a lo previsto por La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, en comento; es decir, comprenderá: el procedimiento a seguir; los medios de impugnación, apelación, sobreseimiento, suspensión y caducidad; las medidas de orientación y protección se determinarán por el Consejo a través de los órganos competentes que se determinen en cada caso; así como, de protección y de tratamiento externo e interno; de las medidas de tratamiento externo e interno; etc.

Aquellos menores a los que se les tenga que practicar en internamiento estudios biopsicosociales, deberán permanecer en los centros de diagnóstico con que para tal efecto cuente la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores.

Debiendo internar a los menores en los Centros de Diagnóstico bajo sistemas de clasificación, esto es, de acuerdo a su sexo, edad, estado de salud físico y mental, reiteración, rasgos de personalidad, gravedad de la infracción y demás características que presenten.

Siendo la finalidad de las medidas de orientación, la de obtener que el menor que ha cometido aquéllas infracciones que correspondan a ilícitos tipificados en las leyes penales, no incurra en infracciones futuras; por lo que se disponen como medidas de orientación: La amonestación; el apercibimiento; la terapia ocupacional; la formación ética, educativa y cultural; y por último, la recreación y el deporte.

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

De acuerdo a las reglas generales de la presente Ley, y como se trato en el capítulo correspondiente a la defensa legal; el menor entre otras garantías tendrá: Precisamente el 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 caso de que no designe, de oficio se le asignará un defensor de menores, para que lo asista

jurídicamente y gratuitamente, desde el momento en que quede a disposición del Comisionado.

Existe la Unidad de Defensa de Menores que es técnicamente autónoma y que tiene por objeto, en el ámbito de la prevención general y especial, la defensa de los intereses de los menores, ante el Consejo o cualquier otra autoridad administrativa o judicial en materia federal.

El Ministerio Público que conozca inicialmente en una averiguación previa, donde se encuentre implicado un menor de edad, y cerciorado de que existen los elementos necesarios para comprobar la existencia de que la conducta del menor se encuentre tipificada en las leyes penales, en éste caso del fuero Federal, dicho representante social, procederá a levantar las constancias respectivas y a ponerlo inmediatamente a disposición 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 infracción; es decir, a disposición del Centro de Menores que proceda y enviar el expediente para su continuación.

Es de señalar; que lo anterior es en concordancia con lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su inciso k) de la fracción I de su artículo 8°.

Entre las facultades que puede tener el Ministerio Público, o en su caso el Comisionado; está la de que cuando se traten de conductas no intencionales o culposas, podrán entregar de inmediato al menor a sus representantes legales o encargados, fijando en el acto la garantía correspondiente para el pago de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, con las reservas de ley.

En el caso de que el menor no haya sido presentado, el Agente del Ministerio Público que tome conocimiento de los hechos, remitirá todas las actuaciones que haya practicado al Comisionado en turno; solicitando al Consejero correspondiente, que éste a su vez por conducto de las autoridades administrativas competentes, se aboquen a la localización, comparecencia o presentación del menor en términos de la Ley de la materia.

Harán prueba plena las actuaciones practicadas por el Agente del Ministerio Público y en su caso por el Comisionado por lo que se refiere a la comprobación de la infracción.

En relación con las órdenes de presentación de los menores o de aquellas personas que aun siendo mayores de edad hubieren cometido los mismos hechos durante su minoría de edad, se solicitarán al Ministerio Público, para que éste a su vez, formule la petición correspondiente a la autoridad judicial, siempre que exista denuncia apoyada por declaración bajo protesta o por datos que hagan probable la participación del menor, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En todas las solicitudes a la autoridad judicial, deberán contener los elementos suficientes, previstos en el Código Federal de Procedimientos Penales.

En el caso de que intervengan adultos y menores en la comisión de hechos previstos por las leyes penales, las autoridades respectivas se remitirán mutuamente copia de las actuaciones del caso.

La Secretaría de Gobernación, cuenta con una Unidad Administrativa cuyo objeto, es llevar a cabo las funciones de prevención general y especial, así como alcanzar la adaptación social de los menores infractores; desempeñando dicha unidad:

La de prevención; que su objeto es realizar las actividades normativas y operativas de prevención en materia de menores infractores;

La de procuración; que se ejercerá por medio de los Comisionados, estipulando la figura del "Comisionado", quien tiene por objeto, la protección de los derechos e intereses legítimos de las personas afectadas por las infracciones que se atribuyan a los menores, así como los intereses de la sociedad en general, y a quien le compete entre otras disposiciones:

- I. Investigar las infracciones cometidas por los menores, que le sean turnadas por el Ministerio Público, así como requerir a éste, y a sus auxiliares, a fin de que los menores sujetos a investigación le sean remitidos de inmediato;
- II. Intervenir en el procedimiento de conciliación que se lleve a cabo entre los afectados y los representantes del menor, solicitar el pago de los daños y perjuicios causado por las conductas antisociales de los menores;
- III. Aportar en representación de los intereses sociales, las pruebas de la existencia de las conductas antisociales;
- IV. Intervenir, conforme a los intereses de la sociedad en el procedimiento que se instruya a los presuntos infractores, solicitando la aplicación de medidas de orientación, protección, tratamiento rehabilitatorio o asistencia; y

Con relación a al reparación del daño; Si las partes llegaran a un convenio, éste se aprobará de plano, tendrá validez y surtirá efectos de título ejecutivo, para el caso de incumplimiento, dejando a salvo los derechos del afectado para que los haga valer en términos que a sus intereses convenga.

En general, realizar todas las promociones dentro de los procesos, siendo en el caso correspondiente al ofrecimiento de pruebas, admisibles todos los medios de prueba, salvo las prohibidas por el Código Federal de Procedimientos Penales.

La Ley dispone su vez, que la Unidad Administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores deberá contar con establecimientos especiales para la aplicación de un tratamiento intensivo y prolongado respecto de los jóvenes que revelen alta inadaptación y pronóstico negativo, teniendo características fundamentales a considerar como:

- 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, es de señalar que la Ley que se analiza, estipula también que el tratamiento no se suspenderá aun cuando el menor de edad cumpla con la mayoría de edad establecida de 18 años, sino hasta que a juicio del Consejero, haya logrado su adaptación social, en los términos de ésta Ley; sin rebasar el límite previsto en la resolución respectiva, cuando se trate de tratamiento externo o interno.

Determinando la Ley para el tratamiento de menores infractores, que el tratamiento externo no podrá exceder de un año y el tratamiento interno de cinco años.

D.- APLICACIÓN DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE, EN EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN EL CONSEJO DE MENORES.

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 aplicación del Código Federal de Procedimientos Penales vigente: se encuentra de acuerdo por lo dispuesto en su artículo 128; el cual se cita para su interpretación y que dice:

“ARTICULO 128. En todo lo relativo al procedimiento así como a las notificaciones, impedimentos, excusas y recusaciones, se aplicará supletoriamente lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales.”

Del artículo que se cita; se desprende la aplicación ante el Consejo de Menores, que tiene el Código Federal de Procedimientos Penales; siendo esta aplicación de manera supletoria en las diferentes circunstancias que señala el propio artículo invocado y citado a la letra.

Por lo que, de lo que marca la propia legislación de menores en el precepto citado, se desprende el análisis del Código Federal, en el presente inciso; por lo tanto, se tratará de precisar su aplicación en términos que ordena la misma legislación en el mencionado precepto.

Se aplica supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Penales en lo concerniente al procedimiento seguido ante el Consejo de Menores; puesto que dicho Código Federal, a su vez estipula en su ordenamiento, los lineamientos a seguir ante un procedimiento penal.

Es de señalar, que el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 1º. Indica los procedimientos que comprende, marcando entre otros; el de averiguación previa a la consignación, estableciendo las diligencias necesarias para que el Agente del Ministerio Público resuelva si ejercita o no la acción penal; muy específicamente para el tema que nos ocupa, en la fracción VII señala los procedimientos relativos a los menores.

Estipulándose al final de dicho artículo 1º; en forma de aclaración, que en cualquier procedimiento que se encuentre relacionado algún menor o incapaz con los hechos objeto de ellos, ya sea como autor o participe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, El Ministerio Público o el Tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que puedan corresponderles.

Correspondiéndole al Agente del Ministerio Público entre otras facultades; la de llevar a cabo la averiguación previa correspondiente y ejercer en su caso, la acción penal ante los tribunales competentes; etc.

El Ministerio Público tendrá bajo su autoridad a la Policía Judicial Federal, la que actuará dentro del periodo de averiguación previa y estará obligada a recibir denuncias de orden federal, cuando no puedan ser éstas formuladas directamente al agente del Ministerio Público, informando inmediatamente de todas las diligencias practicadas y dejando de actuar cuando se le ordene; así como la de practicar todas las diligencias que le ordene el Ministerio Público federal necesarias y exclusivamente para fines de la averiguación previa; no debiendo recibir declaraciones sino sólo en casos de flagrancia.

Las reglas generales para el procedimiento se encuentran en lo dispuesto por el Título Primero del Código Federal en comento, mismas

reglas generales que se encuentran comprendidas en los correspondientes doce capítulos del título indicado y que son: I Relativo a la Competencia; II De las Formalidades; III De los Intérpretes; IV Del Despacho de los asuntos; V De las Correcciones disciplinarias y medios de apremio; VI De las Requisitorias y Exhortos; VII De Cateo; VIII De los Plazos y términos; IX De las Citaciones; X De las Audiencias de Derecho; XI De las Resoluciones Judiciales; y XII De las Notificaciones.

El Código Federal de Procedimientos Penales; además de la aplicación que de manera supletoria tiene en el procedimiento ante el Consejo de Menores como lo indica la Ley para el tratamiento de menores infractores, el Código Federal tiene a su vez contemplado, en su Título Decimoprimer; Capítulo II relativo a los Menores; sus artículos 500; 501 y 502; mismos que estipulan:

“Artículo 500.- En los lugares donde existan tribunales locales para menores, éstos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años, aplicando las disposiciones de las leyes federales respectivas.”

“Artículo 501.- Los tribunales federales para menores en las demás entidades federativas conocerán, en sus respectivas jurisdicciones, de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años.”

“Artículo 502.- En las entidades federativas donde hubiere dos o más tribunales para menores, conocerá del caso el que hubiere prevenido.”

Como se desprende de los artículos citados, el Código Federal de Procedimientos Penales, hace mención y delimita la competencia de las autoridades que deberán conocer de los asuntos en que a un menor de edad se le imputen por la comisión de una probable conducta ilícita tipificada en las leyes penales en cada entidad federativa; así como de la aplicación de las leyes de la entidad respectiva.

Por otra parte, el Código Federal de Procedimientos Penales, interviene en el procedimiento seguido ante el Consejo de Menores, en el momento de que deba realizar alguno de los funcionarios del Consejo, como los secretarios de acuerdos; notificaciones, correspondientes a un procedimiento, éstas deberán estarse a lo establecido por el Código de referencia; es decir, las notificaciones que deba hacer el Consejo, deberán contener y reunir los requisitos que el Código estipula en sus artículos correspondientes; respetando y tomando en cuenta tanto lo plazos como los términos indicados para cada caso, mismos que serán fatales a no ser que exista disposición contraria en algún caso específico; siendo esto también aplicable para los citatorios, las órdenes de comparecencia, etc.

Para los impedimentos, excusas y recusaciones que se deriven del procedimiento seguido ante el Consejo de Menores y por lo dispuesto en la Ley que lo rige; de manera supletoria se aplicará el Código Federal de Procedimiento Penales, de acuerdo a lo estipulado por la Sección Segunda; Capítulo II, artículos correspondientes; por cuanto hace a las formalidades requisitos, forma, admisión, desechamiento, términos, improcedencia, alegaciones, que autoridad calificará, etc., que deberá seguir.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, dispone en su artículo 55, lo correspondiente a las pruebas; que serán admisibles en el procedimiento, todos los medios de prueba, salvo los que se prohiban en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Para los efectos de lo dispuesto en relación con las pruebas; el Código Federal en su título correspondiente, específicamente en su artículo 206:

"Artículo 206. Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad."

En el artículo anteriormente citado, se encuentra que los medios de prueba que se ofrezcan en el procedimiento, además de lo señalado en nuestra Constitución, nunca se deberá admitir alguna prueba que vaya en contra del derecho.

Estipulando el Código Federal en su respectivo título de prueba, entre otros: La confesión que deberá ser voluntaria y por persona mayor de 18 años ante el Ministerio Público de conocimiento; la inspección que deberá ser respecto de todo aquello que pueda ser apreciado por la autoridad; Peritos siempre que se requiera para el examen de personas, hechos u objetos de conocimientos especiales; Testigos de los cuales las partes soliciten su declaración; Confrontación, en la que toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de modo claro y preciso, mencionando de ser posible, los datos generales para identificación; Careos, con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 Constitucional; y Documentos.

También reitera el Código Federal de Procedimientos Penales, en su precepto marcado con el numeral 194 Bis: Que en ningún caso de delito

flagrante y en casos urgentes, ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas.

E.- SEPARACION Y EXTINCION DE PROCESOS CUANDO INTERVIENE UN MENOR DE EDAD.

Como se ha visto anteriormente y por lo que se desprende de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo ésta nuestra Carta Magna de la cuál se desprende la normatividad general por la que los gobernados se rigen tanto en el Distrito Federal; así como, en todos y cada uno de los estados de la República Mexicana, muy especialmente por lo que hace a las garantías individuales y en relación al caso concreto de estudio, partimos de la base que en el artículo 1º. constitucional, dispone que todo individuo gozará de las garantías otorgadas por la Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y las condiciones que en ella misma se establecen.

Por otra parte, de acuerdo a lo establecido en nuestra Constitución, y siempre salvaguardando las garantías que todo individuo tiene, que entre otras encontramos; nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales; nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas; en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía pena alguna que no se encuentre decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

Así mismo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente; indicando en la fracción correspondiente del artículo indicado, que solo en los casos de delito fragante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público; así, en casos de urgencia o fragancia el juez que reciba la consignación deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad o las reservas de ley, de esto, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial competente.

Es de señalar, que también la Constitución en su artículo 17 dispone que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos o términos que fijen las leyes; estipulando a su vez que la leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los Tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordena en su artículo 18 que solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva siendo dicho sitio distinto al que se destinare para la extinción de las penas, estando completamente separados; los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones, señalando en caso de las mujeres, éstas compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres; disponiendo dicho ordenamiento citado, que la Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

De lo anterior se desprende que de la propia Constitución Política de nuestro País, siempre con el fin de salvaguardar las garantías individuales a que tienen derecho los gobernados y en especial para los menores de 18 años de edad, marca que deberán ser tratados de manera especial en todo lo concerniente a éstos y en caso de que sean sujetos de una investigación o procedimiento derivado de la conducta ilícita tipificada por las leyes penales deberán ser sujetos a un tratamiento especial; por lo que, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 34 Constitucional se encuentra especificada la edad de 18 años, por la que, al alcanzar dicha edad son considerados ciudadanos en la República tanto los varones como las mujeres.

De lo dispuesto por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; en su artículo 1º. señala que tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes Federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal en Materia Común, y en toda la República en Materia Federal.

Así mismo la ley indicada, estipula a su vez que en su aplicación se deberá garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados Internacionales. Se promoverá y vigilará la observancia de éstos derechos por parte de los funcionarios responsables, procurando siempre la correcta aplicación de los medios legales y materiales pertinentes, para prevenir cualquier violación a los mismos, y, en su caso, para restituir al menor en su goce y ejercicio.

De su artículo 4º., se dispone la creación del Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cuál contará con autonomía técnica y tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de la Ley. Respecto de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados en las leyes penales Federales, podrán conocer los Consejos o Tribunales locales para menores del lugar donde se hubiere realizado, conforme a los convenios que al efecto celebren la Federación y los Gobiernos de los Estados. Se promoverá en todo lo relativo al procedimiento medidas de orientación, de protección y de tratamiento, los consejos y Tribunales para Menores de cada entidad federativa se ajusten a lo previsto en la Ley, conforme a las reglas de competencia establecidas en la Ley local respectiva.

Es de señalar que en las disposiciones estipuladas en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores en comento, se encuentra que establece el Consejo de Menores; que entre sus atribuciones están las de: aplicar las disposiciones contenidas en dicha Ley con total autonomía; desahogar el procedimiento y dictar resoluciones que contengan las medidas de orientación y protección, que señala la Ley en materia de menores infractores; vigilar el cumplimiento de la legalidad en el procedimiento y el respeto de los derechos de los menores sujetos a esta Ley.

Por otro lado se encuentra estipulado que el Consejo de Menores es competente para conocer la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad tipificado por las leyes penales señaladas en el artículo 1º. de la Ley indicado con anterioridad. Estipula que los menores de 11 años de edad serán sujetos de asistencia social por parte de las Instituciones de los Sectores Público, Social y Privado que se ocupen de esta materia, constituyéndose como auxiliares del Consejo.

De lo anteriormente señalado, se desprende que cuando exista un menor de edad implicado como presunto responsable de una conducta ilícita tipificada en las leyes penales, el menor de edad que es este caso se le califica como un menor infractor de las leyes penales; será sujeto de procedimiento especial, ya que no podrá ser juzgado ni sujeto a investigación judicial como un mayor de edad; esto es, que el Agente del Ministerio Público que conozca en principio en una Averiguación Previa de los hechos imputables a un menor, en el momento que se entere de que se atribuye a un menor la comisión de una infracción que corresponda a un ilícito tipificado por las leyes penales, presuntamente un menor de edad, deberá ponerlo, dicho representante social, inmediatamente a disposición; en las instalaciones de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, a disposición del Comisionado en turno, o del Fiscal especializado en asuntos de menores infractores en su caso; desconociendo, por lo tanto de los autos, así como de la indagatoria, remitiendo el expediente debidamente integrado a la autoridad competente así como al menor en el caso de que éste sea presentado y se encuentre detenido, como ya lo dijimos, por un hecho o comisión de una infracción penal, deberá también junto con el expediente correspondiente, ser puesto a disposición del Centro y Autoridad competente.

De lo anterior se identifica cuando se da la separación de procedimiento cuando se encuentra involucrado un menor de edad, como se desprende también de lo dispuesto en la Ley para el Tratamiento de Menores infractores, así como, de la propia Constitución, en caso de existir en la comisión de hechos ilícitos mayores y menores de edad, existirá inmediatamente la separación del Proceso o procedimiento iniciado al menor de edad, mismo que será puesto a disposición de las autoridades especiales competentes para su conocimiento; siempre el sentir de la Ley, es el de protección del menor que se encuentre ante situaciones jurídicas, el cual debe ser sujeto, como la misma Ley indica de tratamiento especial.

La separación de procesos queda especificada, pero no así como proceso, sino que se da una separación de procedimiento, esto siendo siempre, a nivel de Averiguación Previa ante el Agente del Ministerio Público que conozca en principio de los hechos o comisión de un delito en el cual se vea involucrado un menor de edad, puesto que siempre la autoridad que en principio conoce de cualquier conducta ilícita tipificada en las leyes penales, es el Agente del Ministerio Público ya sea a nivel Federal o Común.

Cualquier autoridad administrativa o penal del fuero común o del fuero federal, desde el momento en que sea de su conocimiento, que un menor de edad se encuentra bajo su resguardo o disposición por la presunta infracción del menor a las leyes, dejará de conocer inmediatamente del asunto (como ya se dijo anteriormente) y poner a disposición ya sea del Agente del Ministerio Público especializado en asuntos del menor o del Comisionado en turno para la continuación y seguimiento de los hechos.

Por lo anterior, se considera que realmente no existe una separación de procesos sino que existe una separación de investigación a nivel de averiguación Previa toda vez que, si existiera una separación de procesos, se estaría hablando en el supuesto de que una vez integrada la Averiguación Previa y proceder por lo tanto a la consignación respectiva ante la autoridad competente que sería en este caso un juez, se iniciaría un proceso penal, y sería hasta entonces, que el juez del conocimiento y que inicia un proceso penal, se diera cuenta que a su disposición se encuentra un menor de edad, éste cumpliendo con lo dispuesto por nuestra Constitución y por la Ley especial para menores, ordenaría la separación de procesos, enviando el expediente correspondiente al menor

de edad involucrado y poniendo a dicho menor a disposición de la autoridad competente en el caso concreto.

En el supuesto de que se diera lo anterior, se podría hablar de una separación de procesos; pero esto, es casi imposible de darse ya que, ninguna autoridad puede pasar desapercibido ningún requisito de procedibilidad y legalidad, que deje en estado de indefensión al menor, afectando las garantías consagradas en nuestra Constitución y tratados Internacionales.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; contempla en lo que se refiere a la extinción de la responsabilidad penal correspondiente a los menores infractores, las siguientes disposiciones:

Suspensión del procedimiento; el sobreseimiento y la caducidad.

En lo que se refiere a la suspensión del procedimiento, la Ley nos dispone que el procedimiento se suspenderá de oficio; cuando después de transcurridos 3 meses de la fecha en que quede erradicado el asunto, no sea localizado o presentado el menor ante el consejero que esté conociendo; cuando el menor se sustraiga de la acción de los órganos del consejo, y cuando el menor se encuentre impedido temporalmente física o psíquicamente, de tal manera que imposibilite la continuación del procedimiento; procediendo de oficio, a petición del defensor del menor o del comisionado.

El sobreseimiento del procedimiento; nos señala a su vez la Ley, que procede en los casos de: por muerte del menor; por padecer el menor trastorno psicopermanente; cuando se de alguna de las hipótesis de caducidad; cuando se compruebe durante el procedimiento que la conducta atribuida al menor no constituye infracción; y en aquellos casos

en que se compruebe con el acta de Registro Civil o con los dictámenes médicos respectivos, que el presunto infractor en el momento de cometer la infracción era mayor de edad, cuyo caso se pondrá a disposición de la autoridad competente, acompañando las constancias de autos.

Cuando quede comprobada cualquiera de las causales enunciadas en el párrafo inmediato anterior, el órgano del conocimiento decretará de oficio el sobreseimiento y dará, como consecuencia, por terminado el procedimiento.

La caducidad; dispone la Ley de la materia que dentro de la facultad de los órganos del Consejo de Menores, para conocer de las infracciones previstas en dicha Ley, se extingue en los plazos y conforme a lo establecido en su capítulo VII correspondiente a: De la Caducidad.

En términos de lo estipulado en el capítulo de referencia, se encuentra dispuesto que para que opere la caducidad bastará el simple transcurso del tiempo que señala la Ley; los plazos para la caducidad se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional; surtirá sus efectos la caducidad aunque no la alegue como excepción el defensor del menor; el mismo capítulo indicado fija los plazos para la caducidad.

Otra forma de extinción del procedimiento cuando interviene un menor de edad, se encuentra cuando la parte ofendida otorga el correspondiente perdón al indiciado o en este caso al denominado menor infractor; dicho perdón puede ser otorgado ante el Agente del Ministerio Público a nivel de Averiguación Previa, o en cualquier momento ante el órgano jurisdiccional competente que conozca del asunto; dicho perdón es considerado como irrevocable por lo que, a partir de que sea otorgado el

perdón; por lo tanto, se extingue la responsabilidad penal del menor infractor.

Con relación a la extinción de la responsabilidad penal; se encuentra tanto en el Código Penal para el Distrito Federal como en el Código Penal Federal como formas de extinción las siguientes: muerte del delincuente; amnistía; perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo; reconocimiento de inocencia e indulto; rehabilitación; prescripción; cumplimiento de la pena o medidas de seguridad; vigencia y aplicación de una nueva Ley más favorable; existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos; y extinción de las medidas de tratamiento de inimputables.

De lo anterior se puede resumir y concluir que tratándose de menores infractores, los cuales son sujetos de procedimientos y no así de procesos penales; se da por lo tanto, extinción en su momento, de acuerdo a lo establecido y analizado por los preceptos legales correspondientes, de procedimientos y no de procesos penales.

F.- VIOLACIONES DEL PROCEDIMIENTO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE, Y VIOLACIONES DE LA APLICACIÓN DE ESTA, EN EL CONSEJO DE MENORES EN EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y EN TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Es de señalar en principio, que en el presente inciso, se indican las violaciones que a criterio de quien labora el presente trabajo, se cometen de la legislación especial para el tratamiento de menores infractores en el procedimiento seguido a éstos, ante las autoridades competentes tanto en el fuero común como en el fuero federal; es decir, violaciones que se

cometen a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal vigente, publicada en el diario oficial del 24 de Diciembre de 1991 (como se ha comentado anteriormente), y/o violaciones que se considera que la misma ley invocada comete de acuerdo a lo preceptuado en su contenido, respecto a lo que, al procedimiento corresponde, entre otras disposiciones.

Toda vez que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores; especificada con anterioridad, tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los Derechos de los Menores, así como la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal en Materia Común y en toda la República en Materia Federal; también, por lo tanto garantiza el respeto a los derechos consagrados por nuestra Carta Magna y tratados Internacionales; en dicha Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, como ya se ha comentado anteriormente, se crea el Consejo de Menores; por lo tanto en la Ley correspondiente se estipula la forma de la integración, organización y atribuciones de dicho Consejo.

De su artículo 7º. de la Ley en cita, se desprenden las etapas que comprende el procedimiento ante el Consejo de Menores; siendo: integración de la investigación de infractores; la resolución inicial; la instrucción y diagnóstico; el dictamen técnico; la resolución definitiva; la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento; la conclusión del tratamiento; y el seguimiento técnico ulterior.

Se puede decir, que su jurisdicción es limitada, ya que solo pueden intervenir en casos de menores de edad que hayan violado una Ley penal; o sea, o los menores no cometen delitos y entonces por lo tanto, los

Consejos y Tribunales para Menores violan el artículo 14 Constitucional, o sí cometen delitos y entonces tienen las mismas garantías fundamentales de todo individuo como lo dice el mismo artículo 1º. de nuestra Constitución.

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

De acuerdo al razonamiento hecho por el maestro Ignacio Burgoa; es evidente que los menores son titulares de todas las garantías que otorga nuestra Constitución, contándose entre ellas la de seguridad jurídica, dispuesto por su artículo 19. Resultando de ello, que no puede excluirse del goce de ninguna garantía constitucional al menor infractor con el pretexto de que éste no comete delitos ni es delincuente.¹

La idea anterior se comparte, toda vez que el menor catalogado como infractor y no así como delincuente, a pesar de cometer delitos tipificados en las leyes penales, se considera al menor que comete conductas ilícitas tipificadas como ya se ha indicado en varias ocasiones, menor infractor a las leyes penales y no delincuente de delitos a las leyes penales.

¹ Necesidad de una Nueva Ley Procesal en relación con la Situación de los Menores en Estado Antisocial. Ignacio Burgoa. Primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor. México, 1973.

Por otra parte el artículo 20 de nuestra Constitución, consigna las garantías que tiene el acusado en todo juicio del orden criminal. Como regla general, se podría adoptar la de que, los menores no deben tener garantías inferiores a las que son otorgadas a los adultos.

Siendo siempre la intención de contar con un abundante material de estudio para adoptar el mayor numero de beneficios a favor de los menores, pues no existen razones técnicas o jurídicas en contra de la mayoría de ellos para aceptarlas. Así, por otro lado es de señalarse que en muchos casos se procede a detener a los menores por simples sospechas; es decir, por ejemplo en el caso cuando un mayor de edad ya sea del sexo masculino o femenino es violado u obligado a tomar bebidas embriagantes o drogas, es considerado como ofendido y por lo tanto no se le priva de su libertad; pero han existido casos de menores que siendo ofendidos de delitos, son remitidos a los Consejos o Tribunales competentes.

De lo anterior, al referirse al término: delincuencia de menores, se puede inferir, en un sentido más amplio que el que se asigna a la criminalidad de los adultos, puesto que la delincuencia, como problema social, es una sola cuestión que afecta tanto a menores como adultos.

Es preciso reconocer que la Ley, que define los delitos, prescribe normas de conducta humana de aplicación general. La circunstancia de que es necesario tratar a los menores delincuentes en forma diferente que a los adultos en nada invalida el carácter general de la Ley. Es decir, que el primer derecho a reconocer a los menores, es el del principio de legalidad; se insiste en que sea sostenido que los menores de 18 años de edad no cometen delitos, sino infracciones, y por lo mismo se les aplica en su caso medidas de seguridad; pero la realidad nos enseña que tal principio no se aplica en forma equitativa, pues se ha visto que en los Consejos y Tribunales competentes para conocer de hechos en los cuales intervienen

menores, se encuentran precisamente a sujetos de menos de 18 años que, sin haber cometido ningún hecho tipificado como delito, se encuentran recluidos por tiempo indeterminado en ese lugar.

Es de hacer mención, que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, representa un gran avance en lo referente a Derecho de Menores, principalmente en lo relacionado con Derechos Humanos.

Pero como toda Ley, y como toda obra humana, tiene aciertos y desaciertos, lagunas y aportaciones; sin embargo, es de mencionar que esta Ley fue aprobada por unanimidad en ambas cámaras, hecho considerado no muy común en la realidad legislativa mexicana.²

Otra circunstancia que se encuentra esta la figura del "Comisionado", que se considera como el acusador oficial, figura equiparable a la del Agente del Ministerio Público; pero siendo en el procedimiento a contrario del Ministerio Público, la de no permitir coadyuvancia con él, es decir; al no permitir que se dé la coadyuvancia con el Comisionado, se deja en indefensión al ofendido o víctima de los hechos constitutivos de un delito por la conducta ilícita tipificada en las leyes penales por el menor infractor, toda vez que el ofendido o víctima no puede realizar gestiones para acreditar los correspondientes elementos ante la autoridad competente. Hecho que considero que debería permitirse en los procedimientos seguidos a los menores infractores y así no se violarían las garantías individuales de la persona o personas afectadas; esto es en razón de que únicamente se le permite al menor, designar defensor particular o persona de su confianza, aunque no sea licenciado en Derecho y por lo

² Disertación sobre la Nueva Ley para el Tratamiento de Menores para el Distrito Federal. Luis Hernández Palacios. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

tanto carezca de experiencia en la materia de menores, en su caso, puede tener además la asesoría jurídica correspondiente por medio de coadyuvancia con el defensor de oficio que se le asigne.

Otro hecho que considero de importancia es el de que, si en la propia Ley, al igual que de manera supletoria se estipula la aplicación del Código Federal de Procedimientos Penales; se encuentra dispuesto que las audiencias serán públicas, y en el caso de los procedimientos seguidos a los menores, no son así las audiencias correspondientes ya que, se limita la asistencia a las audiencias, por lo tanto se violan las garantías y las disposiciones relativas a la forma de llevar a cabo las audiencias en el procedimiento.

De lo anteriormente citado, toda vez que no se permite el acceso al público a las diligencias, se violan los derechos del ofendido o víctima al no permitírsele el acceso a las diligencias mencionadas, siendo el Comisionado la única persona autorizada, como representante de los intereses de la parte ofendida o víctima y de la sociedad en general, para estar presente en las audiencias.

Al disponer que la Sala Superior deberá suplir las deficiencias en la expresión de agravios, cuando el recurrente sea el defensor, los legítimos representantes o los encargados del menor; hace distinción al no suplir las deficiencias en la expresión de agravios cuando el recurrente sea el Comisionado.

Por otra parte encontramos que, el Dictamen Técnico que se realiza, y que es de importancia fundamental para la resolución correspondiente al procedimiento seguido a los menores infractores, es tomado en cuenta en lo que beneficie al menor, nunca en contra; por lo que, es de analizar si es imposición o realmente se realiza equitativamente para los intereses de las

partes que se han visto involucradas por la comisión de los hechos atribuibles como conductas ilícitas de los menores.

Otra disposición que considero que viola en términos generales las garantías individuales, es en lo dispuesto con relación a las medidas de tratamiento del menor, en cuanto hace a la mención de la aplicación de las medidas ordenadas en la resolución definitiva, que deberán consistir en la atención integral a corto, mediano o largo plazo; de esto, considero que no existe claridad y precisión en la correspondiente aplicación del tratamiento, al indicar: corto, mediano o largo plazo; considero que se deja abierta la posibilidad de que el tratamiento sea inadecuado en su ejecución; por lo que, considero que debería ser más explícita la disposición de la Ley en el caso concreto.

Por cuanto hace a la disposición contenida en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, relativa a que el tratamiento externo no podrá exceder de un año y el tratamiento interno de 5 años, considero que existe una violación al hacer diferencia entre tratamiento externo e interno; ya que, considero que pudiera ser indistinto, ya que al dictar la resolución correspondiente, se analizan todas y cada una de las circunstancias del menor infractor.

Con lo anterior, a criterio de quien realiza el presente trabajo, se considera que han quedado establecidas las violaciones que en el procedimiento instruido a menores infractores, tanto en la aplicación de la legislación vigente en nuestro País, como en la aplicación de ésta ante el Consejo de Menores en el Distrito Federal en Materia Común y, en toda la República en Materia Federal.

CONCLUSIONES

1.-De las investigaciones practicadas durante el desarrollo del presente trabajo que se presenta, nos hemos podido percatar de que en relación al tema de Menores Infractores, cada día se presentan nuevas e infinidad de características sociales que influyen en la conducta del menor para llevarlo a la comisión de delitos tipificados por las leyes penales de nuestro País, por lo que, la creación de la legislación vigente en materia de menores infractores que es: la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y de la que se desprende a su vez, la creación del Consejo de Menores; ha sido de vital importancia en nuestro País, y que es considerada, dicha Ley, como una Ley completa a nivel nacional e internacional, que salvaguarda tanto las garantías como los derechos de los menores fundamentales para la protección de éstos ante circunstancias de carácter jurídico.

Resultando importante, considerar la vigencia de las medidas necesarias para corregir irregularidades, mediante las reformas conducentes a la Ley de la Materia, siendo esto sin olvidar los derechos que a favor del ofendido o víctima se deben considerar, tanto en la regulación Constitucional de las Averiguaciones Previas, como de la Fiscalía especial para asuntos de menores infractores.

2.-Del concepto elemental sobre el Ministerio Público Federal señalamos, que es una Institución dependiente del Ejecutivo Federal, presidido por el Procurador General, quien tiene a su cargo la persecución de todos los delitos del orden federal y hacer que los procedimientos se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita así como intervenir en todos los negocios que la Ley

determine; determinando con esto que el régimen jurídico que se aplica en las funciones del Ministerio Público, tanto en lo que corresponde al fuero común y al fuero federal, se encuentra su justificante en sus artículos Constitucionales que es donde se desprenden sus facultades y atribuciones.

En base a lo anterior, es de señalar que existe un monopolio de la acción penal que corresponde exclusivamente al Estado, siendo el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio; el Ministerio Público.

3.- Así mismo, del estudio practicado en el presente trabajo, se encuentra, por ser de vital importancia, que es necesario vigilar los procedimientos penales instruidos a los menores de edad; es decir, en las agencias del Ministerio Público ya sea del fuero común o del fuero federal, debe existir adjunto a este funcionario, un Comisionado que siendo la persona señalada por la Ley especial para tratamiento de Menores Infractores, como la persona especializada en los asuntos en que se encuentre un menor de edad involucrado éste en infracciones penales.

Al estar adjunto en cada una de las Agencias del Ministerio Público, un Comisionado o personal competente en el ámbito de menores infractores, considero que existiría mayor cuidado y vigilancia en lo que concierne al trato hacia los menores infractores y el seguimiento en su caso, del ejercicio de la acción penal correspondiente a los menores de edad, desde el inicio de una Averiguación Previa; ya que en la actualidad, al no existir el personal adecuado de la materia de menores infractores en cada una de las agencias, entorpece la averiguación y la hace lenta y por lo tanto la convierte en tardía la impartición de la justicia hacia los menores; toda vez, que en el momento en que se inicia una averiguación y se tiene conocimiento de la existencia de un menor de edad, el Ministerio Público del conocimiento del asunto, deja de conocer de la averiguación y de la

adjunto a los Agentes del Ministerio Público, para el debido seguimiento del procedimiento, en su momento adecuado.

5.- La aplicación ante el Consejo de Menores y los Tribunales de Menores, en el caso de las entidades federativas, que tiene el Código Federal de Procedimientos Penales; siendo ésta aplicación de manera supletoria, considero que la aplicación del Código Federal es adecuado, siendo que toda vez que existen ciertas lagunas jurídicas con relación al procedimiento a seguir para los menores infractores, ya sea en materia común para el Distrito Federal o en materia federal para toda la República, dicho Código Federal auxilia en gran manera, la aplicación y la observancia de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para que se cumpla lo más legal posible, así, con el sentir de la Ley.

6.- De la situación que guarda actualmente la sociedad en general, se requiere; que la impartición de la justicia, siempre este al día de las condiciones que predominan e imperan en la sociedad; siendo esto tanto a nivel del Distrito Federal como a nivel Nacional.

Por lo tanto, considero que de acuerdo a la investigación hecha en el transcurso del presente trabajo, obliga a los juristas y estudiosos del derecho al análisis de las propuestas que en un momento dado pudieran proceder para las respectivas modificaciones o reformas a la Ley respectiva. Es importante, y ha sido motivo de discusión en el transcurso de la historia, el tema de la edad, es decir, si la edad de 18 años es la considerada adecuada para que una persona que adquiera la edad de 18 años, a su vez, sea considerada capaz.

7.- Al efecto, los menores de 18 años, al alcanzar la mayoría de edad de 18 años, dejan de ser consecuentemente considerados como menores infractores para convertirse en delincuentes adultos; por lo que considero

que sería de vital importancia, la creación de centros de Tratamiento para aquellas personas que delincan y que tengan edad de entre los 16 y los 20 años, siendo esto, de acuerdo a la comisión de los delitos previstos por las leyes penales, que no sean considerados como delitos graves y en su caso hacer una distinción de las conductas de los individuos y aplicar las sanciones que correspondan con apego a la Ley, pero con firmeza.

Lo anterior, resulta de que no es posible que una persona que acaba de cumplir con la mayoría de edad; es decir, que alcanza la edad de 18 años, y que nunca ha estado sujeto a procedimientos o investigaciones judiciales penales, por el simple hecho de alcanzar la mayoría de edad y que infrinja las leyes penales, sea tratado como delincuente adulto, sin la mayor consideración que pudiese tener un menor de edad en la edad limítrofe. Resultando fatal el que; por alcanzar la mayoría de edad, sea puesto a disposición de los centros correspondientes como lo son los Reclusorios respectivos para el tratamiento e internamiento de personas que sujetos a procesos penales sin importar el tipo de delito cometido; siendo que puede estar interno junto con personas de edad diferente, así como de delincuentes natos de 30 o 40 años de edad, considerados a su vez reincidentes y peligrosos, por lo que lejos de ayudar para su readaptación social o corrección de su infracción, por el contrario resulta perjudicial.

8.- Por otro lado, es de hacer especial mención, en el cuidado que de la aplicación de la Ley vigente para el tratamiento de menores infractores, debe observarse; puesto que muchas de las veces se violan los preceptos de la Ley, con el fin de librarse de la acción penal los mayores de edad.

Lo anterior es en consideración, de que los menores de edad o sea los menores infractores, son susceptibles de la corrupción y manejo de delincuentes adultos, propiciando con esto que los menores infractores, se

constituyan en delincuencia organizada, por lo que la idea de crear Establecimientos o Centros Especiales además de los Consejos y Tribunales para Menores, éstos con sus características especiales, contribuiría para que los menores de edad, sepan que pueden ser privados de su libertad por sus conductas ilícitas tipificadas en las leyes penales, con sanciones o penalidades mas enérgicas, siendo un ejemplo y un mensaje para la sociedad, principalmente para los menores para que se abstengan de cometer conductas ilícitas, evitando y previniendo la comisión de delitos; apoyando con esto la finalidad y el sentir de la ley, al considerar al menor de edad de gran importancia en el futuro y que es por su minoría de edad susceptible de corrección y adaptación social.

9.- Otra punto a considerar, es precisamente la identificación del menor infractor, que si bien es cierto, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, no estipula nada en relación a la identificación del menor, también es cierto que por la comisión de conductas ilícitas tipificadas por las leyes penales, debería procederse a su identificación, como se lleva al cabo en cualquier indagatoria ante el Agente del Ministerio Público, que conoce en principio; esto, considero que ayudaría a evitar en un alto índice la reincidencia del menor, toda vez, que al saber que por la conducta antisocial cometida ha quedado plenamente identificado ante la autoridad competente, quedaría en su memoria tal situación y a futuro lo recordaría, sin ser esto un trauma para el menor, pero sí, un elemento para su readaptación.

10.- Por otra parte, es de considerar el cambio del calificativo actual que se les da a los menores al verse involucrados en la comisión de una conducta antisocial, como lo es, el de: "Menores Infractores", pudiendo ser el de: "Menores de Conducta Antisocial", aunque en realidad el calificativo no tiene importancia, ya que el menor, es un delincuente al cometer un ilícito sancionado por nuestras leyes penales.

BIBLIOGRAFÍA

1. El Proceso Penal Comentado. Aarón Hernández López, Edit. Porrúa S.A. México, 1992.
2. El Proceso Penal Federal Comentado. Aarón Hernández López, Edit. Porrúa S.A. México, 1999.
3. Derecho Constitucional Mexicano. Felipe Tena Ramírez, Edit. Porrúa S. A. México, 1944
4. Apuntamientos de la Parte General en Derecho Penal. Celestino Porte Petit, Edit. Porrúa S. A. México, 1ª Edición, 1969.
5. Derecho Penal Mexicano. Mariano Jiménez Huerta, Edit. Porrúa S. A. México, 1972.
6. Derecho Constitucional Mexicano. Ignacio Burgoa, Edit. Porrúa S. A. México, 1973.
7. Código Penal Anotado. Rafael De Pina, 5ª Edición, México 1946.
8. Garantías de Amparo. Juventino Castro, Edit. Porrúa S. A. México, 1974.
9. Derecho Penal Mexicano. Ignacio Villalobos, 2ª Edición, Edit. Porrúa S. A. México, 1960.
10. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Fernando Castellanos Tena, 10ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1976.
11. Manual de Derecho Penal Mexicano. Francisco Pavón Vasconcelos, 4ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1978.
12. La Causalidad en el Delito, Francisco Pavón Vasconcelos, Edit. JUS, México 1977.
13. Derecho Penal Mexicano. Francisco González de la Vega. 17ª. Edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1981.
14. Fundamentos de Filosofía del Derecho, Helmut Coing. Edit. Ariel S. A. España 1976.
15. La Delincuencia Infantil en México. José Angel Ceniceros y Luis Garrido. Editorial Botas. México, 1936. Delincuencia Infantil. José Angel Ceniceros. Editorial Porrúa S. A. México.
16. La Delincuencia Infantil en México. José Angel Ceniceros y Luis Garrido. Editorial Botas. México, 1936.
17. Criminología. Constancio B. de Q. Edit. Porrúa S. A. México.
18. Comentarios de Derecho Penal. Francisco Pavón Vasconcelos, Editorial Porrúa, S.A. México 1977.
19. Dogmática Sobre los Delitos Contra La Vida y la Salud Personal. Celestino Porte Petit. Editora del Gobierno del Estado de Veracruz. México 1980.
20. Cooperación Interamericana En los Procedimientos Penales. UNAM, México 1983.
21. Derecho Precolonial, 2ª. Edición Instituto de Investigaciones Sociales de la U.N.A.M., 1961
22. Derecho Civil.- Galindo Garfias, Ignacio. 5ª Edición. Edit. Porrúa S.A., México 1982
23. Introducción al Derecho Hispánico. Moneva y Puyol, Juan. 3ª Edición Editorial Labor, Barcelona 1942.
24. El Derecho Privado Romano. Guillermo F. Margadant S, 4ª Edición Editorial Esfinge, S.A. 1970.
25. Derecho Civil. Galindo Garfias, Ignacio. Editorial Porrúa S.A. México 1976

26. Derecho Civil Mexicano. Rafael Rojina Villegas, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1975
27. Tratado de Derecho Penal, II, De. Rev. De Der. Privado, Madrid, 1955.
28. Tratado de Derecho Penal I, De. Rev. De Der. Privado, Madrid, 1955
29. Tratado de Derecho Penal. T. I. Madrid, 1955
30. La Ley y el Delito. Luis Jiménez de Asúa. edit. A. Bello, Caracas 1945.
31. Die Lebre vom Verbrechen y Tratado de Derecho Penal.
32. Tratado de Derecho Penal, I, Edmundo Mezger. Madrid, 1955 Trad. José A. Rodríguez Muñoz.
33. Tratado de Derecho Penal II. Edmundo Mezger, Madrid 1955. Trad. José Arturo Rodríguez Muñoz.
34. Tratado de Derecho Penal, III, Buenos Aires, 1951.
35. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Celestino Porte Petit, México, 1954.
36. La Ley y el Delito. Luis Jiménez de Asúa. 2ª. Edición, Editorial Hermes, 1954
37. Prólogo a la Tesis profesional de R. Higuera Gil.
38. Programa de la Parte General del Derecho Penal. Celestino Porte Petit. México, 1958.
39. Delito e injusto. Ricardo Franco Guzmán, México.
40. Derecho Penal I. Eugenio Cuello Calón. 14ª. Edición. Barcelona, 1964.
41. Derecho Penal Argentino I. Sebastián Soler. Buenos Aires, 1951.
42. Manuale di Diritto Penale, Milano, 1947.
43. Los Elementos Subjetivos del Delito. Carlos Fontán Balestra. De Palma Editor, Buenos Aires. 1957.
44. Derecho Penal, Parte General. Guillermo Sauer. Barcelona, 1956. Trad. Juan del Rosal y José Cerezo.
45. Derecho Penal Mexicano II, Raúl Carrancá y Trujillo. 3ª. Edición. México, 1950.
46. Derecho Penal Mexicano. T II, Raúl Carrancá y Trujillo. 4ª. Edición. México 1956.
47. Tratado de derecho Penal III. Luis Jiménez de Asúa. Editorial Losada, Buenos Aires, 1954.
48. La imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano. Editorial U.N.A.M., 1968.
49. Derecho Administrativo. Gabino Fraga. 20ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1980.
50. Historia Comparada de la Educación en México. Francisco Larroyo. Edit. Porrúa, S.A., México, 1969.
51. Situación Jurídica del Menor de Edad en Algunas Ramas del Derecho Positivo Mexicano. Marco Antonio Pérez de los Reyes. Offset, México, 1972.
52. Organización Política de los pueblos de Anáhuac. Ignacio Romerovargas Iturbide. México, 1957.
53. Criminalidad de Menores. Luis Rodríguez Manzanera. 2ª. Edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1997.
54. La Delincuencia de Menores en México. Luis Rodríguez Manzanera. Criminalia, año XXXVI, Nums. 11 y 12. México, 1970.
55. Learning Disabilities and Juvenile Delinquency. Harol Holzman. Biology and Crime. Sage U.S.A., 1979.
56. Defectos Físicos que Provocan Desajustes en la Personalidad. Luis Gómez Correa. México, 1973.
57. Marginación Social y Derecho Represivo. Marino Barrero Santos. Edit. Bosch. España, 1980.

58. Justicia de Menores. Héctor Solís Quiroga. Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales. No. 10, 1983.
59. La Reforma Penal de 1971. Sergio García Ramírez. Ediciones Botas. México, 1971.
60. Un Fecundo Congreso Nacional. Raúl F. Cárdenas. Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social. No. 11 México, 1973.
61. Una Reforma Integral de los Tribunales para Menores del Distrito Federal. Ponencia de la Secretaría de Gobernación. Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social. No. 11 México, 1973.
62. Las Diversas Intervenciones y dictámenes en la Ley de Los Consejos Tutelares. Secretaría de Gobernación. México, 1974.
63. Exposición sobre el Proyecto de Ley de los Consejos Tutelares. Sergio García Ramírez. Criminalia, año XXXIX. México, 1973.
64. Análisis del Menor. Beatriz Eugenia Montijo Hajar, Universidad de Sonora, México 1982.
65. Los Abogados en México y una Polémica Centenaria. Jaime del Arenal Fenochio. Revista de Investigaciones Jurídicas. México, 1980.
66. El derecho Precolonial. Lucio Mendieta y Núñez. 3ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1976.
67. Acceso a la Justicia de México. José Ovalle Favela. UNAM: México, 1981.
68. Noticias sobre el defensor en el Derecho Mexicano. Sergio García Ramírez. UNAM, México, 1971.
69. Estudios de Derecho Procesal. Jose Ovalle Favela, México UNAM, 1981.
70. Necesidad de una Nueva Ley Procesal en relación con la Situación de los Menores en Estado Antisocial. Ignacio Burgoa. Primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor. México, 1973.
71. Disertación sobre la Nueva Ley para el Tratamiento de Menores para el Distrito Federal. Luis Hernández Palacios. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.
72. Manual de Derechos Humanos. Margarita Herrera Ortiz, 3ª Edición Editorial PAC, S.A. de C.V. México 2000.
73. Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. Editorial Larousse. 6ª. Tirada 1969.
74. Diccionario Enciclopédico Color. 1997
75. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Edit. Porrúa, S.A. 1988.
76. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Edit. Porrúa, S.A. 1987.
77. Diccionario Manual Latín-Español. Blánquez, Agustín. Editorial Sopena, S. A. 1965.
78. El Crecimiento. Colección Científica de Time Life, Editorial Offset Larios, S.A. México, 1979

Legislación Vigente Consultada

- 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De los Ciudadanos Mexicanos.**
- 2. Código Penal Federal**
- 3. Código Penal Para el Distrito Federal**
- 4. Código Federal de Procedimientos Penales**
- 5. Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal.**
- 6. Ley Federal de Defensoría Pública**
- 7. Reglamento de la Defensoría de Oficio Federal.**
- 8. Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal.**
- 9. Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal.**
- 10. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.**
- 11. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.**
- 12. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.**
- 13. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.**
- 14. Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal.**
- 15. Acuerdo que establece las Normas para el Funcionamiento de los Centros de Diagnóstico y de Tratamiento de Menores.**