

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

**“ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL
PROCEDIMIENTO PENAL
PARA MENORES INFRACTORES EN EL DISTRITO
FEDERAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

OLIVIA OLVERA SOLANO

ASESOR: LIC. HORACIO CASTELLANOS COUTIÑO

MÉXICO, D.F

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

GRACIAS SEÑOR POR PERMITIRME VIVIR, POR DARME UNA GRAN FAMILIA, QUE DIA A DIA ME DA LA FORTALEZA DE SEGUIR ADELANTE; GRACIAS POR HABERME DADO EL MEJOR EJEMPLO DE LUCHA Y TENACIDAD QUE ES MI MAMITA QUERIDA, GRACIAS POR HABERME DADO EL DON DE SER MADRE DE ESOS DOS CORAZONES QUE SON EL MOTOR DE MI EXISTENCIA: RODRI Y MARIFER; GRACIAS POR PERMITIRME AMAR Y SER AMADA POR ESE GRAN HOMBRE QUE DA ANIMO Y ALEGRIA A MI VIDA: JOEL.

ESPECIAL AGRADECIMIENTO A MI PROFESOR LIC.. CASTELLANOS COUTIÑO, POR SU VALIOSA PARTICIPACION EN LA PRESENTE INVESTIGACION.

CON ESPECIAL CARINO PARA CADA UNO DE MIS HERMANOS, TIOS, PRIMOS, SOBRINOS Y AMIGOS; LOS AMO...

OLIVIA OLVERA SOLANO.

INDICE GENERAL.

INTRODUCCION.	6
----------------------	---

CAPITULO PRIMERO

1.- ANTECEDENTES

1.1	Derecho Romano	9
1.1.1	Concepto de minoría de edad	10
1.1.2	Autoridades jurídicas competentes.	10
1.1.3	Sanciones aplicables.	10
1.2	Derecho Prehispánico.	11
1.2.1	Mayas.	11
1.2.1.1	Concepto de minoría de edad	12
1.2.1.2	Autoridades competentes.	12
1.2.1.3	Sanciones aplicables.	12
1.2.2	Aztecas.	13
1.2.2.1	Concepto de minoría de edad.	14
1.2.2.2	Autoridades competentes	15
1.2.2.3	Sanciones aplicables	16
1.3	Derecho Comparado, Derecho español (las siete partidas de Alfonso X).	16
1.3.1	Concepto de minoría de edad.	17
1.3.2	Autoridades competentes	21
1.3.3	Sanciones aplicables	22
1.4	México Independiente.	23
1.4.1	Constituciones Políticas de 1814, 1824, 1836, 1843, 1847 y 1857.	23
1.5	Leyes Secundarias.	26
1.5.1	Código Civil de 1870.	26
1.5.2	Código Civil de 1884.	27
1.5.3	Código Penal de 1871.	28
1.6	Constitución de 1917.	32
1.6.1	Artículo 18 Constitucional.	33

1.6.2	Debate de la Propuesta de adición al artículo 18 constitucional.	38
1.7	Leyes Secundarias.	43
1.7.1	Código Civil de 1928.	44
1.7.2	Exposición de Motivos.	44
1.7.3	Código penal de 1929.	48
1.7.4	Código penal de 1931.	49
1.8	Leyes y Reglamentos en materia de menores de edad.	49
1.8.1	Ley que crea los Consejos Tutelares de 1974.	53
1.8.2	El Tribunal para Menores.	54
1.9	Legislación Internacional.	55
1.9.1	Convención Internacional de los Derechos del Niño.	56
1.9.2	Reglas de Beijing.	56

CAPITULO SEGUNDO

2.- CONCEPTOS GENERALES

2.1	Minoría de Edad.	62
2.1.1	Legislación.	64
2.1.2	Imputabilidad, Inimputabilidad y Semi-inimputabilidad.	65
2.2	Doctrina.	72
2.2.1	Teoría de la Escuela Clásica.	72
2.2.2	Teoría de la Escuela Positivista.	72
2.2.3	Teoría de la Escuela Ecléctica.	73
2.2.4	Teoría de la Escuela Finalista.	73
2.3	Norma Constitucional.	74
2.3.1	Norma.	74
2.3.2	Constitucionalidad.	76
2.3.3	Inconstitucionalidad.	77
2.4	Proceso.	77
2.4.1	Procedimiento y Juicio Penal.	78
2.5	Derecho Positivo Mexicano.	88
2.5.1	Edad legal.	89
2.5.2	Edad clínica.	89

CAPITULO TERCERO
3. LEGISLACION VIGENTE

3.1 Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia federal.	91
3.1.1 Exposición de Motivos.	93
3.2 Figuras Jurídicas.	94
3.2.1 Menor Infractor.	95
3.2.1.1 Primo-infractores.	96
3.2.1.2 Reincidentes.	97
3.2.1.3 Niñas infractoras.	98
3.2.1.4 Menores con capacidades Diferentes.	98
3.3 Trilogía Jurídica en el Procedimiento Penal a Menores de Edad.	99
3.3.1 Comisionado de Menores.	99
3.3.2 Defensor de Menores.	101
3.3.3 Consejero Unitario.	103
3.3.4 Tribunal de Alzada, Sala Superior.	104

CAPITULO CUARTO

4. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL

4.1	Averiguación Previa.	105
4.1.1	Requisitos de procedibilidad.	106
4.2	Fundamento, Competencia y Funciones del Ministerio Público de la 57 Agencia Especializada en Menores de Edad.	108
4.2.1	Determinaciones.	110
4.2.2	Artículo 46 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.	111
4.2.3	Reformas del artículo 18 Constitucional.1	112
4.3	Fundamento, Competencia y Funciones del Comisionado de Menores.	114
4.3.1	Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores.	116
4.3.2	Subdirección de Investigaciones.	116
	a) Comisionado de Turno.	117
	b) Comisionado de Actas Sin Menor.	118
4.3.3	Subdirección de Procedimientos.	118
4.3.4	Subdirección de Control de Medidas.	120
4.4	Analogía jurídica entre el Ministerio Público y el Comisionado de Menores, como Representantes Sociales.	121
4.4.1	Marco Constitucional del Ministerio Público.	121
4.5	Del Consejero Unitario.	123
4.5.1	Fundamento, Competencia y Funciones.	124
4.5.2	Determinaciones.	125
4.5.3	Resolución Inicial.	127
4.5.4	Resolución Definitiva.	130
4.6	Analogía Jurídica del Juez Penal y Consejero Unitario, como Impartidores de Justicia.	133
4.7	De los Medios de Impugnación.	137
4.7.1	Recurso de Apelación.	138
4.7.2	Procedencia del Recurso de Apelación.	138
4.7.3	Términos.	139

4.7.4 Resoluciones No Recurribles.	140
4.7.5 Procedencia del Juicio de Amparo.	140
4.8 De las Medidas de Tratamiento.	144
4.8.1 Orientación y Protección.	145
4.8.2 Internamiento.	145
4.8.3 Externamiento.	149
4.8.4 Centros de Tratamiento.	150
4.9 Comité Técnico Interdisciplinario.	151
4.9.1 Organización.	152
4.9.2 Atribuciones.	154
4.9.3 Naturaleza jurídica de sus resoluciones.	154
CONCLUSIONES	156
BIBLIOGRAFIA	161

INTRODUCCION.

Los menores infractores, son la parte mas sensible y vulnerable de nuestra actual sociedad, inmersos dentro de un ámbito de justicia penal, que lejos de brindarles la oportunidad de una readaptación social; entendiéndola como la oportunidad que tienen a vivir nuevamente en pleno goce de su libertad; los constriñe y marca como delincuentes, que en su mayoría tendrán uno o mas reingresos al Consejo para Menores.

Existen diversos criterios en torno al tema de los menores infractores, tema sin duda de gran controversia, por la diversidad de opiniones, por un lado aquellos que pugnan por una corriente tutelar y proteccionista y por otro lado la que vela por los intereses de la sociedad y cuyo objetivo radical es reducir la mayoría de edad a los 16 años. De hecho en algunos estados ya se ha adoptado esta postura, por ejemplo en San Luís Potosí, Hidalgo; entre otros.

El problema no radica en saber cuando es una persona mayor de edad y cuando lo es menor de edad, ¿quien es niño? ¿quien es adolescente?, no hay una barrera que nos indique el inicio o fin de cada una de estas etapas; fisiológicamente sabemos que a cierta edad empezamos a tener cambios físicos y biológicos, entendemos poco a poco como se van dando estos cambios, como vamos entrando en su momento cada uno de nosotros a la adolescencia, pero este no es el indicativo que nos marque la diferencia entre ser niño y ser adulto o adolescente y adulto, no podemos determinar que se deja de ser niño a los 12 o 13 años de edad, todos estos cambios dependen de muchos factores, hay casos en los que algunos niños de 12 años, ya tienen un aspecto físico de uno de 15 o 16 años, o se puede dar el caso que menores de 14 años, aun no hayan presentado estos cambios a los que me refiero, inclusive los indicativos de la pubertad se ven con mayor énfasis en las niñas que en los niños y no por ello, ellas pueden ser consideradas como mayores de edad.

Es por ello que el Derecho Civil, Familiar, Laboral, ha manejado solo dos conceptos: menores y mayores de edad. Pero para el Penal, esto es mas delicado, ¿cómo saber que hacer con los niños delincuentes?, en la practica profesional he visto como menores de 8 o 10 años, al hacer uso de un arma de fuego privan (sin dolo) de la vida a una persona, ¿qué pena merecen estos menores? ¿la misma que un adulto?, por supuesto que no, sería monstruoso, para estas situaciones extremas, los menores de menor de 12 años que cometan alguna infracción serán atendidos por el DIF, ya que a esta edad no tienen madurez mental, psicológica ni tienen la capacidad de discernimiento, para saber lo que es bueno y lo que es malo.

En este orden de ideas, hablando de –justicia- y –menores-, se llego a las recientes reformas del artículo 18 constitucional, reforma ineludible en atención a la ineficacia del sistema penal de menores, aun vigente y que esta por derogarse.

De dichas reformas se evidencia que los legisladores se percataron que el aun vigente sistema que atiende la problemática de los menores de edad infractores tiene fallas, las cuales se demuestran en los resultados de los tratamientos que dicha legislación previene, es decir, no lograron remediar la incidencia y reincidencia de los menores de edad infractores, en la comisión de delitos; ahora las circunstancias han cambiado, lo que obliga al legislador a actualizar la legislación en general y la de menores en particular buscando en todo caso que la legislación de menores, que se desprenda de la reforma al artículo 18 constitucional, alcance los objetivos de real y eficaz educación de los menores que eventualmente cometan una infracción referida a la descripción de la norma penal, así, la reforma va encaminada a que el estado deba crear un sistema de justicia para adolescentes infractores, entendemos que ya no habla de niños, sino de adolescentes, periodo que los legisladores delimitaron entre los doce y los dieciocho años de edad que infrinjan las leyes penales, tendrán derecho a un procedimiento especializado, acorde a la realidad actual y en donde las autoridades encargadas de la aplicación de esta justicia, tengan un marco de legalidad constitucional, para no seguir en los vicios que actualmente tiene la ley para menores infractores, ya que hoy en día es un problema al que se enfrentan los menores infractores, al no contar en un procedimiento penal apegado a la constitución y en donde una y otra vez se vulneran sus derechos y garantías por el cúmulo de lagunas legales respecto de esta materia.

Quien no ha vivido un asalto, un daño en su persona o bienes, un secuestro, etc., que en la mayoría de los casos son cometidos por menores de edad o bien por pandillas o asociaciones delictuosas en donde se encuentra relacionado siempre un menor de edad. Todos sabemos que la delincuencia juvenil, por así llamarla, es la que tiene un mayor índice delictivo, siendo los de mayor porcentaje: robos, daños a la salud, daños a la propiedad, lesiones, privaciones de la libertad y por fortuna al último los homicidios y violaciones.

Cabe mencionar que el Distrito Federal, es la entidad con mayor número de menores internos, ya que para el año 2006 la población alcanzo un total de 521 menores, (siendo mayor número de hombres que de mujeres)¹

Es por ello que el trabajo que he elaborado, lo dividí en cuatro capítulos, el primero incluye los antecedentes históricos que en materia de menores han tenido gran influencia sobre la evolución de la legislación e instituciones para menores.

En el segundo capítulo se elaboró el marco conceptual sobre el menor, señalando los conceptos y aspectos que así lo definen y también señalo los conceptos de constitucionalidad, inconstitucionalidad, procedimiento, juicio penal, así como edad clínica y edad legal.

¹ fuente: Consejo de Menores, SSP (Registro Nacional de Infractores).

Dentro del tercer capítulo se realizó la exposición de motivos de la normatividad vigente para menores infractores, es decir, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia federal. Asimismo se conceptualizó las figuras más importantes que se encuentran inmersas dentro del procedimiento, señalando brevemente los aspectos y funciones que cada figura tiene a su cargo.

Posteriormente la investigación se centra dentro de un cuarto capítulo, en cada una de las etapas por las que pasa un menor de edad cuando infringe la ley penal, haciendo un análisis técnico-jurídico de cada una de las autoridades y órganos encargados de aplicar el sistema penal para los menores, haciendo hincapié en que radica la inconstitucionalidad del procedimiento; incluyendo los fines y objetivos que se propone dicho sistema, con la aplicación de las medidas de tratamiento, los recursos para impugnarlas y la procedencia del juicio de amparo.

Finalmente propongo que se reforme nuevamente el artículo 18 constitucional, en donde se dé sustento y bases constitucionales a cada una de las autoridades que forman parte del Sistema Nacional de Justicia para adolescentes mayores de 12 y menores de 18 años de edad, en donde se les otorguen atribuciones, bajo un marco constitucional al Comisionado de Menores y Consejero Unitario.

CAPITULO PRIMERO

1. ANTECEDENTES.

1.1 DERECHO ROMANO.

1.1.1 CONCEPTO DE MINORIA DE EDAD.

Dentro del Derecho romano en la época clásica, que abarco desde el fin de la República hasta la muerte del emperador Augusto Severo, se consideró a los sujetos menores de veinticinco años de edad, como menores de edad e inimputables y, por lo mismo recibían un tratamiento privilegiado por la ley, en especial por la penal. La minoría de edad se ubicaba dentro de una larga etapa, que comprendía desde el momento en que el individuo no articulaba correctamente su habla, hasta el momento mismo que podía tener discernimiento propio. Haciendo de la tutela la figura jurídica que representaba y protegía los derechos y obligaciones de los infantes e impúberes.

El maestro Floris Margadant en su obra, nos señala, que la minoría de edad se dividía en tres etapas:

PRIMERA ETAPA:

INFANS.- Aquellos infantes que por razones de su edad, no hablaban bien, comprendiéndose hasta la edad de siete años y por lo mismo se consideraban incapaces.

SEGUNDA ETAPA:

IMPÚBERES.- “Esta etapa se comprendía desde los siete años hasta el comienzo de la capacidad sexual, es decir, hasta la edad de doce años para muchachas y catorce para muchachos”.¹

TERCERA ETAPA:

MINOR VIGINTI QUINQUE ANNIS.- “Entre el comienzo de la pubertad y los veinticinco años”²

De lo anterior es de resaltar que en el Derecho Romano, era sumamente importante considerar la minoría edad, en atención al discernimiento que el menor tuviera, ya que aun cuando fuese de veinticinco años de edad, se consideraba como menor, debido a su falta o ya total capacidad de discernimiento.

1.1.2 AUTORIDADES JURÍDICAS COMPETENTES.

Dentro del Derecho romano, la figura por excelencia, para la aplicación de la justicia, fue el *Pretor*, quién también conocía de las conductas delictivas de los menores de edad, era la figura jurídica que resolvía aquellos conflictos en donde se vieran involucrados menores de edad, dando un castigo privilegiado comparado con el aplicado a los adultos, ya que se consideraba la etapa por la cual pasara al momento del “juicio”.

1.1.3 SANCIONES APLICABLES.

No es posible decir que en dicha época hubiese existido un catálogo de sanciones que se aplicarían a menores que infringieran la ley, ya que sólo se

¹.- Guillermo Floris Margadant. Derecho Romano. Pag. 220.

².- Idem.

puede determinar, que en manos del pretor estaba la facultad de aplicar un castigo; muy privilegiado por cierto, ya que se toma como antecedente las Doce Tablas, en donde según Aulo Gelio, “la impubertad del delincuente influía para la disminución de la sanción, dejando la determinación al arbitrio del pretor”.

1.2 DERECHO PREHISPÁNICO.

Dentro del Derecho Prehispánico, sí podemos establecer que existía un catálogo formal de las penas que se aplicaban a quienes infringieran la ley, aquellos individuos que cometieran algún delito, se les aplicaba una pena, que en muchos de los casos era tan severa como la muerte y en el mejor de los casos el delincuente se convertía en esclavo o era lesionado de tal forma que su castigo fuera un ejemplo ante la sociedad. De lo anterior podemos deducir que en dicha época no existieron cárceles. En cuanto a los menores de edad que cometían delitos, solo se exceptuaban de que se les aplicara la pena de muerte, pero corrían con la misma suerte que los adultos, ya que en ocasiones eran convertidos en esclavos o bien recibían azotes.

1.2.1 MAYAS.

En el pueblo Maya, la educación fue el factor determinante para lograr la estabilidad del orden social.

Los jóvenes varones mayas, señala Rodríguez Manzanera: “*en su primer infancia tenían gran libertad y su primer educación estaba encomendada a los padres; a los doce años de edad los varones salían del hogar para ser entregados a las escuelas, divididas en dos, una para los nobles con estudios de carácter científico y teológico y otra para los plebeyos, con educación militar y laboral*”.³

³- Luis Rodríguez Manzanera. Criminalidad de Menores. pag. 5

En el pueblo maya, las leyes penales y los tormentos que lo caracterizaban hicieron del derecho penal, un sistema severo por excelencia, cuyas penas corporales, eran ejemplares, pero para que estas se aplicaran de tal forma, se tomaba en cuenta la autorización de la autoridad así como del pueblo.

1.2.1.1 CONCEPTO DE MINORIA DE EDAD.

Se consideraba como edad límite los doce años de edad, ya que hasta esta edad los menores tenían que permanecer en el seno familiar, una vez cumplida esa edad, salían del seno familiar para ingresar a las escuelas, y por ende a ser de cierta forma sujetos de derecho, aunque considerados como semi-imputables, para el supuesto de la comprobación de responsabilidad criminal.

1.2.1.2 AUTORIDADES COMPETENTES.

La aplicación de las sanciones, corría a cargo del sacerdote, quien dentro de la escuela era maestro, pero tratándose de la aplicación de sanciones para los menores, eran considerados como autoridad, ya que poseían facultades para imponer sanciones que los menores merecieran.

1.2.1.3 SANCIONES APLICABLES.

El criterio de los sacerdotes o jueces para la imposición de las sanciones, normalmente se mantenía uniforme, empero debido a que este sistema de derecho fue consuetudinario, presentó algunas variantes al momento de aplicar la sanción correspondiente a quien delinquiera, tomando en consideración la gravedad del delito cometido, así como la persona que en el interviniera, por ejemplo: "Si un menor cometía el delito de homicidio, éste pasaba a ser propiedad

(como esclavo “pentak”) de la familia del muerto, para compensar laboralmente el daño causado”.⁴

En este sistema de derecho, vemos que ya se trataba de tener cierta consideración en tratándose de menores, ya que si el delito de homicidio era cometido por un adulto, no gozaba del mismo privilegio que un menor, es decir, no corría con la suerte de pasar a ser un esclavo, sino que era privado de la vida.

1.2.2 AZTECAS.

La formación de los menores, en la cultura azteca, se orientaba principalmente a preparar al adolescente para el sacerdocio o bien para que en lo futuro llegaran a ocupar altos cargos dentro del estado, para ello acudían a las escuelas del Tepochcalli (casa de los jóvenes de la clase plebeya, en donde la educación impartida se orientaba hacia una preparación militar y laboral. A la escuela Calmecac, asistían los jóvenes de la nobleza, cuyo espíritu de vocación, se vislumbrará hacia la educación científica, artística.

“En estas escuelas, la vida de los menores era austera y dedicada al estudio, en ellas se preparaba al adolescente, para que posteriormente formara parte del sacerdocio o funcionario del estado, frecuentemente eran sometidos a ayunos y trabajos arduos, estudiaban los libros sagrados, los mitos, el calendario adivinatorio y la historia de su pueblo, los tepochcalli dependían de Tezcatipocla, mientras que los Calmecac de Quetzalcóatl”.⁵

⁴.- Beatriz Bernal. La Responsabilidad del Menor en la Historia del Derecho Mexicano. Pag. 13

⁵.- Alvarez Bernal Manuel. La vida de los Aztecas. Pag. 35

1.2.2.1 CONCEPTO DE MINORIA DE EDAD.

La educación de los hijos de las familias aztecas, se dividía en tres etapas, dentro de las cuales, la presencia de los padres era sumamente importante y trascendental, para el desarrollo de los menores.

PRIMERA ETAPA.- De cero a ocho años de edad, tanto a los varones como a las mujeres se les proporcionaba una educación distinta, se trataba de encaminarlos considerando el tipo de familia de la que provenían, se les asignaba una ocupación que deberían cumplir, su alimentación, al igual que sus ocupaciones, siempre fueron estrictamente vigiladas y de rigurosa disciplina.

SEGUNDA ETAPA.- De los nueve a los doce años de edad, seguían cumpliendo con las mismas ocupaciones de la anterior etapa, asimismo su educación y alimentación, era vigilada por ambos padres.

TERCERA ETAPA.- Comprendía de los trece a los quince años de edad, aquí la principal preocupación de los padres, era que el hijo estuviera preparado para su ingreso a alguno de los dos colegios instituidos.

En cuanto a la edad considerada para poder sancionar a un menor de edad que cometiera algún delito, también se tomaba en cuenta la etapa por la cual pasara el menor. Pero tratándose de menores a los diez años, eran exentos de sanción alguna, el Código de Nezahualcoyotl, establecía que los menores de diez años de edad, no podían recibir ningún tipo de sanción. Pero aquellos menores de mas de diez años hasta antes de los quince años, gozaban de una atenuada responsabilidad, es decir, no recibían un castigo tan severo como a los que superaban esta edad, ya que después de los quince hasta los veintiún años de edad, inclusive el juez o sacerdote, podía imponer la pena de muerte, condenarlo a ser esclavo o bien al destierro.

1.2.2.2 AUTORIDADES COMPETENTES.

Dependiendo del Colegio que se tratara, existieron dos tipos de jueces, para el Colegio del Calmecac, el juez era conocido como Juez Supremo o también llamado “*HUITZNAHUATL*”. Mientras que en el Colegio llamado Tepochcalli, era el sacerdote o bien un guerrero de cargo superior llamado “*TELPUCHTATLA*”, quien tenía funciones como juez de menores.

Así el tratadista Bernal de Bugueda señala: “los jóvenes de ambos sexos, y mayores de quince años, serán castigados con pena de muerte por garrote, cuando sean sorprendidos en embriaguez”.⁶

Respecto a la forma como eran atendidas las querellas y sancionadas las faltas, la relación de Tepeca señala lo siguiente:

“Los señores y sus naturales nombraban cuatro jueces que llamaban Tecuihtlatoque, quienes de manera conjunta oían y determinaban las demandas o querellas que ante ellos se exponía y si alguno de estos jueces fallecía, era de inmediato sustituido por otro, una vez conocido el caso a juzgar, de manera ordinaria ambas partes exponían su dicho, ofrecían sus testigos, de esta manera si el asunto no era tan grave, se daba un tiempo para que los jueces lo resolvieran, pero si el caso lo ameritaba de acuerdo a su gravedad, los jueces, lo consultaban además con un sacerdote e imponían severamente el castigo al infractor.

Aquellos menores que infringieran la ley, eran juzgados de la misma forma que los adultos. En esta época prehispánica, la familia era considerada como autoridad, por ello el padre de familia, podía imponer castigos y sancionar las conductas de sus hijos, sanciones que no podían contemplar la pena de muerte, pero si en cambio castigos como azotes, convertir a los hijos en esclavos, todo ello

⁶.- Beatriz Bernal. Op. Cit. Pág. 285

era autorizado y aprobado por las autoridades administrativas de las poblaciones, comúnmente llamados Tlatoanis”.⁷

1.2.2.3 SANCIONES APLICABLES.

Hemos mencionado que los jóvenes aztecas, recibían severos castigos, siendo esta una de las características esenciales de la justicia azteca, si el menor aun se encontraba en el seno familia, el castigo era impuesto por el padre, pero cuando el joven se encontraba en alguno de los colegios de educación establecidos, el trato que recibían cuando su comportamiento salía de las reglas establecidas, era sumamente riguroso, con el afán de evitar posteriores conductas similares entre los jóvenes, de tal manera que aquellas conductas que de forma desviada cometiera el estudiante, por ejemplo: embriagarse, cometer adulterio y homicidio, se sancionaban con pena de muerte, mientras que aquellas conductas leves, por ejemplo: el que una menor le sonriera a un varón en público, o viceversa, se castigaba corporalmente con azotes, golpes con palos u ortigas e inclusive a algunas jóvenes se les chamuscaba el cabello y, en la caso de que ingirieran pulque pero sin llegar a la embriaguez, eran expulsados del Calmecac, o bien, eran rapados o arrastrados por el lodo.

1.3 DERECHO COMPARADO; DERECHO ESPAÑOL (LAS SIETE PARTIDAS DE ALFONSO X).

Dentro del Derecho Español, son sin duda una de las más interesantes recopilaciones de ordenamientos legales que en su momento rigieron la vida y el funcionamiento jurídico de España, dentro de ésta recopilación se abordaron todas

⁷- Marín Hernández Genia. Historia de las Instituciones de Tratamiento para Menores Infractores del Distrito Federal. Pág. 14

las áreas del Derecho vigente; por lo que respecta a la legislación penal, que es el tema de nuestro estudio, las autoridades encargadas de valorar y juzgar sobre los delitos y las personas eran las mismas tanto para adultos como para menores de edad.

1.3.1 CONCEPTO DE MINORIA DE EDAD.

MENORES DE CATORCE AÑOS.- La ley IX de la séptima partida, establecía que los menores de catorce años pero mayores de diez años y medio de edad fueron contemplados por la ley de forma Privilegiada, ya que siendo menor de catorce años de edad, los menores recibían un castigo pero simple, es decir, no tan severo como a los de más de catorce años.

“PERO SI ACAECIESE QUE ESTE TAL OTRO YERRO FIZIESSE, ASSI COMO SI FIRIESSE, O MATASSE, O FURTASSE U OTRO FECHO SEMEJANTE DESTOS, E FUESSE MAYOR DE DIEZ AÑOS E MEDIO E MENOR DE CATORZE: DEZIMOS, QUE BIENLO PUEDEN ENDE ACUSAR, E SIAQUEL YERRO LE FUERE PROUADO, NON LE DEUEN DAR TAN GRANDE PENA EN EL CUERPO, NIN EN EL AUER, COMO FARIAN A OTRO QUE FUESSE DE MAYOR EDAD; ANTE GELA DEUEN DAR MUY MAS LEUE”.⁸

“PERO SI SUCEDIERA QUE AQUEL ERROR HICIERA, ASI COMO SI HIRIERA O MATARA O ROBARA O ALGÚN OTRO HECHO SEMEJANTE DE ESTOS, Y FUERA MAYOR DE DIEZ AÑOS Y MEDIO Y MENOR DE CATORCE, ESTABLECEMOS QUE

⁸.- Las Siete Partidas de Alfonso X, tercera partida, Ley I. Pág. 263

BIEN LO PUEDEN POR LO MISMO ACUSAR, Y SI AQUEL ERROR LE FUERE PROBADO, NO LE DEBEN DAR UNA PENA GRANDE EN EL CUERPO NI CON ÉL HACER COMO SE HARÍA CON OTRO QUE FUERA MAYOR DE EDAD, ANTES QUE ESTO SE LA DEBEN APLICAR MUCHO MAS LEVE.”

Cabe mencionar que dentro de las ordenanzas de las Siete Partidas, no quedaba establecido un límite de mayoría de edad, pero con la cita expuesta, se deduce que durante la vigencia de este magno ordenamiento, la edad límite para establecer la pena, fue a los catorce años. Lo que nos lleva a determinar que los menores de catorce años, eran considerados como semiinimputables, o bien, se consideraban privilegiados al momento de aplicarse una sanción a su error cometido, siempre y cuando éste fuera debidamente probado.

MENORES DE DIEZ AÑOS Y MEDIO DE EDAD.- Se tomó en consideración su grado de inmadurez psicológica de estos menores, en el ordenamiento legal, establecido por Alfonso X “el sabio”, al citar:

“PERO SI FUESSE MENOR DE DIEZ AÑOS Y MEDIO, ENTONCES NON LE PUEDEN ACUSAR DE NINGUN YERRO QUE FIZIESSE...”.

“PERO SI FUERA MENOR DE DIEZ AÑOS Y MEDIO, ENTONCES NO LO PUEDEN ACUSAR DE NINGUN ERROR QUE HICIERA.”

Sin embargo, el ordenamiento jurídico de esa época, también hizo algunas excepciones, en el caso de conductas que los menores de catorce años realizarán en razón de la lujuria, de este modo, en la Ley IX de la séptima partida, encontramos que a los jóvenes menores de catorce años de edad, no podían ser acusados de desaciertos realizados en razón de la lujuria:

“MOCO MENOR DE CATORZE AÑOS NON PUEDE SER ACUSADO DE NINGUN YERRO QUE POUIESSEN, QUE POUIESSE FECHO EN RAZON DE LUXURIA. CA MAGUER SE TRABAXASSE DE FAZER TAL YERRO COMO ESTE, NON DEUE OME ASMAR QUE LO PODRIA CUMPLIR, E SI POR AVENTURA ACAECIESE QUE LO CUMPLIESSE, NON AURA ENTENDIMIENTO CUMPLIDO PARA ENTENDER, NIN SABER, LO QUE FAZIA E PORENDE NON PUEDE SER ACUSADO, NIN LE DEUEN DAR PENA POR ENDE”.⁹

“A LOS MOZOS MENORES DE CATORCE AÑOS NO DEBEN SER ACUSADOS DE NINGUN ERROR QUE PUDIESEN, POR HABERLO HECHO EN RAZON DE LUJURIA MAS SI LO TRATASEN DE HACER UN ERROR COMO ESE, NO SE DEBE DE PENSAR QUE LO PODRIA CUMPLIR, Y SI POR AVENTURA SUCEDIERA QUE LO COMETIERA, NO TENDRA EL SUFICIENTE ENTENDIMIENTO PARA ENTENDER NI SABER LO QUE HACIA Y POR LO MISMO NO PUEDE SER ACUSADO, NI DEBEN DE IMPONERLE PENA POR LO MISMO.”

Es obvio que aún en esa época, se tuvo un especial cuidado en lo que se refiere a la sexualidad de los jóvenes, ya que se contemplo, que a esa edad, se está en la etapa de la pubertad, por lo que fue necesario legislar en este sentido,

⁹.- Idem.

estableciendo que por ésta razón los errores cometidos por los jóvenes no recibían sanción alguna.

AÑOS NON PUEDE SER ACUSADO DE NINGUN YERRO QUE POUIESSEN, QUE POUIESSE FECHO EN RAZON DE LUXURIA. CA MAGUER SE TRABAXASSE DE FAZER TAL YERRO COMO ESTE, NON DEUE OME ASMAR QUE LO PODRIA CUMPLIR, E SI POR AUENTURA ACAECIESE QUE LO CUMPLIESSE, NON AURA ENTENDIMIENTO CUMPLIDO PARA ENTENDER, NIN SABER, LO QUE FAZIA E PORENDE NON PUEDE SER ACUSADO, NIN LE DEUEN DAR PENA POR ENDE”.

”A LOS MOZOS MENORES DE CATORCE AÑOS NO DEBEN SER ACUSADOS DE NINGUN ERROR QUE PUDIESEN, POR HABERLO HECHO EN RAZON DE LUJURIA MAS SI LO TRATASEN DE HACER UN ERROR COMO ESE, NO SE DEBE DE PENSAR QUE LO PODRIA CUMPLIR, Y SI POR AVENTURA SUCEDIERA QUE LO COMETIERA, NO TENDRA EL SUFICIENTE ENTENDIMIENTO PARA ENTENDER NI SABER LO QUE HACIA Y POR LO MISMO NO PUEDE SER ACUSADO, NI DEBEN DE IMPONERLE PENA POR LO MISMO.”

Es obvio que aún en esa época, se tuvo un especial cuidado en lo que se refiere a la sexualidad de los jóvenes, ya que se contemplo, que a esa edad, se está en la etapa de la pubertad, por lo que fue necesario legislar en este sentido, estableciendo que por ésta razón los errores cometidos por los jóvenes no recibían sanción alguna.

1.3.2 AUTORIDADES JURÍDICAS COMPETENTES.

Siendo este uno de los ordenamientos jurídicos más extraordinarios del Derecho Español, es de resaltar su extraordinaria organización jurídica:

Aquellos que estaban a la inmediata orden del rey.

“CA LOS PRIMEROS DELLOS E LOS MAS HONRADOS SON LOS QUE JUDGAN EN LA CORTE DEL REY QUE ES CABECA DE TODA LA TIERRA, E OYEN TODOS LOS PLEYTOS DE AQUELLOS OMES QUE SE AGRAVIAN”.¹⁰

“QUE LOS PRIMEROS DE ELLOS Y LOS MAS HONRADOS SON LOS QUE JUZGAN EN LA CORTE DEL REY QUE ES CABEZA DE TODA LA TIERRA, Y OYEN DE TODOS LOS PLEITOS DE AQUELLOS HOMBRES QUE SE OFENDEN. “

Los que son de alzada:

“...SON PUESTOS SEÑALADAMENTE PARA OYR LAS ALCADAS DE LOS JUEZES SOBRE DICHOS E TALES COMO ESTOS, LLAMARON LOS ANTIGUOS, SOBREJUEZES, POR EL PODER QUE HAN SOBRE LOS OTROS, ASSI COMO DICHO ES”.

(11)

¹⁰.- Las Siete Partidas de Alfonso X. tercera partida. Ley I. pág. 37

“SON NOMBRADOS PARA OIR Y CONOCER DE LAS APELACIONES DE LOS JUECES QUE PRIMERAMENTE CONOCIERON EL ASUNTO Y A ESTAS AUTORIDADES, LOS ANTIGUOS LOS LLAMARON SOBREJUECES POR EL PODER, ES DECIR POR LA JERARQUIA QUE TUVIERON SOBRE LOS PRIMEROS. “

Los que juzgan sobre reynos:

“...QUE SON PUESTOS SOBRE REYNOS O OTRAS TIERRAS SEÑALADAS, LLAMADOS ADELANTADOS”.¹¹

Estos jueces, tienen hoy en día similitud, con la figura de los cancilleres o embajadores, ya que en esa época representaban al rey, en otras ciudades.

1.3.3 SANCIONES APLICABLES.

De lo anteriormente señalado establecemos que en las siete partidas no se estableció un criterio uniforme en cuanto a la sanción que se debía aplicar para los menores de edad que cometieran algún error, de tal manera que la imposición de las sanciones, quedaba al libre arbitrio de los jueces, que estaban bajo el mando directo del rey.

Por ejemplo si un menor de catorce años y mayor de diez años y medio, era acusado de algún delito de: lesiones, homicidio o robo, o algún otro semejante a estos, siempre y cuando se le comprobara su participación, no se le aplicaba un castigo tan severo, como a los mayores de esa edad.

¹¹.- Loc. Cit.

De lo que deducimos, que dentro del marco jurídico-penal de las siete partidas, se establecieron ciertos privilegios para estos menores, considerándolos dentro del terreno de la inimputabilidad, cuando se tratase de menores de catorce años o bien cuando cometieren algún delito en lujuria, es decir cuando cometiesen conductas que tuvieran que ver con el desarrollo de su sexualidad.

1.4 MEXICO INDEPENDIENTE.

Al consumarse la independencia de la Nueva España, nuestra organización política, se vio en la necesidad de reformar la vida del país, por lo que se hicieron reformas mediante ensayos documentales, para legislar no solo en cuanto a la nueva forma de gobierno, si no también, en el aspecto legal y administrativo, sin embargo; nuestras autoridades, conscientes de las nuevas necesidades de nuestro país, optaron por retomar, los ordenamientos legales españoles, siempre y cuando las disposiciones del Derecho Español, no contravinieran a los intereses del México Independiente. De tal manera, que la vida política, jurídica y administrativa de nuestra nación, se legislo con la influencia de los ordenamientos legales españoles, mismos que estuvieron vigentes, aun durante la vigencia de la Constitución de Apatzingán de 1814 y la Constitución de 1824.

1.4.1 CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE 1814, 1824, 1836, 1843, 1847 Y 1857.

Debido a la Independencia de nuestro país, los legisladores del México Independiente, tenían como principal preocupación, el hacer de la nueva nación, una república federal, basándose sobre todo en el aspecto católico, como lo

podemos ver en la Constitución de Apatzingán, en donde el espíritu católico, predominó en esa época. Asimismo en el Acta Constitutiva de la Federación de 1824, su principal preocupación fue establecer el Centralismo, dejando en el olvido el aspecto criminal y sus bases para reglamentar en ese sentido, mucho menos aún se reglamento en cuanto a las diferencias de los sujetos que llegarán a ser susceptibles del derecho punitivo. Para este efecto cabe mencionar los siguientes artículos:

“artículo 18.- Todo hombre que habite en el territorio de la Federación, tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente justicia y con este objeto la Federación deposita el ejercicio del poder judicial en una corte suprema de justicia y en todos los tribunales que se establecerán en cada estado, reservándose remarcar en la constitución las facultades de esta suprema corte.”

“artículo 19.- Ningún hombre será juzgado en los estados o territorios de la federación, sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se juzgue, en consecuencia queda para siempre prohibido todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva.”

CONSTITUCIÓN DE 1836.- En esta norma suprema, se dio reconocimiento constitucional a un tribunal supremo, que se denominó “SUPREMO PODER CONSERVADOR”, formado por cinco miembros con facultad de intervención en todos los aspectos legales (administrativo, judicial y legislativo), sus decisiones tenían la característica de ser oponibles a todo el mundo.

BASES DE ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA MEXICANA DE 1843.- Se dio origen a los estatutos normativos de carácter político y administrativo, la característica de ésta norma constitucional, es que se suprime el llamado SUPREMO PODER CONSERVADOR de 1936, y se determina la competencia de los tres poderes de la federación.

ACTA CONSTITUTIVA Y REFORMAS DE 1847.- Se restaura el Federalismo del Acta Constitutiva de 1824, siendo la principal preocupación la organización de la federación.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1857.- Durante la vigencia de éste mandamiento supremo, tuvo vital importancia el individuo, de ahí que el periodo durante el cual tuvo vigencia, se denominó individualismo, estableciéndose la edad legal para poder ser ciudadano mexicano:

“artículo 34.- De los ciudadanos mexicanos.

- I. Haber cumplido 18 años casados y 21 si no lo son.
- II. Tener un modo honesto de vivir.

De lo anteriormente expuesto, podemos decir, que en los ordenamientos supremos antes mencionados, no se legislo al respecto, es decir sobre los sujetos que fueran susceptibles del derecho penal, mucho menos aun, se determino sobre menores que cometieran delitos, ya que es hasta la Constitución de 1857, en donde se establece la mayoría de edad, pero para establecer derechos y obligaciones, deduciendo así, que si el individuo era menor de los 18 años o de los

21 sin ser casado, era susceptible únicamente de adquirir derechos, más no obligaciones.

1.5 LEYES SECUNDARIAS.

Dentro de las variantes y la propia evolución que han sufrido las diversas legislaciones en materia de menores de edad, es necesario establecer aquellas que dieron pauta para definir o establecer la minoría de edad y sobre todo aquellas que nos interesan al desarrollo del presente trabajo, para definir el momento en el cual se legisla de manera formal, la responsabilidad penal de los menores infractores.

1.5.1 CODIGO CIVIL DE 1870.

Es en este ordenamiento, en donde encontramos el antecedente de los límites de la edad, para el caso de poder ejercer derechos y obligaciones, fijando la minoría y la mayoría de la edad, ya que inclusive los mayores de edad, tenían capacidad legal para disponer tanto de sus bienes como de su persona, como se enuncia en el artículo 695 de éste ordenamiento, lo que nos lleva a pensar que aquellos menores de 21 años de edad, eran totalmente inimputables para el ámbito del derecho penal.

TITULO SÉPTIMO.- De la menor edad:

“artículo 388.- Las personas de ambos sexos que no hayan cumplido 21 años, son menores de edad”.

CAPITULO SEGUNDO.- De la mayor edad:

“artículo 694.- La mayor edad comienza a los 21 años cumplidos”.

“artículo 695.- El mayor de edad, dispone libremente de su persona y de sus bienes, sin embargo las mujeres mayores de 21 años, pero menores de 30 años, no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre, en cuya compañía se hallen, si no fuera para casarse o cuando el padre o la madre hayan contraído nuevo matrimonio”.

1.5.2 CÓDIGO CIVIL DE 1884.

Esta ley no tuvo grandes modificaciones por lo que en el tema nos interesa, ya que al igual que la ley secundaria anterior, establecía los límites de la edad legal, estableciendo, la edad en la cual el menor podía disponer de sus bienes y de su persona, la minoría de edad así como la mayoría de edad, era la misma que se estableció en el Código de 1870.

TITULO SÉPTIMO.

CAPITULO SEGUNDO.- De la menor edad:

“artículo 362.- Las personas de ambos sexos que no hayan cumplido 21 años, son menores de edad”.

TITULO DECIMO.- De la emancipación y de la mayor edad.

“artículo 596.- La mayor edad comienza a los 21 años cumplidos”.

“artículo 597.- El mayor de edad, dispone libremente de su persona y de sus bienes, sin embargo las mujeres mayores de 21 años, pero menores de 30 años no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre en cuya compañía se hallen, si no fuere para casarse o cuando el padre o la madre hallan contraído nuevo matrimonio”.

1.5.3 CÓDIGO PENAL DE 1871.

Dentro de la evolución y reformas que han tenido las diversas legislaciones en materia de menores infractores, cabe hacer mención especial a lo establecido en el Código Penal de 1871; ya que es en este código en donde se establecieron las bases para definir y limitar la responsabilidad penal de menores: la edad y el discernimiento.

Declarando al menor de nueve años exento de responsabilidad penal y, al comprendido entre los nueve y los catorce años de edad, en situación de duda, que aclararía el dictamen pericial, y al de catorce a dieciocho años de edad con discernimiento ante la ley y presunción plena en su contra; no obstante que al menor de nueve años se declaraba exento de responsabilidad penal, fueron susceptibles de reclusión en establecimientos de educación correccional. (como veremos más adelante).

Para tal efecto hemos de citar los siguientes artículos:

CAPITULO II

CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL;

“artículo 34.- Las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal por la infracción de leyes penales son:

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.

En el caso de ésta fracción y de la anterior se procederá como se previene en los artículos 157 a 159, 161 y 162.

CAPITULO DECIMO.

RECLUSIÓN PREVENTIVA EN ESTABLECIMIENTOS DE EDUCACION CORRECCIONAL;

“artículo 157.- La reclusión preventiva en establecimientos de educación correccional se aplicara:

I.- A los acusados menores de nueve años, cuando se crea necesaria esa medida, ya por ser idóneas para darles educación las

personas que los tiene a su cargo, o ya por la gravedad de la infracción en que aquellos incurran”.

Nos damos cuenta de que aun cuando se tuviera nueve años de edad y se infringiera la ley penal, los menores eran reclusos en un establecimiento de educación correccional, potestad que quedaba al arbitrio del juez, siempre y cuando éste así lo considerara necesario, dejando a un lado el discernimiento que a dicha edad pudiera tener el menor, es decir, aquí la base para fijar su responsabilidad penal era su edad y no su discernimiento entre lo bueno y lo malo; debido a la inmadurez psicológica que a esta edad tiene un menor.

II.- A los menores de catorce años y mayores de nueve que, sin discernimiento, infrinjan alguna ley penal”.

Lo anterior nos lleva a pensar, que se daban dos condicionantes a efecto de que al arbitrio del juzgador se enviara al menor a un establecimiento de educación correccional, la primera es “si el acusador no probare que el acusado obro con el discernimiento necesario; y la segunda es que actuara sin discernimiento, por consiguiente, ¿que pasaba con aquellos que fuesen mayores de nueve pero menores de catorce años y que infringieran la ley penal con total discernimiento?, suponemos, ya que no esta regulado en este ordenamiento penal, que estos menores eran tratados como criminales adultos, o bien, se les sancionaba de forma similar.

Hemos mencionado que el tiempo durante el cual el menor era recluso en el centro de educación correccional, quedaba a la potestad del juez, el cual tenia

como objetivo que los menores concluyeran su educación primaria, sin que la reclusión rebasara un tiempo de seis años.

“artículo 159.- El término de dicha reclusión la fijara el juez, procurando que sea bastante, para que el acusado concluya su educación primaria y no excederá de seis años”.

Dentro de la legislación en comento, se establecieron las formalidades a seguir durante el procedimiento penal para menores de edad, tal y como quedaba regulado por el artículo 161.

“artículo 161.- las diligencias de substanciación que se hayan de practicar con el acusado menor de catorce años, se ejecutarán precisamente en el establecimiento de educación correccional y no en el juzgado.

Si resultare que obro sin discernimiento se le impondrá la reclusión de que habla la fracción II del artículo 157”.

Lo anterior nos lleva a considerar que aquellos menores de más de nueve pero menos de catorce años de edad, que al cometer una conducta ilícita, el juzgador probara que actuaron con total discernimiento, eran susceptibles de ser considerados como cualquier adulto, ya que quedaban dentro de las entrañas del sistema jurídico-penal para adultos, por lo que no es de extrañarse que si un menor de diez u once años de edad (siempre y cuando se comprobara la anterior regla), compurgaba su pena dentro de un penal en donde de igual forma lo hacían aquellos delincuentes adultos, de alta peligrosidad en algunos de los casos. Igual suerte corrían aquellos menores de más de catorce años pero menores de

veintiún años de edad, ya que estos a pesar de ser menores de edad (de acuerdo a la legislación civil en vigor) también eran sujetos penas y sanciones al igual que los delincuentes adultos.

1.6 CONSTITUCIÓN DE 1917.

Para el doctor Burgoa Orihuela, la carta fundamental se define así: “La Constitución vigente, se aparta ya de la doctrina individualista pues a diferencia de la del 57, no considera a los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales, si no que los reputa como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede u otorga a los habitantes de su territorio”.¹²

En la Constitución de 1917, el artículo 34, quedo incluido de la misma forma que existía en la Constitución de 1857, agregándose únicamente la palabra “requisitos”, quedando de la siguiente forma:

“artículo 34.- Son ciudadanos de la República todos los que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan los siguientes requisitos:
I.- Haber cumplido 18 siendo casados y 21 si no lo son y;
II.- Tener un modo honesto de vivir.

Este articulo sufrió su primer reforma el 9 de diciembre de 1952, ya que el texto “todos los que...” cambio por “los varones y las mujeres...” tal vez parezca un simple cambio de palabras, pero en realidad sabemos que con este cambio de frases se dieron grandes avances jurídicos en cuanto al reconocimiento que se le

¹².- Ignacio Burgoa. El Juicio de Amparo. Pág. 131.

dio a la mujer en su calidad jurídica, dándole un trato de igualdad ante los varones, reconocimiento constitucional como ciudadana con derechos y obligaciones.

La segunda reforma se dio en fecha 23 de diciembre de 1968, en donde se dejó a un lado el requisito de ser casado, valiendo únicamente el solo hecho de contar con la edad de 18 años, para obtener la calidad de ciudadano mexicano, aunado a que se tuviera un modo honesto de vivir.

1.6.1 ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL.

En la Constitución de 1917, el artículo 18 constitucional, establecía las condiciones que deberían darse para los sujetos que fueran a prisiones preventivas, así como la forma en que el sistema penitenciario se organizaría.

“artículo 18.- Solo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a prisión preventiva, el sitio de ésta será distinto del que se destinará para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la federación y de los estados, organizarán en sus respectivos territorios el sistema penal, colonias, penitenciarias o presidios, sobre las bases del trabajo como medio de regeneración”.

En la sesión ordinaria de la Cámara de Diputados, de fecha 02 de octubre de 1964, se procedió a dar lectura a la iniciativa de ley, enviada por el poder ejecutivo, con la propuesta de adicionar dos párrafos al original artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, analizada dicha

propuesta por las comisiones de la Cámara de Diputados y emitido el dictamen correspondiente, la iniciativa de reforma, quedo de la siguiente forma:

“artículo 18.- Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinaré para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Los gobiernos de la federación y de los estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal, -colonia, penitenciarias o presidios-, sobre la base del trabajo como medio de regeneración.

*Los gobernadores de los estados podrán celebrar convenios con el ejecutivo federal, los cuales deberán ser aprobados por la legislatura local respectiva y por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión o en su caso, por la Comisión Permanente, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos penales de la Federación. La ley reglamentará el funcionamiento de dichos establecimientos a fin de que conforme a las técnicas mas avanzadas se logre la readaptación social del delincuente”.*¹³

Sin embargo el espíritu del legislador, de querer establecer un real y eficaz sistema penitenciario, tanto local como federal, que permitiera cubrir las exigencias de la sociedad en ese momento, con el objetivo de lograr la readaptación social de los individuos para ser nuevamente reincorporados a una sociedad libre y productiva, se vio objetado, por el voto particular de los licenciados Guillermo Ruiz Vázquez, Felipe Gómez Mont y Adolfo Christlieb Ibarrola, quienes se manifestaron en desacuerdo, por considerar que dichas

¹³ Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Artículos 12-23. Tomo III. Pags 754-755.

adiciones al artículo 18 Constitucional, eran inoperantes, motivando su rechazo de la siguiente forma:

Consideración 7.- Por las consideraciones expuestas, votamos porque se deseche la iniciativa presidencial que a nuestro juicio servirá únicamente por ahora para facilitar la relegación en las islas marías de los reos que estimen conveniente enviar a dicha colonia tanto la federación como los estados.

Pero al mismo tiempo estamos conformes, como reiteradamente lo manifestamos en las comisiones dictaminadoras, con que debe procederse desde luego a dar atención urgente y suficiente al problema de la iniciativa, para que se cumplan los mandatos constitucionales; y que con fundamento en ellos, se organice en toda la República, en los ámbitos de competencia Federal y estatal, sistemas penitenciarios capaces de realizar los propósitos del Derecho Penal.

No estimando adecuada la reforma propuesta por el ejecutivo, fundamentalmente porque implica una restricción de las garantías individuales y porque ocasionara necesariamente el fortalecimiento de la tendencia a la dimisión de las facultades propias de los estados y del centralismo político y administrativo, nos permitimos a nuestra vez, fundados en los motivos antes expresados y en los que a continuación se exponen, proponer la siguiente iniciativa de reforma al artículo 18 constitucional.

a) Consideramos imprescindible el establecimiento de una garantía que favorezca a los menores de edad, a los enfermos mentales, a los toxicómanos, a los ciegos y a los sordomudos que contravengan preceptos de una ley penal, a fin de que sean mantenidos en establecimientos diversos de los destinados a procesados o sentenciados, y de acuerdo con la situación jurídica que les corresponda conforme a la resolución de la autoridad judicial competente.

La mayor parte de los códigos penales en vigor en la República, señalan un tratamiento específico para cada uno de los grupos de personas arriba aludidos, sin embargo hemos considerado la necesidad de que para evitar el que tales tratamientos y la situación jurídica que presuponen, dejen de ser observados por las autoridades locales y aun por las de la federación , se consagre que todos los grupos de personas a que se hace referencias, tengan como garantía individual la de ser reclusos en establecimientos distintos a compurgar penas de prisión”.¹⁴

Las anteriores consideraciones esgrimidas por los juristas señalados, para el tema que nos interesa, son de suma importancia, al haberse postulado en defensa de aquellos menores que entre el grupo de personas mencionadas, se estableciera un lugar adecuado en el cual deberían compurgar su pena, es decir que no fueran mezclados con aquellos adultos que infringían la ley penal. Y en torno a este tema de menores infractores; entre otras consideraciones, se sometió una iniciativa de ley ante la Cámara de Diputados de la siguiente forma:

“artículo único.- Se refórmale artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 18.- Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, el sitio de ésta será distinto de los que se destinen para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los menores de edad, los enfermos mentales, los toxicómanos, los ciegos y los sordomudos, que contravengan preceptos de una ley penal, serán mantenidos en establecimientos distintos a los

¹⁴ Derechos del Pueblo Mexicano. Op. Cit. Pag 762.

destinados a procesados o sentenciados en la situación jurídica que les corresponda conforme a la resolución de la autoridad judicial competente.

La federación y los estados mantendrán dentro de sus respectivas jurisdicciones prisiones preventivas y establecimientos penales destinados exclusivamente a mujeres.

No se impondrá pena de relegación a los reos políticos, a los delincuentes primarios, a los menores de edad y a los sentenciados a penas de tres años o menos de duración.

El gobierno de la federación organizara por zonas los establecimientos penales destinados a reos del fuero federal, los gobiernos de los estados mantendrán en su respectivo territorio sus propios sistemas penales, el gobierno federal y los gobiernos de los estados, promoverán la celebración de los convenios económicos necesarios para la organización, mejora o mantenimiento de dichos sistemas.

Todos los establecimientos penales del país, colonias, penitenciarias o presidios, funcionarán sobre la base del trabajo como medio de regeneración”.

*México, distrito federal a los trece días de Octubre de 1964, Guillermo Ruiz Vázquez, Felipe Gómez Mont, Adolfo Christlieb Ibarrola”.*¹⁵

¹⁵ Derechos del Pueblo Mexicano. Op. Cit. Pags 776-779.

Grandes avances jurídicos se lograron con las reformas del artículo 18 constitucional , ya que se abre un panorama para que tanto la federación como los estados, edifiquen y organicen administrativamente los establecimientos en donde sean reclusos los sujetos que se acredite su plena responsabilidad penal, considerando la división de los grupos, en atención a su perfil psicológico, a su edad, a su estado mental, a su nivel de peligrosidad, teniendo como objetivo que estos centros especializados cumplan con la meta de reincorporar a estos sujetos como elementos productivos y positivos para la sociedad.

1.6.2 DEBATE DE LA PROPUESTA DE ADICION AL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL.

“El C. Gómez Mont Felipe: señores diputados

El deseo de dar un perfeccionamiento adecuado a una garantía individual es lo que nos hace ocupar esta tribuna, No somos en estos momentos los legisladores ordinarios, cumplimos la alta misión de constituyentes de la nación. Por ello cabe que desde el momento en que estamos tocando los derechos individuales de los hombres que viven en México, tengamos que buscar con escrúpulo y con dedicación la forma de la definición de la garantía para que ésta brille en forma inmaculada y los derechos no sean violentados a través del pretexto de una interpretación.

Es por ello que hemos reservado los párrafos tercero y cuarto de la proposición para una mejor aclaración, para una claridad, para una redacción más ajustada a fin de que se eviten vicios que en la practica se están realizando y que nosotros, como representantes del pueblo, en especial de este pueblo que no

puede hacer valer sus derechos, vengamos a consagrarlos en las altas estructuras de la Constitución de la República.

El otro párrafo que hemos separado es el relativo a la forma final en que quedo establecida la reforma que se refiere a los menores.

La federación y los gobiernos de los estados, establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores. Como compañero que ocupó una parte ínfima en el voto particular que nos permitió encontrar los caminos convergentes de que habla Covián, debo decir que ésta garantía es amplia en la forma en que ha quedado redactada, que por amplia viene a extender las instituciones penales de menores para aquellos que no cometen la infracción de la legislación penal.

Establece en sus considerandos, el dictamen, que los menores están fuera del derecho penal. Esto es tremendamente discutible. El artículo 126 del Código Penal es el que establece que a los menores se les someterá a tratamiento y es una resolución de índole penal y en el artículo 127 establece las medidas que se le pueden aplicar a un menor de edad, como establece las medidas que se le pueden aplicar a un sordomudo, como establece todo el catálogo de penas y medidas de seguridad. El derecho penal no elimina como sujeto al menor, lo elimina exclusivamente de la pena pero lo deja sometido a las medidas de seguridad. Claro que en aquella época de la conciliación de las escuelas, entre positivistas y clásicos, se habla de que el menor ha salido del derecho ¿por qué?, porque entonces eran vagas las nociones de imputabilidad o bien en la plenitud de la escuela positivista en que se funda este dictamen, eran plenamente responsables los locos y los niños por el hecho de vivir en sociedad. No. El derecho actual, la escuela técnico-jurídica que encuentra su gran expresión en

Edmundo Mezger y que después se levanta en dos alumnos excepcionales que viven hoy día en el profesor Maurach, profesor emérito de la universidad de Munich, encontramos las nuevas soluciones de los problemas de los menores. El menor ya no es imputable, el menor es responsable penalmente. El menor lo único que no puede ser es sujeto de pena; ¿por qué razón? Porque en el hombre esta la evolución desde que nace. Entonces la doctrina nos establece tres categorías: el niño, hasta los 14, que no puede ser sujeto de delito, simple y sencillamente porque en su inmadurez solo se le puede someterá medidas tutelares dictadas por un juez tutelar. Fíjense las normas precisadas por el propio derecho. Después se establece la edad de los 14 a los 18 años ya que se llama la edad “de los menores”. La edad de los 14 a los 18 años hace que el niño se le estudie para ver si hay madurez o inmadurez, y si se le encuentra inmadurez se le enviará con el juez tutelar, pero si hay madurez para conocer lo injusto y normar su conducta conforme al conocimiento de lo injusto, ese menor es sometido al tribunal de menores que no puede acudir a la pena sino en caso excepcional: cuando hay una gran perversidad o cuando el acto es tremendamente grave.

La regla general es que el menor sea sometido a un sistema de correcciones. Luego tenemos esa edad transitoria de los 18 a los 21 años, lo que se llama “la juventud”, en la cual el juez va a analizar si ese joven tiene ya las características del delincuente adulto y con el perdón de los que hicieron el dictamen, en el derecho penal moderno vuelve a hablar de conocimiento y de libertad, estupendamente como columnas del derecho actual y ese hombre maduro, que conoce lo justo y quiere realizar lo injusto y lo llega a cometer poniendo en grave peligro a la sociedad es solo el sujeto de una pena.

Si esta carente de ese conocimiento y se lleva al tribunal al menor porque no es meritorio de una pena, o sea, van las escalas desde el nacimiento, desde el momento del niño, hasta el momento de la pena. ¿cuál es el problema que nos

plantea a nosotros la reforma Constitucional en sus términos?. Señores, qué entiende el instituto del tratamiento de menores a quienes infrinjan las normas penales. ¿quién de ustedes no ha sonreído de la travesura de un chico que no llega al delito? ¿quién de ustedes no ha visto la insignificancia de la ebullición del niño que no conoce la propiedad, que no conoce la honestidad, que no se ha formado en los conceptos morales de una vida social, sino que se ha fraguado a través del yunque del maestro, del padre -aunque se les pase a ciertas gentes- y sobre todo de los educadores que tenemos nosotros?.

El C. Vista Altamirano, Fluvio: señores diputados

Por lo que se refiere al párrafo último del precepto, que invocó al señor licenciado Gómez Mont el peligro -así lo entiendo- de que menores infractores, por violación a reglamentos administrativos, pudieran ser llevados a un establecimiento que el estado y la federación estarán obligados a construir.

No estoy de acuerdo con el señor licenciado Gómez Mont, y pienso también que la comisión ha estado acertada al aceptar el precepto en la forma en que lo somete a nuestra consideración cuando se habla de preceptos de menores infractores; es indudable que nos estamos refiriendo específicamente a aquellos menores inadaptados socialmente, y nunca pueda pensarse que un menor que juegue en la calle porque no tenga donde practicar un deporte, o un menor vendedor que no tenga licencia, pueda ser un inadaptado social.

Entonces, a los menores infractores, a los que se refiere el proyecto, son aquellos inadaptados sociales, y aquí perdón señor licenciado Gómez Mont, no estoy de acuerdo con Usted en el sentido de que los menores son sujetos de derecho penal.

Para ser sujeto de derecho penal, sujeto activo de un hecho delictuoso, se requiere lógicamente, la comisión de un delito, pero para que se cometa un delito, habremos de examinar cuales son los elementos del delito, y la doctrina moderna del derecho penal es una forma en este aspecto.

El delito es una acción típica, antijurídica, culpable y punible e imputable. ¿y que es la imputabilidad como uno de los elementos del delito? Se dice por los autores que imputar es cargar en la cuenta de alguien una cosa; pero para poder cargar en la cuenta de alguien se requiere que haya alguien, y en el ámbito de validez personal del derecho penal los menores son inimputables, con todo respeto de las personas de los autores del derecho penal que no cito el licenciado Gómez Mont.

En México, en el derecho penal mexicano se sigue considerando a los menores como inimputables, y si pues los menores son inimputables, nunca podrá darse el caso -jurídicamente hablando- de que cometan un delito y aquellos menores a los que se refiere el licenciado Gómez Mont que pudieran en el curso de su vida incurrir a reglamentos administrativos no irán a los establecimientos penales que indudablemente estén destinados a inadaptados sociales, pero no caen en el ámbito de validez personal del derecho penal".¹⁶

Personalmente considero, que efectivamente no podemos decir que un menor, aun hoy en día, sea imputable, por la simple y sencilla razón, de que legalmente a un menor de edad no se le reconoce personalidad, esto no implica que el delito que este menor cometa, no exista, efectivamente se da, se plasma materialmente, debido a que produce un efecto o resultado material palpable al vulnerarse el bien jurídico tutelado por la norma penal, pero gracias a que tanto

¹⁶ Derechos del Pueblo Mexicano. Op. Cit. Pag 779-781.

legal como doctrinariamente los menores son inimputables; por lo mismo jurídicamente esta responsabilidad no se le puede imputar al menor.

Efectivamente, en aquella época, bien lo argumentaba el licenciado Gómez Mont, al decir que los menores eran sujetos de derecho penal, pero como sujetos activos que exteriorizaban una conducta y que con dicha acción se trasgredía una norma penal, es decir se tipificaba un delito, pero no por ello los menores son sujetos del derecho penal, esto en razón, que por su minoría de edad, la ley los considera como inimputables, lo que lleva a la falta de uno de los elementos del delito: la imputabilidad.

Gran avance jurídico se tuvo con la reforma de éste artículo 18, en virtud de que tanto la federación como los estados, sentaron las bases sobre las cuales se regiría el sistema penitenciario en nuestro país, con la innovación de crear establecimientos en donde menores de edad pudieran compurgar su pena (tratamiento tutelar), sustentando bases constitucionales para la creación de leyes y establecimientos para la base mas endeble de nuestra sociedad –los menores-, dándoles precisamente ese trato como menores de edad que son, y al ser internados en un establecimiento especial, conlleva el recibir un tratamiento especial, olvidándonos ya en este tiempo de aplicación de penas como si fuesen adultos, y buscando en todo momento aplicar una medida de tratamiento o sanción que los lleve a su reincorporación a la sociedad.

1.7 LEYES SECUNDARIAS.

Hemos manifestado ya durante el desarrollo de la presente investigación, que la regulación de la minoría de edad, se ha plasmado no solo

constitucionalmente, si no que también se debe de regular a nivel de leyes o reglamentos, que emergen de nuestra carta magna, como lo son las leyes secundarias, así tenemos por ejemplo el Código Civil, en donde se reglamenta la capacidad e incapacidad, de la mayoría o minoría de edad y el Código Penal, en donde se reglamenta la responsabilidad penal de los menores infractores.

1.7.1 CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Las reformas que tuvo el artículo 34 constitucional en diciembre del año 1969, trajo consigo que las leyes secundarias relativas a los requisitos para ser ciudadano mexicano y la igualdad de la mujer ante el varón, también se reformaran, para lograr una adecuación a lo establecido por mandato constitucional, por lo que el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal, tuvo que ser modificado, ya que éste se establecía que la mayoría de edad se fijaba al cumplir los veintiún años.

1.7.2 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

“Comisiones Unidas.- segunda de justicia y de estudios legislativos, sección civil:

Fundamos nuestro dictamen en las siguientes consideraciones:

Primera.- La reforma del artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la iniciativa del primer mandatario de la nación,

fue aprobada por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 135 Constitucional, ha sido ya publicado en el Diario Oficial de la Federación por lo que ha entrado en vigor. Dicha reforma ha incorporado a la vida cívica y política de la Nación a más de tres millones de jóvenes cuyas edades fluctúan entre los dieciocho y veinte años, sin tomar en consideración si son solteros o casados; nuevas generaciones que con el derecho ciudadano que se les reconoció, están listos para participar activamente en el progreso de México y a las que por lo tanto, se les deben abrir todas las oportunidades para que con su entusiasmo y vigor juveniles cooperen en el desarrollo de nuestro sistema democrático y de nuevas instituciones.

Segunda.- Para que operen plenamente las nobles finalidades que motivaron la reforma del artículo 34 y tengan las nuevas generaciones ciudadanas la oportunidad de actuar en todos los órdenes de la vida política, económica, cívica y jurídica de la Nación, es necesario que además de los derechos ciudadanos a partir de los dieciocho años se les reconozca la plena capacidad jurídica a partir de la misma edad, modificándose para tal efecto todos los artículos del Código Civil, motivo de éste dictamen, que actualmente y por razón de la edad, están en contradicción con el nuevo artículo 34 constitucional.

Tercera.- Para cumplimentar el mandato constitucional y reconocer la capacidad jurídica a partir de los dieciocho años, como una consecuencia de la ciudadanía, es indiscutible, que se debe reformar el artículo 646 del Código Civil a fin de establecer que la mayoría de edad empieza también a los dieciocho años cumplidos y no a los veintiún años que fija el precepto en vigor; reforma que permitirá a los nuevos ciudadanos tener la oportunidad de disponer jurídica y libremente de su persona y de sus bienes, conforme a lo dispuesto por el artículo 647 del mismo ordenamiento.

Cuarta.- Al fijarse la mayoría de edad a los dieciocho años, para ser consecuente con la reforma del artículo 34 Constitucional, lógica y jurídicamente procede la reforma o derogación, en su caso, de todos aquellos artículos del Código Civil para el Distrito y territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal, señalados en la iniciativa motivo de éste estudio, que restringen actualmente el ejercicio de los derechos civiles y la capacidad jurídica a partir de los veintiún años de edad; así mismo tendrán que ser modificados en sus limitaciones jurídicas, por razón de la minoría de edad, diversas instituciones del Derecho Civil como son la patria potestad, la tutela, la emancipación, la habilitación de edad, de las cuales quedan liberados los jóvenes a partir de los dieciocho años de edad y a las que solo quedarán sujetos los menores de esa edad.

En consecuencia estimamos procedente reformar los artículos señalados en la iniciativa para adecuarlos en sus principios normativos a la mayoría de edad a partir de los dieciocho años; limitar la emancipación solo por causa de matrimonio y para aquellos cuya edad sea menor de dieciocho años y derogar aquellos preceptos que por los motivos señalados en la iniciativa ya no tienen razón legal para subsistir, como son los que se refieren a la emancipación voluntaria para los mayores de dieciocho años y menores de veintiún años, que dejará de aplicarse.

Por lo expuesto y con la salvedad de que solo por razones de hermenéutica jurídica se modifica la redacción de los artículos primero y segundo del proyecto de decreto para que en el primero se contengan las reformas y en el segundo las derogaciones correspondientes, sometemos a la consideración de la honorable asamblea, el siguiente proyecto de decreto:

Artículo primero.- Se reforman los artículos..., y 646 del Código Civil para el Distrito y territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal para quedar como sigue:

Artículo 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos”.¹⁷

Acertada iniciativa tuvieron a bien realizar los legisladores al respecto en este debate, en virtud que era necesario que existiera uniformidad en cuanto a lo establecido en nuestro supremo mandato, como lo legislado en las leyes secundarias, ya que en caso no realizarse las derogaciones o reformas pertinentes, existiría una constante confusión al aplicarse el sistema de derecho para el caso concreto.

Reforma que actualmente ha prevalecido en nuestro ordenamiento civil, ya que en cuanto a la mayoría de edad, se ha hecho una sola modificación al respecto, estableciendo de los veintiún años, a los dieciocho años de edad cumplidos, la mayoría de edad, situación que hoy en día, ha sido tema de innumerables juristas y sociedad en general, al pretender establecer que la mayor edad comience a los dieciséis y no dieciocho años, como actualmente se considera.

En algunos estados de nuestro país la mayor edad comienza a los dieciséis años, ¿por qué no considerar esta edad en el Distrito Federal?, tomando en consideración que la mayor parte de nuestra población se conforma por jóvenes que fluctúan entre los trece a diecisiete años de edad, lo que lleva a conocer que la delincuencia juvenil va en aumento considerable ante la delincuencia de adultos, es de todos conocido que la mayoría de los delitos que se cometen en nuestra Ciudad, son realizados por jóvenes entre los catorce a los dieciséis años de edad, pero si aun así, el sistema de justicia para menores de edad, recibe

¹⁷ Diario de los Debates. Año III No. 34 Diciembre 1969.

fuertes críticas por “enjuiciar” a menores de edad, peor sería si la edad mayor se considerara a partir de los dieciséis años.

La legislación civil, es la única ley secundaria en donde se determina la mayoría de edad.

“artículo 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos”.

“artículo 647.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes”.

1.7.3 CÓDIGO PENAL DE 1929.

El código penal de 1929, declaró al menor de dieciséis años socialmente responsable, sujeto a un tratamiento educativo a cargo del Tribunal para Menores, que fue creado por la Ley de 1928, estableciendo sanciones de carácter especial, como lo constituyeron arrestos escolares, libertad vigilada, reclusión en establecimientos de educación correccional, colonia agrícola para menores y navío-escuela. La ley procesal concedió a los jueces de menores libertad en el procedimiento, pero con la salvedad de que se sujetarían a las normas constitucionales en cuanto a la detención, formal prisión, intervención del Ministerio Público, libertad bajo caución, etcétera, es decir, el procedimiento penal al que estos menores quedaban sujetos, era similar al de los adultos, con la única e importante diferencia de que el lugar donde tendrían que cumplir su tratamiento, sería en un establecimiento especial, apartados de los adultos delincuentes.

1.7.4 CÓDIGO PENAL DE 1931.

Éste código, estableció su competencia para conocer de los menores de 18 años de edad, de igual forma se consideró esta edad para el código adjetivo. El código penal de 1931 estableció dejar fuera del margen de la represión penal a los menores y sujetarlos a una política tutelar y educativa. Los tribunales creados bajo las directrices de éste código fundamentaron sus determinaciones bajo el ideal de educar a los menores mediante un sistema “tutelar” y no de represión. El procedimiento penal se alejaba de todo formulismo, dejando al arbitrio del juez, la forma como éste se llevaría a cabo. El código de 1931 establecía las medidas que el tribunal podía decretar consistentes en: reclusión a domicilio, reclusión escolar, reclusión en un hogar honorable, patronato o instituciones similares, reclusión en establecimiento médico, reclusión en establecimiento especial de educación técnica y reclusión en establecimiento de educación correccional.

1.8 LEYES Y REGLAMENTOS EN MATERIA DE MENORES DE EDAD.

Los tribunales para menores nacieron con el que se instaló en el Condado de Cook, Illinois en 1899, el sistema correccional de los Toribios de Sevilla, creado por Toribio Velasco en 1325, otro antecedente el es Padre de Huérfanos, establecido en Valencia en 1337 por Pedro IV de Aragón. En cuanto a México la creación del Primer Tribunal para Menores se debió a Antonio Ramos Pedrezuela, siendo en San Luis Potosí en 1923.

En 1926 se expidió en este mismo estado el Reglamento del Tribunal Administrativo para Menores y en 1928 se promulgó la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal. En 1928 quedó establecido el Tribunal para Menores en el Distrito Federal, mismo que a partir de 1932 pasa a

formar parte de la organización del Gobierno Federal, específicamente de la Secretaría de Gobernación.

En 1928, se crea la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, denominada “Villa Michel”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 1928, la cual entró en vigor el día 1 de octubre del mismo año, la cual proclamó la irresponsabilidad absoluta de los menores de quince años, y que por su importancia histórica es de resaltar su espíritu tutelar y protector para los menores, como se ve en los siguientes artículos:

“artículo 1º.- En el Distrito Federal, los menores de quince 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 estudios necesarios podrá dictar las medidas conducentes a encauzar su educación y alejarlos de la delincuencia.

El ejercicio de la patria potestad o de la tutela quedará sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que dicte el Poder Público, de acuerdo con la presente ley.”

“artículo 2º.- Si en la comisión de las infracciones a que se refiere esta ley intervinieran menores y mayores de quince años, éstos quedarán en todo sometidos a las disposiciones de las leyes penales.

Los menores quedan en todo caso obligados a comparecer como testigos ante los tribunales y podrán ser compelidos en los términos previstos por las leyes”.

“artículo 3º.- La responsabilidad civil en que incurran los menores de quince años al infringir las leyes penales, sólo podrán ser exigidas ante los Tribunales Civiles...”.

“artículo 14.- El tribunal de Menores será el órgano del Gobierno del Distrito para el estudio y observación de los infractores menores de quince años y para la aplicación de las medidas a que deban ser sometidos para su corrección...”.

“artículo 15.- El tribunal podrá extender su acción a los casos de menores abandonados y menesterosos. Proponiendo la forma en que pueda proveerse a su educación y necesidades”.

“artículo 23.- Los menores que infrinjan las leyes penales o reglamentos gubernativos serán remitidos por las autoridades de policía directamente al Tribunal de menores o entregados a los delegados a la protección de la infancia que los soliciten, para conducirlos bajo su responsabilidad previa identificación”.

“artículo 24.- Tanto pronto se reciba en el tribunal un menor de edad, se procederá a determinar si es menor de quince años, será matriculado en la Casa de Observación si se cree que es mayor de esa edad será remitido

desde luego a la Escuela Correccional si no es mayor de dieciocho, ó a la cárcel preventiva si fuese mayor...”

“artículo 25.- La base del procedimiento del tribunal será la observación previa del menor desde sus aspectos físico y moral, social y pedagógico. Para este efecto los menores podrán ser devueltos a sus familiares sujetos a la vigilancia del tribunal o conservados en el establecimiento destinado a su observación. En este último caso, el periodo ordinario de observación previa será de quince días.

El estudio y la observación previos de los menores se harán por los jueces directamente, por las diversas secciones dependientes del tribunal por los delegados”.

“artículo 28.- Las audiencias serán privadas, no podrán concurrir a ellas si no las personas citadas al efecto por el tribunal o autorizadas por el mismo. Estarán desprovistas de todo carácter judicial, pero revestirán la severidad paternal y la crítica serena necesaria para hacer comprender al menor los errores o malas acciones cometidas”.

“artículo 29.- Las decisiones del Tribunal no tendrán el carácter de sentencia, sino propondrán medidas preventivas o educadoras, por lo mismo sus resoluciones serán condicionales según las exijan las necesidades de los niños...”.

Así expuesto lo anterior podemos concluir, que la Ley conocida como “Villa Michel”, reglamentaba al respecto de las infracciones cometidas por menores de

quince años, carecía de carácter judicial, sus resoluciones eran en alto porcentaje proteccionistas para el menor.

1.8.1 LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES DE 1974.

En fecha 2 de agosto del año 1974, entró en vigor la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores, para el Distrito Federal, a partir de la vigencia de esta ley, ya sólo será competente el Tribunal de Menores, para conocer de infracciones a la ley penal que cometan los menores de dieciocho años de edad, pero no se legislaba en cuanto a la edad mínima, para ser considerado un niño como menor infractor, por lo que suponemos que si un menor de nueve años o menos cometía una infracción a esta ley, era objeto de la misma. El procedimiento era instruido por el Pleno, las Salas, los Consejeros numerarios y supernumerarios, secretarios de acuerdos y promotores. El Pleno conocía de los recursos que se presentaban contra las resoluciones de la Sala.

De las figuras mencionadas es menester destacar las funciones que realizaba el Consejero, quienes fungían como instructores ante los casos que les eran turnados, sometían a consideración de la Sala sus resoluciones, y la forma en que aplicarían y desarrollarían las medidas tutelares.

Respecto a los promotores, éstos intervenían en todos los casos, desde el ingreso mismo del menor al Tribunal, vigilando en todo momento la fiel observancia del procedimiento instruido al menor, acompañaba al menor a las audiencias que se tuvieran que desahogar, proponía pruebas y asistía al desahogo de las mismas, formulaba alegatos e interponía recursos, tal pareciera que hacia las funciones de lo que actualmente conocemos como -Defensor de Menores-.

En cuanto a los recursos, su objetivo (como todos los recursos en el proceso penal), tenían por objeto la revocación o la sustitución de la medida acordada, por no haberse acreditado los hechos atribuidos al menor, la peligrosidad del menor o bien que la medida impuesta no fuera acorde con el perfil psicológico del menor, eran recurribles las resoluciones diversas a las que determinaban una amonestación.

Las medidas impuestas eran:

- a) internamiento.
- b) libertad vigilada con duración indeterminada.
- c) libertad vigilada sujeta a revisión.

1.8.2 EL TRIBUNAL PARA MENORES.

En México, el primer tribunal para menores, se instaló en el estado de San Luis Potosí en el año 1923 y cuyo fundador fue Antonio Ramos Pedrezuela. Mientras que en el Distrito Federal, fue hasta el año de 1926, cuando se creó el Primer Tribunal para Menores, ubicado en la calle de Obrero Mundial en la colonia Narvarte, siendo su fundador el Doctor Roberto Solís Quiroz; a su vez este proyecto fue presentado al licenciado. Primo Villa-Michel, quien formulo el *“Reglamento para la calificación de Menores de edad en el Distrito Federal”*, expedido el 19 de agosto de 1926.

En cuanto a la organización y funcionamiento de este Tribunal, el jurista Francisco González de la Vega señala que en cuanto a su estructuración era Colegiado y se componía de un médico, un maestro y un jurista, quienes conjuntamente hacían un estudio acerca de la personalidad del menor, ésta era

estudiada en cuatro secciones, medica, psicológica, pedagógica y social. Tales secciones y la casa de observación, conformaban el Centro de Observación e Investigación, que se encargaba de emitir el dictamen de análisis somático, psíquico y sociológico del menor infractor, para que sirviera de base al momento en que el Tribunal emitiera su resolución. El Ministerio Público no tenía ninguna intervención al no existir la función persecutora en tratándose de menores, y en cuanto al Defensor de Oficio, tal figura jurídica no existía tampoco durante el procedimiento para menores.

El procedimiento era de la siguiente forma: el menor de nuevo ingreso quedaba a disposición del juez en turno; acreditada su responsabilidad era pasado a la Casa de Observación, las conclusiones eran entregadas al juez del caso, previo estudio, emitía el dictamen respectivo, el cual era discutido y votado por los demás integrantes del Tribunal.

1.9. LEGISLACION INTERNACIONAL.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, misma que tiene como precedente la BILL OF RIGHTS (derivada de la Independencia de los Estados Unidos), buscó la igualdad de todos los hombres ante la ley y el derecho a la libertad personal sin distinciones, es decir, sin importar si se es mujer, hombre, niño o adolescente, dándoles una importancia por ser simplemente integrantes de una sociedad, con derechos propios a su edad y género.

Hemos de destacar que el sistema de justicia para menores de edad, que cada uno de los países establece, entre ellos el nuestro, dentro del derecho

procesal penal al que son sometidos los menores de edad, toma como base, el espíritu protector en cuanto a garantías se refiere, y el cual es de observancia internacional, entre aquellos países que formen parte de las Convenciones o Tratados Internacionales, que en la materia se han logrado.

1.9.1. CONVENCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

El 24 de Octubre de 1945, se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU), cuya importancia radicó en que de ella emanó el 11 de diciembre de 1947, *“El Fondo Internacional de Socorro de la Infancia”* (UNICEF) , el 10 de octubre de 1948 *“La Declaración Universal de los Derechos del Niño”*, cuyo objetivo principal es: la protección y cuidado del niño, desde su concepción hasta su completo desarrollo, procurando darle una infancia feliz, en el goce de sus derechos y libertades, instando a la sociedad y al estado a dar el debido cumplimiento.

1.9.2. LAS REGLAS DE BEIJING.

En materia de menores como documentos aprobados por la Organización de las Naciones Unidas, existen: *“Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores”*, conocidas como Las Reglas de Beijing, creadas en la capital de la República Popular de China en mayo de 1984 y aprobadas el 29 de noviembre de 1985 por la Asamblea General de la citada Organización, siendo dicho documento el más esencial en cuanto a justicia de menores existe, destacando de entre su articulado, por su importancia y trascendencia jurídica los siguientes:

5. Objetivos de la justicia de menores.

5.1. El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de estos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionado a las circunstancias del delincuente y del delito.

7. Derechos de los menores.

7.1 En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas, tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a estos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.

10.1 Cada vez que un menor sea detenido, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o a su tutor, y cuando no sea posible dicha notificación inmediatamente se notificará a los padres o al tutor en el más breve lapso posible.

10.2 El juez, funcionario y organismo competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor.

13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.

13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

14.2 El procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente.

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

17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y a la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad.

b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirá al mínimo posible.

c) Sólo se impondrá la privación de la libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona, o por la reincidencia a cometer otros delitos graves y siempre que no haya otra respuesta adecuada.

d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.

17.2 Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital.

17.3 Los menores no serán sancionados con penas corporales.

17.4 La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento.

19.1 El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible.

En 1979 (Año Internacional del Niño), se inicia la creación de "*La Convención de los Derechos de los Niños*", que concluye el 20 de noviembre de 1989, cuya importancia radica en el haber sido reconocida y ratificada por casi todos los países del mundo.

Del contenido de esta Convención resaltan sus principios rectores y sustento:

PRINCIPIOS RECTORES:

- 1) No a su discriminación (art.2).

- 2) El interés superior del Niño (art. 3).
- 3) Supervivencia y desarrollo del infante (art.6).
- 4) Participación activa (art.12).

SUSTENTO:

I.- En el preámbulo, se menciona la función de la familia en la vida del niño, como base fundamental del desarrollo de toda sociedad y como el entorno básico para su crecimiento, desarrollo y bienestar.

II. El Estado está obligado a respetar, la responsabilidad de los padres, en cuanto a la atención, educación y, asistencia que estos brinden a sus hijos. Evitando la necesidad de separarlos de su familia, a menos de que ésta sea de superior interés y se tenga como finalidad el bienestar del Niño.

III. Fomento del respeto a la infancia. Todo niño tiene derecho a expresar sus ideales y opiniones, mismas que serán respetadas, dándoles la importancia que merezcan, tomando en consideración la evolución de las facultades de los menores, pero al mismo tiempo limitando el derecho a tomar decisiones, por cuenta propia, hasta no tener la edad suficiente para hacerlo. Para ello establece la evolución gradual que un menor tiene desde el momento en que puede valerse por si mismo hasta el momento de llegar a la edad adulta, (misma que varía de acuerdo a la legislación de cada país).

IV. Indica la responsabilidad del infante, de respetar los derechos de los demás, especialmente el de los padres.

V. Apoya el principio de la No Discriminación.

VI. Obliga a los Estados a determinar quienes son los niños más vulnerables, para tomar medidas apropiadas que garanticen el cumplimiento y protección de sus derechos.

VII. Obliga a los Estados a armonizar su legislación nacional con las establecidas en el Tratado, excepto cuando éstas ofrezcan una superior protección. De tal manera que es una obligación de los Estados y una responsabilidad internacional, ya que cada país deberá informar acerca de sus acciones y medidas a aplicar, cuya revisión esta a cargo del Comité de los Derechos del Niño.

En el mes de diciembre de 1990, se aprobó de forma definitiva en la Asamblea General de las Naciones Unidas, previa discusión en ésta Ciudad, las *“Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil”*, también denominadas Directrices de Riad.

Todos estos documentos internacionales, son de tal importancia, que hoy en día no solo garantizan la administración de justicia para menores de edad, sino que previenen de manera esencial principios rectores de carácter proteccionista y de garantía a favor de menores, exhortando a los países signatarios, para la creación de leyes que consagren dichos principios en sus respectivas legislaciones.

CAPITULO SEGUNDO.

2. CONCEPTOS GENERALES.

2.1 MINORÍA DE EDAD.

“Se designa así en derecho, a todos aquellos que no han cumplido todavía la edad fijada por la ley para gozar de plena capacidad jurídica... Las restricciones de la minoría de edad son para obrar, no respecto de la capacidad para ser titular o sujeto de derechos.”¹

La minoría de edad es: *“la situación jurídica entre el nacimiento y la mayoría de edad; y que implica la incapacidad absoluta o relativa de los sujetos a ella por disposición de la ley.”²*

Por su parte el Doctor Jiménez de Asúa, en su obra *Lecciones de Derecho Penal*, al referirse a la minoría de edad, señala: *“...La menor edad se reconoce en los códigos como eximente; pero varía el plazo de exención, que en los más antiguos se fija en los diez años de edad; en otras más en los doce años; en algunos figuran como límite los catorce; y en los más adelantados en este punto, los dieciséis y hasta los dieciocho años. El Código Penal argentino, después de la aprobación de la Ley 14.894, del 22 de diciembre de 1954, establece la edad de dieciséis años para declarar al menor capaz de delinquir...”³*

¹ José Alberto Garrone. Diccionario Jurídico Pág. 517.

² Guillermo Cabanellas. Diccionario Enciclopédico de Derecho usual Pág. 325.

³ Luís Jiménez de Asúa. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana. S.A. de C.V. México 1997 pág. 225.

De lo que personalmente nos lleva a definir que la minoría de edad es: “la ubicación temporal, de los sujetos, a partir del momento mismo de su nacimiento, hasta el límite que la ley señale como el de mayor edad, para ser sujetos de derechos y obligaciones.”

En el Distrito Federal, a diferencia de otros estados como lo son: Aguascalientes, Coahuila, Durango, Guanajuato, Michoacán, San Luis Potosí; entre otros, se considera de manera general como menor de edad, a todo individuo que no ha cumplido aún los dieciocho años de edad; mientras que en los estados mencionados y otros más, la minoría de edad oscila entre los dieciséis y diecisiete años de edad. En cuanto a efectos de justicia, esto implica grandes contradicciones, ya que para el Derecho Privado, se es sujeto de derechos y obligaciones a una menor edad de la indicada (como lo es para la celebración del matrimonio), mientras que para el Derecho Penal, se es “sujeto de tal derecho” a partir de los once años de edad y hasta antes de cumplir los dieciocho años, quedando el individuo sujeto a una autoridad administrativa, que en su caso le aplicará la medida de tratamiento correspondiente, por su participación en la comisión de algún delito. Es decir, paradójicamente encontramos que mientras para algunas legislaciones un menor de edad puede inclusive celebrar contratos, por otro lado vemos que para otras legislaciones, un menor de edad no se le reconoce tal capacidad.

Podemos deducir que actualmente no existe un criterio uniforme, para establecer la minoría de edad, que nos lleva a una preocupante deficiencia jurídica en el tema.

“En la concepción jurídica positiva el límite de la minoría está fijado por la ley, y está naturalmente para ser justa debe fundarse en aquellos factores antes enunciados. Dentro de esta orientación (jurídica positiva) se establecen

*generalmente distintas etapas o grados que inciden para apreciar la capacidad y juzgar su responsabilidad jugando con estas clasificaciones, principios que rigen las diversas ramas del Derecho, y que a su vez representan distintos enfoques en materia civil, penal, laboral, etcétera”.*⁴

La diversidad de criterios, que delimitan la mayor edad, encuentran relevancia en la infinidad de circunstancias: sociales, históricas, económicas, políticas, psicológicas, etc, que nos sirven para delimitar la mayor edad, la cual puede ser indistintamente entre los catorce y los veintiún años, y en específico en nuestro país, se considera hasta antes de los dieciocho años de edad, considerando la diversidad en el comportamiento de los adolescentes de nuestra sociedad, nuestra cultura e idiosincrasia.

2.1.1 LEGISLACION.

Nuestra Constitución Política en su artículo 34 fracción I, señala que son ciudadanos mexicanos los que hayan cumplido los dieciocho años de edad; *a contrario sensu*, aquellos que no han alcanzado dicha edad, serán menores.

De esta norma constitucional, trascienden otros ordenamientos legales, como lo es el Código Civil para el Distrito Federal, en donde se establecen los requisitos legales para ser sujeto pleno de derechos y obligaciones.

Artículo 646.- *“La mayor edad comienza a los dieciocho años de edad cumplidos”.*

Por lo tanto quien no tenga dieciocho años de edad, no será considerado como mayor, este ordenamiento ubica a los menores de edad, en una situación especial, ya que para poder ejercer esos derechos, tendrá que hacerlo a través de

⁴ Enciclopedia Jurídica Ameba. Tomo XIX. Pág. 563.

un representante legal, al señalar para los efectos de capacidad jurídica de las personas físicas, a todos aquellos que la adquieren por el simple hecho de nacer y que se pierde al momento de morir, en el caso del menor de edad, su capacidad se encuentra restringida, ya que la menor edad, el estado de interdicciones y las demás incapacidades establecidas en esta ley civil (artículo 23), sólo pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes legales.

Podemos concluir que existen dos tipos de capacidades: la de goce, (que poseemos todas las personas hasta antes de cumplir los dieciocho años) y la de ejercicio, (la que adquirimos todos los que hemos cumplido los dieciocho años), en consecuencia los menores de edad, son incapaces, su personalidad esta restringida a disposiciones expresas por la ley; mientras que el mayor de edad, es legalmente responsable de sus actos, de forma personal ante la ley; luego entonces ¿un menor de dieciocho años, no tiene responsabilidad alguna de sus actos ante la ley?, o ¿tiene una responsabilidad privilegiada ante la ley? hablando obviamente de cuestiones de responsabilidad penal.

2.1.2 IMPUTABILIDAD, INIMPUTABILIDAD Y SEMI IMPUTABILIDAD.

Dentro de los elementos positivos de la configuración del delito, tenemos como elemento a la imputabilidad, aunque gran controversia causa, el considerarlos así, ya que para algunos autores la imputabilidad es considerado como presupuesto de la culpabilidad, sin darle valor autónomo, pero para el presente estudio y dada la importancia que tiene para el análisis constitucional del procedimiento penal a los menores de edad, es por lo que se considera darle un valor y análisis de forma individual e independiente a los otros elementos

positivos del delito y ante ello entendemos que: la Imputabilidad “es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal”.

Para el Doctor Sergio García Ramírez, es “la capacidad de conducirse socialmente o bien la facultad de determinación normal”.⁵

Por lo tanto es imputable “todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e inmediatamente, 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”.⁶

Por lo que podemos considerar que la Imputabilidad “es la voluntad realizada por el agente, que exterioriza un resultado, por su impulso psíquico”. Y que como elemento positivo del delito nos permite determinar si un sujeto que interviene en un acto considerado como delito, ésta consciente, tiene pleno discernimiento entre lo bueno y lo malo, respecto de su conducta a realizar, de tal forma que puede saber si su conducta constituye o no un acto criminoso y si este sujeto es imputable por lógica jurídica será también culpable, acreedor por lo tanto a una pena.

El Doctor Carrancá y Trujillo nos da un concepto más amplio, señalando que la Imputabilidad es “la capacidad abstractamente considerada de la persona para que pueda ser puesto en su cuenta un hecho hipotéticamente previsto como posible (por lo que será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicamente exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley

⁵ Sergio García Ramírez. La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. 2ª. Edición. Pág 15.

⁶ Raúl Carranca y Trujillo. Derecho Penal Mexicano, parte general, Editorial Porrúa. S.A. México 1982. pág 262.

para poder determinar su conducta normalmente), porque sea apto e idóneo jurídicamente para conducirse en forma que responda a las exigencias medias de la conducta en sociedad humana”.⁷

En el caso que nos ocupa sabemos que hay menores de edad, que sin tomar en consideración su edad cronológica, sino su madurez psíquica y su estado de salud mental, responden ante la autoridad “judicial” de sus actos antijurídicos y punibles. Si hemos establecido que la imputabilidad es el saber querer y entender dentro del campo del derecho penal, el autor del acto antijurídico, debe por lo tanto recibir una pena a través de las autoridades establecidas para tal fin, por lo que no es posible considerar que exista un punto intermedio entre la imputabilidad e inimputabilidad, o se es o no responsable, se es o no consciente del acto cometido o en definitiva no se tuvo el discernimiento para establecer si se realiza o no el acto criminoso para posteriormente responder ante el mismo.

La Inimputabilidad es un elemento negativo del delito, en esta el sujeto activo del delito no tiene pleno desarrollo de su salud mental, que lo haga posteriormente responsable de la comisión de un ilícito de carácter penal, no tiene plena conciencia de que su conducta es contraria a derecho y si esto se llega a demostrar no habrá delito; tal y como sucede con los menores de edad.

Las causas de la inimputabilidad, son aquellas circunstancias que producen una disminución en el desarrollo o salud mental del sujeto, el cual carece de aptitud psicológica para cometer delitos y entre las cuales se encuentran:

⁷ Raúl Carranca y Trujillo. Op. Cit. Pág 456.

a) Trastorno mental.- es la perturbación de las facultades mentales que impiden al agente, comprender el carácter ilícito de un hecho.

b) Miedo grave o temor fundado.- Hay doctrinarios que opinan que estos son elementos de la inculpabilidad y otros que señalan al miedo grave solo como causa de inimputabilidad, considero que ambos son elementos negativos del delito, ya que impiden al sujeto tener plena conciencia debido a un trastorno pasajero, ya que la persona se encuentra impedida de una fuerza psíquica que le vicia su voluntad, el Doctor Carrancá y Trujillo señala que el miedo, significa inquietud, ansiedad, es la perturbación del animo por un riesgo o mal que realmente amenaza o que se finge la imaginación , el temor es una pasión del animo que hace huir o rehusar las cosas que se consideran dañosas o peligrosas.

c) Minoría de edad.- Son inimputables todos los sujetos que conforme a la ley. no hayan alcanzado la mayoría de edad. Doctrinariamente hemos señalado que un menor de edad no tiene la plena capacidad de entender y de querer, no sabe distinguir si una conducta es lícita o no, debido a que en la etapa de la infancia y adolescencia, no se tiene madurez ni psíquica ni física, no alcanzan a comprender el hecho delictuoso que cometen y por consiguiente no tienen capacidad legal para responder ante tales hechos, aunque realmente vemos que esta teoría se ve rebasada en la realidad, que hoy en día se vive en nuestra sociedad, ya que la mayoría de los jóvenes que delinquen lo hacen con pleno conocimiento de su proceder.

d) Las acciones libres en su causa.- Es cuando el sujeto en estado de embriaguez o bajo el influjo de estupefacientes, incurre en acciones delictivas. Hay autores que señalan el estado de embriaguez como causa de inimputabilidad, opinión que no compartimos, ya que este es un lapso de falta de discernimiento, pero que en ningún momento se pierde la capacidad para cometer un ilícito, ya que el sujeto voluntariamente se coloca en dicho estado.

e) Sonambulismo e hipnotismo.- Estos estados causan gran controversia en el campo del derecho penal, algunos autores los consideran estos estados mentales como aspecto negativo del delito, aparentemente existe ausencia de voluntad debido al estado de sueño que puede en ese momento tener el agente y en el otro caso se dice que el sujeto hipnotizado solo actúa bajo el mando del hipnotizador.

Para nuestro estudio, un menor de edad es inimputable, puesto que aun no tiene definido un juicio de valor, el cual se va adquiriendo a través de la madurez emocional del menor, el cual no se adquiere por el simple transcurso del tiempo, sino al cumplirse con las etapas sucesivas que culminan en la adquisición de dicho juicio.

El tratadista Francesco Carrara señala que la primera etapa es el vínculo afectivo del menor con su núcleo familiar, hasta que con su propio desarrollo psíquico y físico, adquiera su propia individualidad. La segunda etapa consiste en que ese menor sea autosuficiente. La tercera etapa, previamente satisfecha la segunda es cuando el menor tiene la capacidad de adquirir valores definitivos, que lo lleven a establecer lo que es justo e injusto o lo que es bueno o es malo.

Comprendiéndose dentro del primer periodo: la infancia e impubertad próxima a la infancia, entendiéndose así que en esta etapa el agente no tiene discernimiento alguno que le permita hacerse acreedor a una sanción, y en caso de que fuere precoz en este sentido, habría que tomar las medidas necesarias a efecto de que las autoridades establezcan medidas preventivas para que no se lleguen a cometer en un futuro infracciones por parte del menor.

Segundo periodo. Impubertad próxima a la minoría de edad, señala Carrara, que en esta etapa, el sujeto esta obligado a dar cuenta de sus actos, es decir, el joven que actué con discernimiento, le es imputable el acto aunque con atenuantes, pero en nuestro sistema penal para menores, sabemos que esto no

pasa así, de tal manera que en la actualidad, los menores reciben la sanción que corresponda a su “responsabilidad”, sin tomar en consideración si es capaz o no de saber si actuó bien o mal, es decir, no se toma en cuenta la capacidad de discernimiento que pudiera poseer dicho menor.

Tercer periodo. Llamado según Carrara “de la mayor edad”, que comprende de los dieciocho años en adelante, donde el sujeto ha adquirido plena madurez, siendo imputable de los actos que cometa.

Cuarto periodo. La vejez, refiriéndose Carrara al hombre en etapa de vejez o senectud, considerando que también deben existir atenuantes en sus actos realizados, debido a que en esta etapa el ser humano ya no goza del mismo ímpetu que en sus años mozos.

Teoría que ha sido criticada en nuestros días, pero que en este análisis no nos corresponde aunar.

Siendo el delito un acto antijurídico, típico, imputable, culpable y punible, trasladado a la materia de menores infractores, sabemos que los actos que éstos realizan al vulnerar una norma, es considerado como una infracción, misma que puede ser realizada como acción u omisión encaminada a transgredir una norma penal, siendo este acto también antijurídico, por ser opuesto a la norma, antijurídico, típico, pero no imputable, apareciendo así un elemento negativo del delito, que trae como consecuencia la no configuración del delito, por la ausencia de uno de sus elementos: la imputabilidad.

Los menores infractores no tiene plena madurez de los actos realizados, la mayoría de éstos menciona que lo hacen “porque sí”, “para saber que se siente”, “me dijeron que lo hiciera y les hice caso a mis cuates”, en fin, estas respuestas

nos demuestran que su mundo psíquico no está desarrollado plenamente para distinguir las –consecuencias- de los actos ilícitos que realicen.

Es por ello que las infracciones que son cometidas por menores de edad, consideradas como delitos dentro del código penal vigente, solo son considerados como delitos, entendiéndose así que son delitos, pero en materia de menores se prefirió establecer que se llamaran infracciones. Y al no ser considerado un delito, el acto que el menor realiza, es por ello que no recibe una pena, sino que se les aplican medidas de tratamiento, tema que más adelante definiremos. Pero que llevó a establecer entre la mayoría de los tratadistas lo siguiente “por ello es unánimemente sostenido que el menor no debe sufrir prisión preventiva ni hallarse recluidos en los mismos centros que los adultos, ni ser sometidos a los procedimientos usuales para con éstos, ni ser juzgados por jueces comunes”.⁸

Sin embargo sabemos que hoy en día la mayoría de los estudiosos del derecho pugnamos por que la minoría de edad se establezca a partir de los dieciséis años, debido al avance ideológico que presentan los menores de nuestra actual sociedad.

⁸ Raúl Carranca y Trujillo. Op. Cit. pág.845.

2.2 DOCTRINA.

2.2.1. TEORÍA DE LA ESCUELA CLÁSICA.

“Para los clásicos la imputabilidad presupone inteligencia y libertad moral de la persona que actúa”.⁹

El tratadista Reyes Escandía al citar a Francesco Carrara nos dice:

“Para los clásicos la imputabilidad presupone inteligencia y libertad moral de la persona que actúa. Para que exista en un delito, dice Carrara, la plenitud de su fuerza moral “es necesario que en los dos momentos de la percepción y del juicio, el agente haya estado iluminado por el entendimiento y que en los dos momentos sucesivos del deseo y de la determinación haya gozado de la plenitud de su libertad”. Adviértase, para mejor comprender el pensamiento Carrariano, que cuando habla de libertad moral, se esta refiriendo al libre albedrío”.¹⁰

Esta corriente nos lleva a deducir que para que exista imputabilidad debe la persona actuar con pleno conocimiento queriendo y aceptando un resultado determinado.

2.2.2 TEORÍA DE LA ESCUELA POSITIVISTA.

“La escuela positivista hace descansar la imputabilidad sobre la mera actividad psicofísica del individuo, así, basta que alguien realice un hecho descrito en la ley como delito y que su conducta sea producto de actividad biosiquica, para considerarlo como autor imputable, tal sujeto debe responder penalmente porque su delito ha demostrado una personalidad más o menos peligrosa que debe ser sometido a readaptación social”.¹¹

⁹ Alfonso Reyes. Imputabilidad. Pág. 6.

¹⁰ Loc. Cit.

¹¹ Idem. Pág. 6-7.

Teoría que es extrema, pues no basta que la conducta desplegada por un sujeto se adecue a un tipo penal, sino que hay que considerar el ánimo volitivo que este sujeto tuvo al momento de exteriorizar su conducta, debiéndose tomar en cuenta otros aspectos como son la calidad de esa manifestación de voluntad al hacer o no un acto para producir un resultado determinado.

2.2.3. TEORÍA DE LA ESCUELA ECLÉCTICA.

Para los doctrinarios de esta corriente, no basta solo el entendimiento y la libertad moral, ni la simple externación de la actividad psicofísica, sino que es necesario que ambas condiciones coincidan en la producción de un resultado y, que éste a su vez actualice la prescripción de la norma penal. Para esta teoría, la imputabilidad es un modo de ser y un modo de actuar, el modo de ser por reflejar el estado de la personalidad del sujeto en un momento determinado, es decir, la manifestación de las esferas intelectual y volitiva; la intelectual por cuanto le permite al individuo tomar e identificar los estímulos y responder a ellos adecuadamente y la volitiva le sirve al individuo para decidir la actitud que debe asumir frente al estímulo, y para orientar su conducta hacia la modificación del mundo exterior, es decir, para actuar de acuerdo a la determinación que se asuma. Sujetándose el individuo a su total determinación valorativa, ya que tiene pleno conocimiento y convencimiento de que su conducta, se va a materializar, de que producirá un efecto y que traerá consecuencias jurídicas.

2.2.4 TEORÍA DE LA ESCUELA FINALISTA.

Esta teoría basa sus principios al negar de manera absoluta el libre albedrío, en el sentido de que no hay libertad humana. “el hombre que delinque esta necesariamente sometido a un determinismo que le imponen las

desgraciadas condiciones de su organismo y el conjunto de las causas circundantes que lo impelen al delito, en medio de las cuales se encuentra abandonado”.¹²

Esta teoría niega el elemento imputabilidad, fundamentando su razón de ser en la pena, en conclusión los deterministas señalan que: “la conducta humana esta por completo sometida a fuerzas diversas, resultantes de la herencia psicológica, fisiológica, del medio ambiente, etc. La responsabilidad ya no es moral sino social. El hombre es responsable por el hecho de vivir en sociedad”.¹³

Considero que esta situación de peligrosidad del sujeto activo, solo debe ser estudiada y considerada por el juez, para el momento de dictar sentencia, tomando en cuenta las circunstancias y el grado de peligrosidad del agente para establecer la pena mínima o máxima a la que se tenga que someter.

Siendo partidarios de la teoría del libre albedrío para el estudio de nuestro trabajo, ya que hemos llegado a la conclusión de que un menor no es imputable, entendiendo la imputabilidad *“como la capacidad de querer, entender y aceptar en el ámbito del Derecho Penal, siendo el autor de un delito, la persona que tenga pleno discernimiento respecto de sus actos, teniendo la libre potestad de elegir de manera voluntaria si los lleva a cabo o no”*.

2.3 NORMA CONSTITUCIONAL.

Es necesario que para la definición de este concepto, se estudie de forma separada lo que se entiende y se define por norma, y por otro lado lo que jurídicamente se define como constitucional.

¹² Francesco Carrara. Programa de Derecho Criminal. Parte general. Volumen I. Editorial Themis, Bogotá, 1971. pág 32.

¹³ Ibid. Pág. 32.

2.3.1 NORMA.

El jurista Jhon Austin la define como: “que es un mandato y éste es concebido como la expresión del deseo de la voluntad de un individuo de que otro individuo haga o deje de hacer algo, expresión que va acompañada de la amenaza de un daño o mal para el caso que se satisfaga el deseo o voluntad expresado”.¹⁴

Para Recasens Siches, es “la norma jurídico positiva es una especie de instrumento, de utensilio fabricado por los hombres, con el fin de tratar determinado tipo de situación humana o de conflicto social. Dicho sea de paso, pero la cosa tiene máxima importancia, una norma jurídica no puede ser verdadera ni puede ser falsa. Puede ser justa o injusta, conveniente o inconveniente, eficaz o ineficaz.

Así toda norma jurídica positiva esta citada y condicionada en su origen por una determinada situación, por una circunstancia o contorno social concreto que constituye motivación”.¹⁵

El maestro García Maynez nos dice: “la palabra norma suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: *lato sensu* aplicase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; *stricto sensu* corresponde a la que impone deberes o confiere derechos. Las reglas practicas cuyo cumplimiento es potestativo se llaman reglas técnicas. A las que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades les damos el nombre de normas, estas imponen deberes o conceden derechos, mientras los juicios enunciativos se refieren siempre, como su denominación lo indica, a lo que es. Las reglas practicas de cumplimiento

¹⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo VI, L-O. pág. 252.

¹⁵ Luís Recasens. Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 121.

potestativo prescriben determinados medios, con vista a la realización de ciertos fines. Si digo, por ejemplo, que para ir de un punto a otro por el camino más corto es necesario seguir la línea recta, formularé una regla técnica. Si afirmo: “debes honrar a tus padres”, expresare una norma. Los juicios enunciativos divídanse en verdaderos y falsos. En relación con las normas no se habla de verdad o falsedad, sino de validez o invalidez”.¹⁶

Dentro del sistema de Derecho Mexicano, la norma es impuesta por el Estado, a través de un procedimiento especial, teniendo como características que sea general, abstracta, temporal, imperativa, coercitiva, dirigida a una sociedad que esta eventualmente obligada a acatarla.

2.3.2 CONSTITUCIONALIDAD.

“Son los actos y normas jurídicas acordes al sistema político jurídico adoptado por una Constitución”.¹⁷

El maestro Burgoa Orihuela, al hablar de constitucionalidad nos dice: “la Constitución y las disposiciones legales secundarias que no se le opongan son pues, conductas normativas de realización del desideratum valorativo del Estado o pueblo, consistente en implantar la igualdad entre los hombres bajo la idea que hemos expuesto y en hacer posible, mediante dicha implantación, el logro de la justicia”.¹⁸

“La norma constitucional posee la misma estructura y las mismas características que las otras normas del orden jurídico, sin embargo la norma

¹⁶ Eduardo García Manés. Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 4.

¹⁷ Jorge Obregón. Diccionario de Derecho Positivo Mexicano. Pág. 109.

¹⁸ Ignacio Burgoa. Diccionario de Derecho Constitucional Mexicano. Pág. 345.

constitucional se diferencia de las otras normas por su contenido, ya que aquellas son las que se refieren a la organización, funciones y límites de los órganos del gobierno y al procedimiento de la creación de todas las demás normas del orden jurídico, además la norma constitucional en México, reviste tres cualidades: Jerarquía Suprema, Creación del Constituyente y Rigidez en su alteración”.¹⁹

De lo que se desprende, que el origen de leyes y autoridades, debe ser apegado y obedecer a lo que se establece en nuestro supremo mandato, fuera de él, carecen de fundamento legal.

2.3.3 INCONSTITUCIONALIDAD.

El maestro Burgoa Orihuela señala: “palabra compuesta del prefijo negativo *in* y del sustantivo *constitucionalidad*. Denota, por ende, lo que no es conforme a la Constitución. La inconstitucionalidad puede ostentarse como anticonstitucionalidad cuando se trata de leyes o actos de autoridad abiertamente opuestos a dicho ordenamiento supremo, es decir, que adolezcan de dicho vicio por modo indudable, manifiesto y notorio”.²⁰

Entendiéndose que la inconstitucionalidad de una ley o actos de autoridad, es aquella inobservancia, ausencia de constitucionalidad, es decir sin apego a la norma suprema.

2.4 PROCESO.

El maestro Gómez Lara nos dice que es “un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de terceros ajenos a la

¹⁹ Op. Cit. Pág. 251.

²⁰ Ignacio Burgoa. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Pág. 234.

relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”.²¹

Por otro lado el tratadista Torres Díaz define al proceso “como una serie de actos, jurídicamente regulados, que son ejecutados por los sujetos procesales para solucionar un litigio, mediante la aplicación de una ley general al caso en concreto controvertido”.²²

Podemos definir que un proceso se encuentran involucrados al menos tres partes, entendiendo a estas como el actor-demandado, denunciante-imputado y un tercero llamado juez, todos ellos que de manera conjunta exponen un caso controvertido para aplicar una ley general que los lleve a dar una solución al mismo. De tal manera que si una de éstas partes falta, no estaríamos dentro de un proceso.

El proceso, a su vez comprende otras etapas como es el procedimiento, de ahí que el proceso sea entendido como el todo (o continente) y el procedimiento como la parte de éste (o contenido), siempre con el fin de lograr convicción ante el juzgador para dar solución al caso en concreto.

2.4.1 PROCEDIMIENTO Y JUICIO PENAL.

Para nuestro presente estudio toma vital importancia, ya que una vez que el delito se ha materializado y producido un resultado en el mundo externo, ahora es necesario comprobar los elementos constitutivos, así como acreditar al autor de dicha ilicitud, su participación y grado de responsabilidad, que tanto la ley sustantiva como adjetiva previamente han establecido. Dentro del tema de los

²¹ Cipriano Gómez Lara. Teoría General del Proceso. Pág. 8.

²² Luis Guillermo Torres. Teoría General del Proceso. Pág. 25.

menores infractores es necesario tener una visión concreta acerca de este “procedimiento especial” al que son sometidos, haciendo en su momento un estudio técnico-jurídico de todas y cada una de las partes que forman parte de este procedimiento, así como de aquellas diligencias que se realizan dentro del mismo, para poder de acuerdo a un estricto marco legal, sujetar a esos jóvenes tanto a la integración de la averiguación previa, por parte del ministerio público; así como someterlos a las diligencias que se llevan a cabo ante el órgano jurisdiccional mediante juicios sumarísimos, pero sobre todo a la imposición de una mínima sanción que realmente logre como único y fin primordial su reingreso y readaptación a la sociedad.

El procedimiento penal mexicano, tiene una esquematización (existen diversas corrientes filosóficas que analizan este sistema), sin embargo, no corresponde hacer un análisis a profundo, por no ser el objetivo del presente trabajo, haciendo únicamente un esbozo de la siguiente manera:

FASE INDAGATORIA	FASE INSTRUCCIÓN	FASE DE JUICIO
ANTE EL ÓRGANO INVESTIGADOR.	ANTE EL ORGANO **	JURISDICCIONAL. **
Inicia con la noticia del delito.	Inicia con el auto de radicación.	Inicia con las conclusiones.
Concluye con el ejercicio o no de la acción penal.	Concluye con el cierre de instrucción.	Finaliza con la sentencia.

FASE INDAGATORIA.

Da inicio al procedimiento penal, con la noticia del delito que se hace ante el órgano investigador, como puede ser la denuncia o querrela, según corresponda, y que de acuerdo a las facultades que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, confiere al ministerio público, éste deberá dar inicio a la averiguación previa, realizando las diligencias necesarias y básicas para en su oportunidad y una vez que se hayan satisfecho los requisitos del artículo 16 constitucional, así como del artículo 122 del código de procedimientos penales, se ejercite acción penal, o en su caso, el no ejercicio de la acción penal. La práctica de las diligencias ministeriales, llevará al ministerio público al estudio y análisis para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado.

Entendiéndose por tipo penal, la comprobación en conjunto de los elementos objetivos o externos, que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como en su caso los elementos subjetivos o normativos que el tipo en concreto exija.

Por lo que respecta a la probable responsabilidad, esta se tiene por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca el obrar dolosa o culposo en el delito que se le imputa al inculgado y que no exista a su favor causa excluyente alguna del delito.

Las determinaciones que el ministerio público puede acordar son:

- *No ejercicio de la acción penal.* Se determina cuando de los hechos denunciados se deduzca que no constituyen delito alguno, que no se reúna la calidad del sujeto activo, que no se determine el perjuicio patrimonial, que no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculgado, etc. El no ejercicio de la acción penal puede ser temporal, cuando exista la posibilidad de que en un futuro puedan ser subsanables los requisitos no acreditados en su momento. Determinación que deberá

ser notificada al ofendido para que manifieste lo que a su derecho convenga, asimismo esta determinación es aprobada o no por parte de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador. En el caso de la ratificación del no ejercicio de la acción penal, el ofendido, puede interponer el juicio de amparo, por considerar que sus garantías han sido vulneradas.

- *Incompetencia.* Se determina cuando por razón de los hechos denunciados, no corresponda por materia de fuero, conocer al ministerio público que dio inicio a la indagatoria, es decir, que sea fuero común o federal, así como por razón de jurisdicción o competencia, es decir, que los hechos hayan acontecido en una entidad federativa, distinta a la del ministerio público que inicio la averiguación previa, pero que por obligatoriedad de funciones el ministerio público que tome conocimiento de los hechos en primer lugar, tendrá que dar inicio a la averiguación previa, realizar las diligencias básicas y oportunamente determinar su incompetencia.
- *Ejercicio de la acción penal.* Una vez que ha sido comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, el ministerio público debe ejercitar acción penal, mediante el pliego de consignación ante el órgano jurisdiccional, el cual puede ser con o sin detenido, siendo responsabilidad del ministerio público, el haber ejercitado acción penal o en su caso determinar la libertad del inculpado, cuando así proceda, pero en todo caso el pliego de consignación deberá ser formulado por escrito, debidamente fundado y motivado, precisando la descripción de los hechos, las circunstancias de lugar, tiempo y modo, la participación del probable responsable, los elementos probatorios que acrediten el cuerpo penal y la probable responsabilidad del inculpado, la relación de pruebas, juicio de tipicidad si existen excluyentes de responsabilidad, los puntos petitorios

conducentes a las determinaciones que se piden a la autoridad jurisdiccional, la reparación del daño y en su caso el destino final de los objetos relacionados.

Una vez que el ministerio publico da inicio a la averiguación previa, tratándose con detenido, tiene un término de hasta 48 horas para determinar su situación jurídica siendo la ley procesal adjetiva, donde se determina los requisitos que deben satisfacerse para que una persona pueda ser retenida o detenida por la autoridad ministerial, de acuerdo a las hipótesis de flagrancia, flagrancia equiparada o caso urgente. Sólo para el caso de delincuencia organizada dicho término puede duplicarse.

FASE DE INSTRUCCIÓN.

Es la segunda fase del procedimiento penal, llevada a cabo ante el órgano jurisdiccional y, la cual a su vez inicia con el auto de radicación y concluye con el cierre de instrucción, es la substanciación del procedimiento para determinar si el inculpado es o no responsable.

Independientemente de si es con o sin detenido, una vez que la indagatoria entra al juzgado, debe ser radicada, asignándose un numero de partida o causa penal, una vez radicada la averiguación previa, el juez examina, si se encuentran reunidos los requisitos constitucionales y procesales para tener por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, una vez acreditado lo anterior, si se trata sin detenido el juez librara la orden de aprehensión que le fue solicitado por el órgano ministerial y si se trata de consignación con detenido, el juez analizara si se encuentran satisfechos los elementos, para ratificar de legal la retención o detención según el caso, que el ministerio publico le determino en su momento al inculpado.

Hecho lo anterior y, tal como lo prevé la fracción II del artículo 20 constitucional, una vez que el indiciado queda a disposición del juez, dentro de un término de 48 horas, se le tomara su declaración preparatoria, en audiencia pública, haciéndole saber el nombre del acusador, naturaleza y causa de la acusación, se le recaba su comparecencia, y tal como lo ordena el mismo artículo en su fracción IX, se le informará de los derechos y garantías que el mismo ordenamiento supremo le confiere

Una vez concluida la declaración preparatoria, el juez tiene un término de 72 horas, para resolver la situación jurídica del inculpado, en los siguientes términos:

- *Auto de libertad por falta de elementos para procesar.* Se determina por parte del juez, cuando no se acreditaron el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad del inculpado, o en su caso exista alguna causa de exclusión del delito a su favor o se haya extinguido la acción penal por prescripción del delito o se haya otorgado perdón por parte del ofendido a su favor.
- *Auto de sujeción a proceso.* En este auto el inculpado puede gozar del beneficio de la libertad provisional, siempre y cuando el delito tenga señalada una pena alternativa o sanción pecuniaria.
- *Auto de formal prisión.* Se dicta cuando la autoridad judicial, determina que están comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, a partir de este momento, el inculpado pasa a ser procesado. Dicho auto debe contener los siguientes requisitos de forma:

1. fecha, hora y lugar en que se dicta.
2. datos generales del procesado.
3. consideraciones de hecho y de derecho que dieron motivo a ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público.
4. la declaración preparatoria o (su reserva) del procesado.
5. fundamentación y motivación en que se sustenta el auto de formal prisión.
6. la resolución que llevó al juez a decretar dicho auto.
7. nombre y firma del juez y su secretario.
8. notificación del auto de formal prisión al director del reclusorio así como al procesado; haciéndole saber a éste que puede impugnar dicho auto mediante el recurso de apelación.

En cuanto a los requisitos de fondo:

1. debe dictarse dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el procesado quedó a disposición del juez o dentro de las ciento cuarenta y cuatro horas, si se solicitó la duplicidad del término.
2. que se tengan elementos suficientes que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del procesado.
3. el delito por el cual se ha instruido el proceso.
4. que el delito tenga señalada pena privativa de la libertad.
5. que no se encuentre acreditada a favor del procesado causa de licitud (de acuerdo al artículo 29 del código penal).

Como efectos de este auto, se deben señalar el delito o delitos, por los que se ha de seguir el proceso; se ordenará la identificación del procesado; la suspensión de derechos ciudadanos y el tipo de proceso sumario u ordinario que deberá seguirse.

MEDIOS DE PRUEBA.

Una vez dictado el auto de sujeción a proceso o de formal prisión, queda abierta la instrucción para el ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes, tendientes todas ellas a conocer la verdad histórica de los hechos, siendo admisibles todas aquellas que no atenten contra el derecho, la moral y las buenas costumbres, una vez desahogados los medios de prueba durante la instrucción, el juez de oficio ordenará el desahogo de pruebas que comúnmente se denominan “para mejor proveer”, este momento lo conocemos como –instrucción agotada-, en el cual las partes tienen un término de cinco días hábiles, para ofrecer al juez dichas pruebas, cerrada la instrucción el juez ordenará poner a la vista de las partes la causa penal, con el fin de se exhiban sus respectivas conclusiones.

FASE DE JUICIO.

Una vez que el juez decreta como cerrada la instrucción, ordena poner a la vista de las partes la causa penal, para que estas a su vez emitan sus respectivas conclusiones, emitidas las conclusiones, se celebra la audiencia de vista y, el órgano jurisdiccional puede emitir su resolución denominada *sentencia*, mediante la cual se pone fin a la primera instancia, donde el juez hace una valoración de los medios probatorios, ofrecidos por las partes y sus respectivas conclusiones, para determinar si ha lugar o no a la imposición de una pena al procesado. y así el órgano jurisdiccional este en posibilidad de emitir su sentencia Al respecto el profesor Arilla Blas señala “la sentencia es el acto decisorio del juez, mediante el

cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley”.²³

Las conclusiones que debe emitir el ministerio publico por formalidad, pueden ser: *acusatorias o no acusatorias*, y en caso de omisión, se impone una sanción penal al ministerio publico, y ocasionar en su caso la inmediata libertad del procesado, contrario a lo que se establece para el procesado o su defensa, cuando éste no emita sus conclusiones, lo cual en todo caso solo obedece a la imposición de una multa o un arresto para la defensa del procesado cuando no emita sus respectivas conclusiones, y para el procesado o su defensa se rige bajo el principio de suplencia de la queja, ya que en caso de que no sean emitidas, el juez decreta a su favor las de inculpabilidad.

AUDIENCIA DE VISTA.- Se celebra a los cinco días de exhibidas las conclusiones de las partes, y en la practica sabemos que dicha audiencia ha caído en desuso, ya que solo se hace como formalidad dentro del procedimiento, a efecto de que las partes ratifiquen o en su caso las amplíe el procesado o su defensa modifiquen sus conclusiones, firmando en dicho acto las partes que deben estar presentes.

LA SENTENCIA.

En efecto de acuerdo al artículo 21 constitucional, el único facultado para imponer sanciones que establece el código penal, es el JUEZ, quien al dictar sentencia, deberá observar los requisitos de forma que a continuación de numeran:

1. lugar en que se pronuncia.
2. nombre, apellidos del acusado y datos generales del mismo.

²³ Fernando Arilla Blas. El Procedimiento Penal en México. Editorial. Kratos. S.A. de C.V. pág. 162.

3. síntesis de los hechos que comúnmente se conoce como resultandos.
4. consideraciones y fundamentos legales, denominados considerandos.
5. puntos resolutivos (absolución o condenación).

Requisitos de fondo:

1. la comprobación o no del cuerpo del delito y la lesión o peligro al que fue expuesto el bien jurídicamente tutelado.
2. la forma de intervención del procesado
3. establecer si se actualiza o no en el procesado, la comisión del delito por el que lo acusó la representación social.
4. la demostración plena o no de la responsabilidad penal del procesado.
5. la sentencia no puede ir mas allá de la imputación que el ministerio publico hizo hacia el procesado.

Existen tres tipos de sentencia:

- sentencia absolutoria: el juez determina que no se comprobó el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad del procesado y determina su absolución.
- Sentencia condenatoria: se comprobaron plenamente los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del procesado.
- Sentencia mixta: cuando se comprueba el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del procesado para un delito, pero se absuelve por otros que se le pretendieron imputar por la representación social.

Existen cinco días para poder impugnar la sentencia a través del recurso de apelación y en caso de no haber inconformidad alguna se determina como sentencia ejecutoriada.

2.5 DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Dentro de nuestro derecho positivo mexicanos, hemos analizado que la minoría de edad se establece hasta los dieciocho años de edad, situación que ha provocado ya desde varias generaciones, diversidad de criterios, debido a que cada vez se ven mucho mas menores de edad involucrados en la comisión de delitos de mayor gravedad o impacto social, por ello es que algunos juristas y legisladores han pugnado porque la mayoría de edad, se disminuya a los dieciséis años, situación que dentro de nuestro sistema de derecho, traería muchas complicaciones, y que conllevaría a cambios radicales para nuestros ordenamientos jurídicos, como lo es nuestro supremo ordenamiento constitucional y leyes secundarias.

Tratándose de menores de edad, es sabido que solo cuentan con la capacidad de goce, ya que la misma ley los cataloga como incapaces y cuya personalidad jurídica está limitada.

Nuestra carta fundamental, determina quienes adquieren la ciudadanía, ya que en su artículo 34 fracción primera, establece los requisitos para ser ciudadano mexicano, la cual se adquiere por el solo hecho de haber cumplido los dieciocho años de edad, tal requisito trasciende a los ordenamientos secundarios como lo es el Código Civil para el Distrito Federal, en donde se establecen los requisitos legales para ser sujeto pleno de derecho y obligaciones, ahora bien, para aquellos menores de dieciocho años, la capacidad de goce no se encuentra limitada, ya que pueden hacer valer sus derechos a través de un representante legal, sin embargo por mandato constitucional dicha capacidad si se encuentra limitada para algunas situaciones, como lo es que al no contar con dieciocho años de edad,

ningún sujeto podrá gozar de los derechos y prerrogativas que esto implica, tales como el ser votado y votar o bien, constituirse como parte dentro de un procedimiento judicial.

2.5.1 EDAD LEGAL.

Al hablar de edad legal, nos referimos a la edad que el mismo estado a través de sus ordenamientos jurídicos establece, así el Código Civil para el Distrito Federal, establece:

Artículo 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

Artículo 647.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

Para establecer la edad legal, es el acta de nacimiento, el documento idóneo para acreditar fehacientemente la edad de los sujetos

2.5.2 EDAD CLÍNICA.

A través de la experiencia personal y sobre todo del estudio que hemos desarrollado, podemos concluir que la edad clínica es: *“la dictaminación que un perito médico forense especializado rinde en base a un estudio físico de un menor para determinar de forma casi exacta, su edad cronológica, basándose en sus características físicas, dentales, desarrollo físico y sexual.”*

Cuando no existe acta de nacimiento de un menor del cual este en duda su edad, la autoridad que conozca del asunto en el que éste se ve involucrado, puede

acudir a un perito médico forense especializado, a efecto de que se dictamine su edad clínica probable, y el valor de dicho dictamen recae en la autoridad.

Al respecto la jurisprudencia establece: *“los dictámenes periciales constituyen elementos orientadores del arbitrio judicial, pero el juzgador tiene facultades para interpretarlos y aun para apartarse de ellos si advierte una franca contradicción con las demás constancias procesales...”*²⁴

Dentro de la practica, nos hemos encontrado ante situaciones de que por un lado el acta de nacimiento, nos determina una minoría de edad y por otro lado exista un dictamen médico forense, mediante el cual el perito de la especialidad determine que se trata de una persona mayor de dieciocho años; para este caso, el articulo 122 de la ley de la materia, nos determina que en caso de duda se estará a la minoría de edad.

Articulo 122. Para los efectos de esta ley, la edad del sujeto se comprobará con el acta respectiva expedida por las oficinas del Registro Civil, de conformidad con lo previsto por el Código Civil correspondiente. De no ser esto posible, se acreditará por medio de dictamen médico rendido por los peritos que para tal efecto designe el Consejo. En caso de duda, se presumirá la minoría de edad.

²⁴ Amparo directo 5168/1959. Semanario Judicial de la Federación 1º de Febrero 1960.

CAPITULO TERCERO

3. LEGISLACIÓN VIGENTE.

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

El día 9 del mes de diciembre de 1991, fue enviado a la cámara de Diputados y Senadores, la exposición de motivos, relativa a la iniciativa de ley para el Tratamiento de menores infractores en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, tal iniciativa tuvo su origen en la necesidad de crear una normatividad, en materia de menores infractores, dadas las innumerables fallas técnico-jurídicas, que se evidenciaron en la ley que crea los consejos tutelares de 1974.

Esta ley, otorga facultades a los Consejos o Tribunales Locales para menores, de los Estados para conocer de los actos u omisiones de menores de 18 años, tipificados en las leyes penales federales que se cometan dentro del territorio de dichos estados, previos los convenios que al efecto celebren la federación y los gobiernos de los estados, tal y como lo establece el artículo 4 de dicha ley, que en su tercer párrafo señala: "...se promoverá que en todo lo relativo al procedimiento, medidas de orientación, de protección y tratamiento, los Consejos y Tribunales para menores de cada entidad federativa se ajusten a lo previsto en la presente ley, conforme a las reglas de competencia establecidas en la ley local respectiva..."

El marco constitucional en el que se fundamentó esta ley, (según la exposición de motivos), son los artículos 1º y 18º, párrafo cuarto, y que expresamente señalan:

Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Artículo 18. (...)

La federación y los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores

3.1.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

En la sesión de los diputados al realizarse el debate en torno a la discusión a la que se sometería la iniciativa de ley de la *Ley para el Tratamiento de Menores*

Infractores para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal, se inicio de la siguiente manera:

“De la lectura de la iniciativa presidencial deducimos, que el espíritu que la anima contiene una profunda motivación humanitaria en beneficio de los menores que en un momento determinado infringen dispositivos legales, tal es así que la propia iniciativa recoge la opinión de diversos especialistas quienes han manifestado, que los derechos de los menores han estado notablemente limitados, violentándose principios fundamentales en la vida jurídica de todo individuo, como son, el de la legalidad, audiencia, defensa y seguridad jurídica”..

Razón por la que, la iniciativa contempla la posibilidad de en caso de aprobarse, todo menor al que se atribuya la comisión de determinados hechos, es decir infracciones, tiene derecho a un procedimiento en que se respeten aquellos principios, así como también a recibir un trato justo y humano, prohibiéndose el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica o cualquier otra acción atentatorias de su dignidad y de su integridad física y mental.

Conforme a los principios constitucionales, la readaptación social constituye uno de los objetivos esenciales de la legislación penal en tratándose de menores se considera que éste objetivo debe comprender la obligación de las instituciones tutelares para proporcionar a los menores, los elementos necesarios que permitan su reincorporación.

La función de estos consejos, establece cimientos tutelares, debe fundamentalmente realizar una labor de carácter formativo, tanto para los menores de once años como para los mayores hasta los 18 años, dado que solo con este tipo de acciones, les permitirá la readaptación social pretendida.

Especial relevancia se da al derecho, a la defensa, misma que se prevé con gran amplitud, estableciéndose la figura del defensor de menores, que es

asignado de oficio y de forma gratuita, así como la posibilidad de nombrar a un abogado particular de su confianza, para que pueda asistirlo y aconsejarlo y no que, sólo actúe como coadyuvante del defensor.

En el procedimiento, se contempla también las notificaciones al menor de las acusaciones en su contra, el derecho de éste de abstenerse de declarar y utilizarlos medios de defensa, careo, ofrecimiento de testigos, presentación de pruebas, acceso al expediente, amen de aquellos aspectos que en conjunto conforman un procedimientos ágil y expedito, acorde como principios de oralidad.

Es un nuevo sistema de organización y funcionalidad, más eficaz en el tratamiento de los menores, se encarga de conocer de las infracciones a través de órganos unipersonales en primera instancia y de los recursos que se interpongan durante su procedimiento mediante un órgano colegiado en grado superior”.¹

3.2 FIGURAS JURÍDICAS.

Dentro del procedimiento penal, que se aplica a los menores de edad, quedan excluidos desde el momento mismo de la fase indagatoria; es decir, en cuanto el ministerio público, determina mediante acuerdo su incompetencia a favor del comisionado de menores, quien una vez que determine que existen elementos suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del menor en un hecho delictivo, conocido como “infracción”, lo pondrá a la inmediata disposición del Consejero Unitario, dando inicio así a la fase de instrucción; una vez que el menor probable infractor es puesto a disposición del Consejero Instructor o Unitario, éste dentro del termino de 48 horas, resolverá la situación

¹ Diario de los debates. Cámara de Diputados, año 1, No. 20 diciembre pág. 2681.

jurídica del menor, la cual determinará mediante el acuerdo de resolución inicial, en donde se determina si el menor queda sujeto a medida de tratamiento en internación o externación. Es de relevancia señalar que desde que un menor de edad es presentado ante el ministerio público, como probable infractor de un ilícito penal, debe en todo momento gozar de las garantías constitucionales que todo individuo tiene como probable responsable, es decir, sobre todo a contar con la adecuada defensa, por medio de una persona de su confianza o por un abogado defensor, pero en cuanto es puesto a disposición del comisionado de menores, únicamente tiene derecho a ser asistido por un abogado defensor, el cual puede ser particular o el de menores de oficio.

3.2.1 MENOR INFRACTOR.

La ley para el tratamiento de menores infractores, establece, que será competencia del Consejo de Menores, conocer de aquellas conductas que comentan personas mayores de 12 años y menores de 18 años de edad, y los menores de 11 años de edad, que se involucren en situaciones ilícitas, serán sujetos de asistencia social. (Artículo 6° de LPTMI)

Por lo que el menor infractor, es aquél que comete alguna infracción, cuando su edad oscila entre los 11 y los 18 años de edad, tomándose en consideración la edad que el menor tenía al momento de la comisión de los hechos, aún cuando hayan alcanzado ya la mayoría de edad.

El termino “menor infractor”, dentro del sentido técnico-jurídico, es utilizado hasta el momento en que se comprueba su responsabilidad en la comisión de alguna infracción tipificada como delito en el código penal, ya que mientras ésta no se compruebe plenamente, siempre se le llamara “menor probable infractor”

Conceptualizando a manera personal, el menor infractor es la persona menor de edad entre los once y dieciocho años de edad, que infringe la ley penal y al cual se le reconoce capacidad dentro de ésta.

Actualmente la edad para que un menor sea sujeto de la justicia penal para menores, debe tener entre los 12 a los 18 años de edad, al momento de exteriorizar la infracción, parámetro de edad que se considero para las reformas del artículo 18 constitucional del 2005, en atención a lo establecido por la Ley para la Protección de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, bajo este contexto, dicho ordenamiento dentro de sus primeros cinco numerales establece como objetivo el garantizar a niños, niñas y adolescentes, la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución; y establece que son niñas y niños, las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos.

Respecto a los menores infractores, refiere a aquéllos que infringen la ley penal, señalando la observancia de garantías procesales, en los procedimientos que se instruyan con motivo de esa infracción.

3.2.1.1 PRIMO-INFRACTORES.

Son aquellos menores que cometen por primera vez una infracción que se encuentre tipificada como delito en el código penal, estos menores de edad, son aquellos que al cometer un delito, lo realizan no por propia convicción, sino porque se ven influenciados por otros menores que ya han realizado conductas antisociales, o por menores que quieren pertenecer a una determinada banda y para sentirse identificados en ese rol, cometen actos vandálicos, o son aquellos menores que simplemente manifiestan haber cometido un delito para saber “que se siente”, o por llamar la atención de sus progenitores, o bien son menores que su misma inocencia los lleva a ser manejados o usados por delincuentes de alta

peligrosidad, como sucede en delitos de robo de autos, robo a negocios, robo a transeúntes, y que su participación se ve limitada a “echar aguas”, es decir su participación auxilia a otros a cometer el ilícito, y por lo mismo son los mas vulnerables al momento de que sean sorprendidos por la policía ya que comúnmente son los únicos a quienes se logra asegurar, mientras los que tienen experiencia delictiva logran darse a la fuga.

3.2.1.2 REINCIDENTES.

Son aquellos menores presuntos infractores, que una vez que se ven relacionados como sujetos activos dentro de un hecho delictivo, y que por cualquier causa obtienen su libertad, ya sea porque la infracción cometida, no sea señalada como delito privativo de la libertad; o bien, porque la autoridad determine que no existen elementos suficientes para someterlo a una medida de tratamiento, y siendo así los menores suelen pensar que el cometer hechos delictivos les resulta fácil, es decir no aprenden la lección y muy fácilmente vuelven a cometer alguna conducta delictiva. También se les llama reincidentes a aquellos menores de edad, que una vez que son sujetos a alguna medida de tratamiento en internación y obtienen su libertad, al ser reincorporados a su núcleo familiar, vuelven a cometer una infracción, y nuevamente se les somete a medidas de tratamiento en internación. De alguna forma, se vuelve su modus operandi y vivendi, ya que son conocedores de las sanciones que se les llegue a aplicar.

3.2.1.3 NIÑAS INFRACTORAS.

El habernos referido durante el desarrollo del presente trabajo a los menores infractores, no quiere decir, que las niñas, no cometan infracciones, ya que no se hace diferencia alguna por el hecho de ser mujeres, en cuanto a la

aplicación del sistema penal para los menores de edad se refiere. Aunque en realidad, el índice delictivo de las niñas infractoras es menor al de los varones, inclusive la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, cuenta con un solo centro para mujeres, mientras que para los varones se cuenta con tres centros de tratamiento.

De igual manera es importante señalar que los delitos que las niñas llegan a cometer, son de menor gravedad a los que cometen los varones, regularmente se ven involucradas en robo a negocios, abortos, y excepcionalmente en algunos homicidios.

3.2.1.4 MENORES CON CAPACIDADES DIFERENTES.

Al igual que en el procedimiento penal para los adultos, cuando se trata de inimputables y se ejercita acción penal en su contra, se solicita al juez se aplique el procedimiento especial, lo mismo pasa con los menores de edad con capacidades diferentes que cometen una infracción y el consejero unitario determina su tratamiento en internación, siendo esta una medida que se aplica solo en caso muy necesario y atendiendo a la gravedad del delito, y aunque en realidad el procedimiento es el mismo que para otros menores. Pero se trata que estos menores de edad, cumplan su tratamiento en internamiento dentro de un centro especial, el cual se llama Escuela para Menores Infractores con Problemas de Aprendizaje.

3.3 TRILOGIA JURÍDICA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL A MENORES DE EDAD.

En el procedimiento especial penal que se aplica a los menores de edad, se encuentran tres figuras de vital importancia, siendo en orden de conocimiento: el comisionado de menores, el defensor de menores y el consejero unitario, personalidades jurídicas todas ellas, que cumplen su función en cada una de las etapas del procedimiento penal y que al igual que el procedimiento penal para adultos, siempre están apegados a la normatividad que los rige, por lo que es necesario, como se ha considerado en el desarrollo de la presente investigación, hacer por separado un estudio técnico jurídico de cada uno de ellos, en el cual se analice su fundamento, competencia y, sus funciones que en cada etapa del procedimiento penal aplicado a los menores de edad, cumplen. Por lo que en el presente apartado, únicamente haremos una breve descripción de cada una de estas autoridades.

3.3.1 COMISIONADO DE MENORES.

De acuerdo a su competencia, se le da la connotación de autoridad, ya que se trata de una figura jurídica que en esencia es muy parecida en sus funciones a las del ministerio público, con la diferencia, en primer termino de que únicamente conoce de las conductas antisociales que realizan los menores de edad y en segundo término que conoce de hechos tanto del fuero común como del federal, siendo su primordial función proponer, que de alguna forma se ejercite la acción penal en contra de menores de edad que han cometido infracciones.

En el artículo 35 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal, se determina cual es la finalidad del comisionado de menores: *la de procuración, para proteger los derechos y los intereses legítimos de las personas afectadas por las infracciones que se atribuyan a los menores de edad, así como los intereses de la sociedad en general.* Tiene atribuciones muy parecidas a las del ministerio público, como son la que anteriormente se han señalado; es decir, la

procuración de justicia; la investigación de las conductas antisociales, es decir, continúa con la investigación que inicio el ministerio público, de acuerdo a la averiguación previa que éste le remite en los términos de su competencia; la de velar por los derechos e intereses de la sociedad en general, durante todas y cada una de las etapas del procedimiento penal aplicado a los menores de edad; es quien pone a disposición ante, la presencia del Consejero Unitario a un menor de edad, cuando así se amerite y, es quien defiende los derechos de la sociedad y la representa durante la aplicación de las medidas de tratamiento que el consejero unitario determine aplicar a un menor de edad.

Si bien es cierto, que el Comisionado de Menores ejerce funciones similares a las del ministerio público; también lo es, que esta figura jurídica no tiene sustento alguno dentro de nuestro máximo ordenamiento legal, como lo es nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es una figura que tiene un fundamento, pero éste es de carácter meramente administrativo, inclusive el mencionado articulo en su ultima fracción señala que una de sus funciones es de carácter administrativo, para la debida aplicación de los recursos humanos, materiales y financieros, necesarios para el desempeño de las funciones de la propia unidad; es decir, no podemos aceptar que esta autoridad, ejerza funciones que le son propias al Ministerio Público, como lo es la investigación y persecución de los delitos; ya que no tiene fundamento alguno para investigar delitos, que en menores se les denomina como ya lo hemos señalado infracciones, que peor aún, ponga a disposición a un menor de edad ante el Consejero Unitario, solicitando se le aplique la medida de tratamiento necesaria para su reincorporación a la sociedad y mucho menos que pida el pago de la reparación de los daños ocasionados a los ofendidos, a los representantes legales de los menores infractores. Sus atribuciones, de alguna manera, complementan las funciones y atribuciones, que el ministerio publico, no puede ejercer en materia de menores de edad, ya que el comisionado de menores, va a continuar con las investigaciones, que se desprendan complementariamente de las indagatorias que le sean turnadas por parte de la representación social, con la finalidad de conocer la

verdad histórica del hecho, así como en su momento de acreditar plenamente la responsabilidad de los menores relacionados en la misma.

3.3.2 DEFENSOR DE MENORES.

En la ley para el tratamiento de menores infractores; se revistió de suma importancia a la figura de la defensa dentro del procedimiento, ya que por primera vez, se da intervención a la figura del abogado defensor, dejando así atrás aquella etapa en donde los menores no tenían una adecuada defensa, o peor aun cuando eran al mismo tiempo juzgados y defendidos por un mismo tutor (ahora consejero unitario), a partir de este momento, el defensor de menores, se encarga de llevar la adecuada defensa que los menores de edad deben tener durante el procedimiento al que se encuentren sometidos.

La defensa, es asignada de oficio, cuando un menor de edad y sus representantes sociales así lo soliciten, y de forma gratuita, no por ello, se deja a un lado la posibilidad de que los representantes legales del menor, le designen a un abogado particular, cuya intervención, queda registrada en un archivo interno que se lleva bajo control dentro del consejo de menores. Hemos de resaltar que a diferencia de lo que establece nuestra carta magna, para los menores de edad, no existe la posibilidad de que puedan tener una defensa por si mismos, ni por una persona de su entera confianza, únicamente se establece que la defensa será a través del defensor de menores de oficio o bien por un licenciado en derecho.

La unidad de la defensa, forma parte del Consejo de Menores, sus funciones se encuentran reglamentadas en los artículos 30, 31 y 32 de la ley en la materia, el primer articulo mencionado señala que esta unidad es técnicamente autónoma y que tiene por objeto la defensa de los intereses legítimos y los derechos de los menores ante el consejo y que también deben ser asistidos y asesorados legalmente ante cualquier otra autoridad que los requiera.

El número de defensores, será en atención al presupuesto designado, contando con personal técnico y administrativo que se requiera

Las funciones que el defensor de menores debe desempeñar, se establecen en el artículo 32 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, siendo las siguientes:

- 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.
- III. La defensa de los derechos de los menores en las fases de tratamiento y de seguimiento, tiene por objeto la asistencia y defensa jurídica de los menores durante las etapas de aplicación de las medidas de orientación, de protección, de tratamiento interno y externo, y en la fase de seguimiento; y
- IV. En los casos en que los menores tengan la calidad de indígenas, los mismos deberán ser asistidos por defensores que conozcan la lengua y cultura de aquellos.

Desde el momento mismo en que un menor es puesto a disposición del Ministerio Público, por haber cometido presuntamente una infracción, debe de ser respetada su garantía de defensa, por lo que al momento de hacerle saber sus derechos, tal y como lo consagra nuestro máximo ordenamiento jurídico, se le hará saber que puede tener una adecuada defensa, por persona de su confianza o bien un licenciado en derecho, pero cuando el menor ya se encuentra a disposición del Comisionado de Menores, únicamente ese derecho lo puede hacer

valer nombrando a un licenciado en derecho, y en caso de no tener los medios para nombrar a un particular, de oficio el comisionado de menores, le asigna al defensor de menores de oficio, cuyos servicios son totalmente gratuitos y estará presente en todas las etapas del procedimiento que se instruya al menor, así como en la aplicación de las medidas que se El defensor de menores, puede interponer el recurso de apelación, cuando así lo considere procedente.

3.3.3 CONSEJERO UNITARIO.

Es la figura que representa al juez de primera instancia, en materia de justicia penal para adultos; ya que la Ley en la Materia le concede facultades para conocer y resolver en definitivo la situación jurídica de los menores de edad que le son puestos a disposición, y a pesar de que es una autoridad administrativa, en la realidad sus funciones son estrictamente jurisdiccionales, ya que instruye el procedimiento penal al que son sometidos los menores de edad, valora todas y cada una de las constancias procesales, hasta el momento mismo de emitir su resolución inicial y posteriormente la definitiva, para resolver la situación jurídica del menor, los consejeros unitarios, son auxiliados, por un secretario de acuerdos, un actuario y un proyectista de resoluciones, su marco legal se encuentra únicamente en lo que establece el artículo 20 de la Ley en la Materia.

El Consejero Unitario, es quien ordena la aplicación de las medidas de seguridad, atendiendo a la gravedad de la infracción y a las circunstancias personales del menor, con base en el dictamen técnico respectivo.

3.3.4 TRIBUNAL DE ALZADA, SALA SUPERIOR.

“autoridad administrativa, que funciona de manera colegiada y que tiene por encargo conocer de los asuntos que se les presentan por vía de apelación,

resolviendo los agravios que las partes les hayan expresado”. El presidente del Consejo de Menores, es también el Presidente de la Sala superior, cuyas funciones son las de presidir y organizar la propia sala, el recurso de Apelación es substanciado por la Sala Superior, cuyas resoluciones, sólo son recurribles por la vía de Amparo Directo, ante los Tribunales Colegiados

La Sala Superior, se integrará por:

- 1.- tres licenciados en derecho, otro más el cual será el Presidente del Consejo y un Secretario General de Acuerdos.
- 2.- el personal técnico y administrativo que el presupuesto permita.

Las atribuciones de la Sala Superior son:

- 1.- fijar y aplicar tesis y precedentes
- 2.- conocer y resolver los recursos que se interpongan ante ella.
- 3.- conocer y resolver las excitativas, para que los Consejeros Unitarios emitan las resoluciones inicial y definitiva.
- 4.- calificar los impedimentos, excusas y recusaciones, respecto de los Consejeros de la propia Sala y los Unitarios.
- 5.- despachar de manera pronta y expedita los asuntos que le son recurribles.

Actualmente la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, así como el Consejo para Menores, ya no forman parte como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, ya que a partir del año 2000, forman parte del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

CAPITULO CUARTO

4. ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO PENAL PARA MENORES INFRACTORES EN EL DISTRITO FEDERAL.

DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

4.1 AVERIGUACIÓN PREVIA.

Es la noticia del hecho presuntamente delictuoso, ante la autoridad investigadora, con ella se inicia el procedimiento penal, el inicio de la averiguación previa, puede ser a través de la denuncia o la querrela.

Esta primer etapa del procedimiento, tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos a fin de comprobar el tipo penal y la presunta participación del o los sujetos involucrados; es considerada como el periodo de preparación para el ejercicio o no de la acción penal, y tiene por objeto reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, para que el Ministerio Público en el cumplimiento de sus funciones, la ejerza, o bien determine un acuerdo de no ejercicio de la acción penal

Cesar Augusto Osorio y Nieto, señala que la averiguación previa: “es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.”¹

Existen dos tipos de averiguación previa:

¹ Cesar Augusto Osorio y Nieto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. 1990.

1.- directas.- son aquellas que se inician en un turno determinado, cuando por primera vez el agente del Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho presumiblemente delictivo; puede ser con detenido o sin detenido.

2.- relacionadas.- son aquellas que se inician en apoyo de otro agente del Ministerio Público que dio inicio a una averiguación previa directa, y que solicita, con motivo de ella, la práctica, fuera de su perímetro, de alguna o algunas diligencias necesarias para su debida integración, con el objeto de dar celeridad a la investigación.

4.1.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Para dar inicio al procedimiento penal, como ya lo he mencionado, es a través de la averiguación previa, misma que puede ser iniciada por una denuncia o bien la querrela

La *denuncia*.- La palabra denuncia o el verbo denunciar desde el punto de vista gramatical, significa: aviso; es decir, poner en conocimiento de la autoridad competente de forma verbal o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos, como requisito de procedibilidad, es poner en conocimiento de la autoridad, en este caso el Ministerio Público, un hecho delictivo determinado o incierto,

La denuncia, se define como el acto procedimental mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad, la comisión de un delito que se persigue de oficio.

La denuncia implica hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos presumiblemente constitutivos de un delito, dicha manifestación puede ser verbal o escrita y se limitará a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente. Es un requisito exigido por

la ley para dar inicio a la averiguación previa; siempre y cuando se trate de delitos que se persigan de oficio.

El código de procedimientos penales para el Distrito Federal, en su artículo 262 establece: “los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. cuando se trate de delitos en los que solo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y

II. cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

La *querrela*.- Colín Sánchez refiere: “la querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de Justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho, y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lleve a cabo el procedimiento correspondiente”.

La querrela se define como la manifestación de voluntad del ofendido o de su legítimo representante sobre el ejercicio potestativo, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio y se inicie la averiguación previa respectiva. Y a diferencia de la denuncia, en los delitos perseguibles por querrela, procede el perdón de la parte ofendida o legitimada para otorgarlo.

4.2 FUNDAMENTO, COMPETENCIA Y FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA 57ª. AGENCIA ESPECIALIZADA EN MENORES DE EDAD.

Su fundamento es el artículo 21 de nuestro máximo ordenamiento legal, ya que el hecho de que se le de la connotación de “especializado”, no quiere decir que en esencia se trate de una figura jurídica distinta a la del Ministerio Público, solo que por conocer de hechos en los que se encuentren relacionados menores de edad, en calidad de víctima o probable infractor, es por ello que se le nombra ministerio público especializado en menores de edad y como tal, encontramos su fundamento en el artículo 2 y 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2 y 42 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 42.- Al frente de la fiscalía para menores habrá un fiscal, quien ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, las atribuciones siguientes:

- I. Coordinarse con instituciones públicas y privadas que proporcionen asistencia social a menores e incapaces;*
- II. Apoyar las actividades del albergue temporal de la institución, en el ámbito de su competencia;*
- III. Velar por los intereses de las personas con discapacidad, así como de los incapaces no sujetos a patria potestad o tutela, ejercitando las acciones correspondientes;*
- IV. Intervenir en todos los casos que conozcan las diferentes unidades administrativas de la procuraduría en materia de averiguaciones previas, consignaciones y procesos penales, cuando se origine una situación de conflicto, daño o peligro para algún menor o incapacitado o cuando estos sean parte o de alguna manera puedan resultar*

afectados, a fin de determinar lo que en derecho proceda;

- V. Ejercitar las acciones pertinentes, a fin de proporcionar a los menores o incapaces la mas amplia protección que en derecho proceda, ya sea entregándolos a quien corresponda en los términos de las disposiciones aplicables o canalizándolos a algún establecimiento asistencial y, en su caso, promover ante los tribunales competentes la designación de custodios tutores o curadores;*
- VI. Supervisar el correcto funcionamiento de las agencias investigadoras del Ministerio Publico que se le adscriban vigilando que la investigación de las infracciones o desgloses correspondientes en los que se atribuyan hechos a menores de edad, en carácter de probables infractores, conforme a la legislación de la materia, se integren debidamente y ponerlos a disposición del consejo de menores;*
- VII. Iniciar e integrar las averiguaciones previas, que no estén reservadas a otras unidades especializadas, por delitos en los que la victima u ofendido sea un menor o incapaz, y en los demás casos de su competencia, solicitar al juez correspondiente las medidas de seguridad que sean procedentes.*
- VIII. Operar y ejecutar bases, convenios y otros instrumentos de coordinación con instituciones publicas y privadas, nacionales o extranjeras, en materia de asistencia a menores, personas con discapacidad y demás asuntos de su competencia; y*
- IX. Apoyar a la unidad administrativa correspondiente, en coordinación con las autoridades competentes, para*

localizar, con base en las convenciones internacionales de las que México sea parte, a menores trasladados ilícitamente, dentro y fuera de la República.

4.2.1 DETERMINACIONES.

Una vez que el menor probable infractor, es puesto a disposición del ministerio público especializado en menores, se inicia la averiguación previa correspondiente (con todas y cada una de las diligencias tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y la probable participación de dicho menor), teniendo la obligación de emitir mediante acuerdo debidamente motivado y fundado, la resolución correspondiente; la que puede ser en dos sentidos:

1.- Remitir a dicho menor como probable infractor, ante y a la inmediata disposición del Comisionado de Menores en Turno de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores.

2.- Determinar mediante acuerdo; debidamente fundado y motivado, la libertad del menor, la cual se determina en atención a que no se haya comprobado que los hechos son constitutivos de delito alguno; que no se haya comprobado la probable responsabilidad del menor en los hechos que se le pretendieron imputar; que se le haya otorgado el perdón por parte de la persona legitimada para otorgarlo, siempre y cuando así proceda que no haya sido asegurado en delito flagrante o flagrancia equiparada.

Tratándose de averiguaciones previas, en las que no se tenga a disposición al menor probable infractor, el Ministerio Público especializado en menores, realizara las diligencias básicas y necesarias, para la debida integración y perfeccionamiento legal de la misma, y una vez que se tengan elementos

suficientes, remitirá las actuaciones, a la unidad de investigación y seguimiento de actas sin menor, a efecto de que en su momento, el Comisionado de Menores de actas sin menor, determine, realizar debidamente fundado y motivado el acuerdo de Puesta a Disposición sin menor, ante el consejero unitario, ante quien en caso de así proceder se le solicitará se gire la correspondiente orden de localización y presentación del menor relacionado.

4.2.2 ARTICULO 46 DE LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES.

El capítulo II de la ley en la materia, relativo a la integración y substanciación del procedimiento, nos establece que el Ministerio Público, acordara lo siguiente, cuando tenga a disposición un menor de edad:

Artículo 46. Cuando en una averiguación previa seguida ante el Ministerio Público se atribuya a un menor la comisión de una infracción que corresponda a un ilícito tipificado por las leyes penales que a se refiere el artículo 1º de este ordenamiento, dicho representante social lo pondrá de inmediato, en las instalaciones de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores a disposición del Comisionado en turno, para que éste practique las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción

Cuando se trate de conductas no intencionales o culposas, el Ministerio Público o el Comisionado entregarán de inmediato al menor a sus representantes legales o encargados, fijando en el mismo acto la garantía correspondiente, para el pago de la reparación de los daños ocasionados. Los representantes legales o encargados, quedarán obligados a presentar al menor ante el Comisionado cuando para ello sean requeridos.

Igual acuerdo se adoptará cuando la infracción corresponda a una conducta tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1º de esta ley, que no merezcan pena privativa de libertad o que permitan sanción alternativa.

Si el menor no hubiere sido presentado, el agente del Ministerio Público que tome conocimiento de los hechos remitirá todas las actuaciones practicadas al Comisionado en turno.

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

4.2.3 REFORMAS DEL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL.

Me refiero a las reformas al párrafo cuarto y adicionado los párrafos quinto y sexto del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre del 2005.

Dado que el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, se establece que éste gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y, socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

Y el principio 3 de la Convención de los Derechos del Niño, se dispone que en todas las medidas concernientes a los niños que toman las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el **interés superior del niño**, éste interés implica que su desarrollo

y ejercicio pleno de sus derechos, deben ser considerados como principios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas, en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

A fin de garantizar los derechos que reconoce nuestra Constitución a los menores de edad, que infrinjan las leyes penales, el artículo 18 constitucional se reformó y adicionó de la siguiente manera:

“Artículo 18.- ...

La Federación, los Estados y el Distrito Federal, establecerán en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce ésta Constitución para todo individuo; así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la

garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Estas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la integración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo mas breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves...”

Del texto anteriormente citado, únicamente nos resta comentar, que se han propuesto varios proyectos de ley, para la creación de una nueva ley de sistema penal para justicia de adolescentes, que trata de apegarse al marco constitucional, atendiendo al interés del niño y adolescente, tratando de que el nuevo sistema de justicia penal para ellos sea adecuado y acorde a sus características, para que en todo momento se tenga estricto apego al respeto de sus derechos y garantías, establecidas a su favor en la Constitución, dentro del procedimiento penal en el que se encuentren involucrados, el cual tendrá que llevarse a cabo con personal especializado, ser flexible, que las medidas a imponer sean proporcionales, racionales y con tendencia a lograr la reintegración social y familiar del menor.

4.3 FUNDAMENTO, COMPETENCIA Y FUNCIONES DEL COMISIONADO DE MENORES.

Ya hemos establecido que el Comisionado de Menores, no tiene sustento alguno dentro de nuestro máximo ordenamiento legal; la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que si bien es cierto, se ha tratado de hacer una semejanza en cuanto a sus funciones, con las del Ministerio Público, también es

que dicha “autoridad” únicamente encuentra sustento legal en la Ley de la Materia, siendo el artículo 35, en donde encontramos su fundamento.

En el procedimiento actual, que se lleva a cabo en materia de menores infractores, el comisionado de menores, al igual que el Ministerio Público en el procedimiento penal para adultos, está inmerso desde el inicio, substanciación y determinación del procedimiento.

La competencia del Comisionado de Menores, es en ambos fueros, ya que conoce de delitos del fuero común y del fuero federal y por consiguiente sus funciones como “representante social” son:

1.- Investigar, las infracciones que se presume fueron cometidas por menores de edad;

2.- requerir al Ministerio Público, de ambos fueros, a fin de que los menores de edad sujetos a investigación le sean remitidos inmediatamente que lo solicite;

3.- llevar a cabo las diligencias de carácter complementario, dentro de la continuidad de la investigación que inicio el Ministerio Público, tendientes a la perfección de la indagatoria, como lo son: recabar la declaración del menor relacionado, ante la presencia de un licenciado en derecho y a falta de este del defensor de menores, recibir testimonios, llevar a cabo las diligencias complementarias o aquellas que no le hayan sido posible llevar a cabo al ministerio publico, apoyarse en los Consejeros Unitarios, para que en el caso de conocer de actas en donde no se encuentre presente el menor, le soliciten la orden de localización y presentación, misma que se lleva a cabo por el auxilio de la policía judicial de la Fiscalía para Menores y poner a disposición a los menores de edad, ante el Consejero Unitario, siempre y cuando, así proceda.

4.3.1 DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES.

La ley en la materia vigente, establece aún en su artículo 33, que la Secretaría de Gobernación, contará con una unidad administrativa, siendo la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, cuyo objeto es llevar a cabo las funciones de prevención general y especial, así como las conducentes a alcanzar la adaptación social de los menores infractores.

Dentro del procedimiento penal para los menores, existen tres etapas durante las cuales el Comisionado de Menores, debe estar presente y ejercer sus funciones, por lo que la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, les ha denominado:

4.3.2 SUBDIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES.

Como su nombre lo indica, es la instancia encargada de realizar la investigación de aquellas indagatorias que le sean turnadas por el Ministerio Público especializado en asuntos de menores, debiendo practicar con carácter de complementario aquellas diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos, con el único fin de comprobar los elementos de las infracciones, así como la probable responsabilidad del menor relacionado en ellas, como ya se ha mencionado, en esta etapa intervienen:

- a) Comisionado de turno.-** al igual que en las agencias del ministerio público de la P.G.J.D.F. Los comisionados de turno, también trabajan en turno de 24 horas de labores por 48 de descanso, esto es existen los turnos: primero, segundo y tercero, y en cada turno laboran tres comisionados, siendo un titular y dos mas que firman como testigos de asistencia, conforme llegan las indagatorias al turno, se reparten a cada

uno de los comisionados de manera consecutiva, una vez que se recibe la indagatoria con el menor puesto a su disposición, la radica, pasa al servicio medico al menor a efecto de realizar el examen de integridad física, posteriormente lo envía al centro de recepción mediante el oficio correspondiente, lugar en el cual deberá permanecer en custodia; mientras que se resuelve en el término de 24 horas su situación jurídica, término en el cual deberá practicar diligencias de carácter complementario, para en el caso de que tenga por acreditados los elementos que integren la infracción, así como se tenga por comprobada la responsabilidad del menor, procederá a elaborar el pliego de puesta a disposición del menor ante el Consejero Unitario, lo que viene a ser en el sistema penal para adultos,;el pliego de consignación. Y para el caso de que no existan elementos suficientes para ejercitar la acción penal en contra del menor, determinará su libertad, para entregarlo a sus padres o bien a sus representantes legales, hacemos mención que los egresos de los menores, únicamente se llevan a cabo en un horario de las 09:00 a las 22:00 horas; es decir que si el comisionado de turno, determina la libertad de un menor, después de las 22:00 horas, lo deja en el centro de recepción, hasta el día siguiente, situación que nos deja bien en claro, las una y mil irregularidades que se cometen dentro del sistema de justicia para menores de edad.

Es necesario mencionar, que en el área de recepción de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, se tiene dos áreas: una para varones y otra para niñas, en este momento el menor, debe portar el uniforme que dicho centro proporciona, el cual es de color rosa para las niñas y para los niños es de playera blanca y pants de color azul marino, sandalias, también se les proporciona alimentos y son custodiados por personal femenino y masculino respectivamente. Cuando el Consejero Unitario toma conocimiento de los hechos, mediante la remisión de la averiguación previa y el pliego de puesta a disposición,

el menor pasa a otra área que se llama Centro de Diagnostico Varones (CDV) y para las niñas estas se mandan al Centro de Diagnostico Mujeres (CDM)

b) Comisionado de Actas Sin Menor.- cuando el menor no se haya presentado ante el Ministerio Público de la 57 agencia, o bien en ésta se le determino su libertad, posteriormente se remita la averiguación previa a este comisionado, quien también radicará la indagatoria y realizará todas las diligencias tendientes a la integración de la infracción y la comprobación de la responsabilidad del menor, para en su momento realizar el pliego de puesta a disposición, ante el Consejero Unitario, pero sin el menor, y dentro del cuerpo del pliego, solicitará se gire la orden correspondiente de localización y presentación del menor. En el caso de que durante la integración de la averiguación previa, no se acrediten elementos suficientes o no se acredite la responsabilidad del menor, el comisionado, remitirá mediante acuerdo, el archivo de reserva o definitivo de dicho expediente.

4.3.3 SUBDIRECCION DE PROCEDIMIENTOS.

El comisionado de menores de procedimientos, tiene intervención directa en todas las etapas del procedimiento, es decir, en cuanto el Consejero toma conocimiento de los hechos, el Comisionado de Procedimientos, esta presente fungiendo como “representante social”, y sus funciones tienen similitud con las del Ministerio Público adscritos a la Subprocuraduría de Control de Procesos, es decir a los adscritos a los diversos juzgados, asimismo al Comisionado de Procedimientos se le otorgan atribuciones y facultades para intervenir en la etapa procesal, tanto en la primera instancia ante los Consejeros Unitarios, como en la segunda instancia llevada a cabo en la Sala Superior, aportando las pruebas pertinentes e interponiendo los recursos procedentes llevando su acusación en

representación de los intereses de la sociedad y en general se le dan facultades de constituirse como órgano de vigilancia de la legalidad en todo el procedimiento, aún en la ejecución de las medidas impuestas a los menores. Existen nueve comisionados de procedimientos, para cada una de las consejerías y sus facultades son :

1.- Intervenir conforme a los intereses de la sociedad en el proceso que se les instruya a los menores relacionados, ya sea ante el Consejero Unitario o ante la Sala Superior.

2.- Intervenir en la audiencia de conciliación, pugnando por proteger los intereses de los afectados por la conducta atribuida al menor relacionado.

3.- Aportar las pruebas ulteriores durante el proceso, en busca del esclarecimiento de los hechos.

4.- La formulación de alegatos y solicitar la aplicación del Derecho en contra del menor infractor y en su caso promover la suspensión o terminación del proceso.

5.- Interposición de los recursos procedentes.

6.- Promover la recusación del Consejero Unitario o de los integrantes de la Sala Superior del Consejo de Menores, cuando exista constancia que así lo amerite.

7.- Velar porque el principio de legalidad no sea conculcado, promoviendo el desahogo del procedimiento en los términos legales.

4.3.4 SUBDIRECCIÓN DE CONTROL DE MEDIDAS.

El Comisionado de Control de Medidas, como su nombre lo indica, es la autoridad que esta al pendiente de que el menor infractor, cumpla con la medida de tratamiento que se le haya impuesto, y sus funciones son:

- 1.- Verificar que las medidas de protección y orientación ordenadas por el consejero unitario se cumplan cabalmente.
- 2.- Constatar la mayor o menor asimilación del tratamiento aplicado a los menores sujetos a tratamiento en internación o en externación.
- 3.- Intervenir en los consejos técnicos, valorando y en su caso, objetando los informes de los consejos técnicos, sobre la asimilación del tratamiento ordenado.
- 4.- Emitir su opinión en torno a la suspensión o continuación del tratamiento.

La autoridad que hemos señalado, en cada una de las etapas del procedimiento penal que se aplica a los menores, no sólo es una figura que funge como “representante social”, al pugnar por la protección de los intereses de la sociedad, ya que se considera por la naturaleza misma de sus funciones, como una autoridad inquisitiva en contra de los menores infractores, toda vez, que de forma complementaria y arbitraria., allega aquellos elementos que estime necesarios, para la integración de la averiguación previa con el fin de que se acredite plenamente la responsabilidad del menor en la comisión de la infracción que se le atribuye y más aún cuando después del procedimiento, aun sigue interviniendo, tratando de que el menor cumpla efectivamente con la medida impuesta, y opinando si la medida debe cesar o continuar, porque a su criterio el menor aun no este adaptado para ser reincorporado a la vida social.

4.4 ANALOGIA JURÍDICA ENTRE EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL COMISIONADO DE MENORES, COMO REPRESENTANTES SOCIALES.

De acuerdo a lo que establece el artículo 21 de nuestro máximo ordenamiento legal, al Ministerio Público le corresponde única y exclusivamente la investigación y persecución de los delitos. El Ministerio Público, es una autoridad investigadora y como tal vela por los intereses de la sociedad, específicamente de aquella que ha sido trastocada en su esfera, por quien vulnera el orden social; es decir vigila el estado de derecho y la legitimidad en la relación de gobernantes y gobernados. El citado fundamento constitucional, otorga al Ministerio Público, por una parte la función de investigar, auxiliado por la policía judicial y los peritos, pero por otro lado otorga al mismo tiempo una garantía para los individuos, toda vez, que solamente, éste, puede y debe investigar los delitos.

4.4.1 MARCO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO:

Principio de retroactividad de la ley penal. Artículo 14.- *garantía de legalidad y audiencia.*- "a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

Principio de legalidad de la ley penal. 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 los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Principio de legalidad de derecho penal. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna

que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Artículo 16.- *fundamentación y motivación del acto de autoridad.*- nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

El Ministerio público, bajo su mas estricta responsabilidad esta obligado a retener al probable responsable, cuando éste haya sido asegurado en delito flagrante, o bien detenerlo, cuando se trate de caso urgente, y solicitar la orden de aprehensión cuando ejercite acción penal sin detenido. Debe apegarse en todo momento a los principios que lo rigen, como el de legalidad, honradez, inmediatez, eficiencia, eficacia, lealtad, imparcialidad etc. Está obligado a tratar con respeto a los ciudadanos que acudan ante él para iniciar una denuncia o querrela, de igual forma debe respetar los derechos y garantías que la constitución, otorga a los inculpados; a solicitar la reparación del daño, a brindar la asesoría jurídica que requieran y soliciten las victimas del delito y otras mas que la ley le confiere.

El Comisionado de Menores, dependiente de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, también es una autoridad, que representa y protege los derechos e intereses de la sociedad que se han visto vulnerados por la comisión de una infracción, pero a diferencia del Ministerio Público, el Comisionado de Menores, no tiene sustento alguno en nuestro máximo ordenamiento legal, toda vez que se trata de una autoridad de carácter administrativo, de alguna forma se puede sustentar su existencia, con las recientes reformas al artículo 18 constitucional, pero en el entendido de que este artículo señala la necesidad de crear un sistema de justicia penal para adolescentes, luego entonces, se refiere a la infraestructura que cada Estado organice para dicho fin, pero de ninguna manera se plasma como base legal, para la existencia del comisionado de menores, lo que nos lleva a considerar que no

está facultado para investigar y perseguir delitos del orden común y federal, que no tiene atribuciones para proponer que se ejercite la acción penal en contra de los menores infractores que le son remitidos, y tampoco es el órgano facultado para que objete la decisión del comité técnico, sobre la terminación de la medida de tratamiento impuesta al menor. Se ha tratado que el Comisionado de Menores, ejerza funciones parecidas a las del ministerio público, ya que continua con la investigación e integración de las infracciones que le son remitidas mediante la averiguación previa, por parte del Ministerio Público; de que el ejercicio de la acción penal, lo solicite a través de un pliego de puesta a disposición del Consejero Unitario, lo que viene a ser el pliego de consignación por parte del Ministerio Público y por ultimo que intervenga en todas las etapas del procedimiento, como lo hacen los Ministerios Públicos adscritos a los diversos juzgados, para continuar con su función de representante de la sociedad. Pero lo que no podemos dejar de subrayar, es que aun tenga intervención directa, en torno a la suspensión o continuación de la medida de tratamiento; ya que hablando en materia de adultos, el Ministerio Público no tiene intervención alguna en la ejecución de la sentencia, lo cual depende de otras instancias

4.5 DEL CONSEJERO UNITARIO.

Dentro de los órganos establecidos como autoridades del Consejo de Menores, es figura de vital importancia el Consejero Unitario, cuyo fundamento jurídico de se establece en el artículo 8 fracción IV de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, que a la letra dice:

ARTICULO 8. El Consejo de Menores contará con:

IV. Los Consejeros Unitarios que determine el presupuesto;

Esto significa que la cantidad de Consejeros Unitarios, será determinada por el presupuesto designado a dicha dependencia, actualmente son diez Consejeros Unitarios.

4.5.1 FUNDAMENTO COMPETENCIA Y FUNCIONES.

Ha quedado establecido que su fundamento se encuentra en el artículo 8 fracción IV de la Ley de la materia. Y es, en el artículo 20 en donde se establecen sus atribuciones.

ARTICULO 20. Son atribuciones de los Consejeros Unitarios:

I. Resolver la situación jurídica del menor dentro del plazo de cuarenta y ocho horas o, en su caso, dentro de la ampliación solicitada, la que no podrá exceder de otras cuarenta y ocho horas, y emitir por escrito la resolución inicial que corresponda;

II. Instruir el procedimiento y emitir la resolución definitiva, en la cual hará el examen exhaustivo del caso, valorará las pruebas y determinará si los hechos son o no constitutivos de la infracción atribuida al menor y si quedó o no plenamente comprobada su participación en la comisión de la misma, señalando las medidas que deban aplicarse de conformidad con el dictamen del Comité Técnico interdisciplinario;

III. Entregar al menor a sus representantes legales o encargados, cuando en la resolución inicial se declare que no ha lugar a proceder, o bien si se trata de infracciones imprudenciales o que correspondan a ilícitos que en las leyes penales admitan la libertad provisional bajo caución. En estos dos últimos casos, se continuará el procedimiento en todas sus etapas, quedando obligados los

representantes legales o encargados a presentar al menor, en los términos que lo señale el Consejero Unitario cuando para ello sean requeridos, así como a otorgar las garantías que al efecto se les señalen;

IV. Ordenar al área técnica que corresponda, la práctica de los estudios biopsicosociales del diagnóstico;

V. Enviar al Comité Técnico interdisciplinario el expediente instruido al menor, para los efectos que establece la presente ley;

VI. Recibir y turnar a la Sala Superior los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones que emitan los mismos consejeros unitarios.

VII. Recibir y turnar a la Sala Superior los asuntos relacionados con impedimentos, excusas y recusaciones que afecten a los propios consejeros unitarios;

VIII. Aplicar los acuerdos, y tomar en cuenta las tesis y precedentes emitidos por la Sala Superior;

IX. Conciliar a las partes sobre el pago de la reparación del daño;

X. Las demás que determine ésta Ley, los reglamentos, la Sala Superior y el Presidente del Consejo.

4.5.2 DETERMINACIONES.

Una vez que un menor probable infractor ha sido puesto a disposición del Consejero Unitario, por parte del Comisionado de Menores, cuenta con un término de cuarenta y ocho horas, para emitir la resolución correspondiente, las

determinaciones que el consejero unitario emita, dentro de la Resolución Inicial serán de la siguiente forma:

1. *TRATAMIENTO EN INTERNACION, SIN DERECHO A LA EXTERNACION.*- Ésta determinación, es emitida, por el Consejero Unitario, cuando se encuentren debidamente acreditados el cuerpo del delito en estudio, así como la plena responsabilidad del menor infractor, no sin antes tomar en cuenta, que la infracción que se le atribuya a éste, tenga como pena establecida por la ley penal ser privativa de la libertad, considerado como grave y, sin beneficio alguno que conceda su libertad

2. *TRATAMIENTO EN INTERNACION CON DERECHO A LA EXTERNACION.*-Esta determinación, la emite el Consejero Unitario, cuando la infracción que se le atribuya a un menor, no tenga señalada pena privativa de libertad, o bien permita sanción alternativa o en su caso se tengan establecidos los beneficios que la ley prevé, como lo son: la libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal.

Para tal efecto el artículo 37 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores establece:

ARTICULO 37. El Consejero Unitario, en caso de que decrete la sujeción del menor al procedimiento, deberá determinar si el mismo se llevará a cabo estando el menor bajo la guarda y custodia de sus representantes legales o encargados, o si quedará a disposición del Consejo, en los centros de diagnóstico.

3. *TRATAMIENTO EN EXTERNACION CON LAS RESERVAS DE LEY.*- Ésta medida de tratamiento, es determinada cuando del estudio minucioso del expediente incoado al menor, el Consejero Unitario considere que la infracción

atribuida a éste, no corresponda a algún ilícito tipificado por las leyes penales, o bien cuando no se tenga por acreditada su plena responsabilidad en la comisión de la infracción en estudio, sujetándolo únicamente al tratamiento de orientación que considere conveniente, para que éste no sea susceptible a cometer nuevamente algún ilícito penal; es decir, se le invita a través de sus representantes legales, a que asista a trabajo social, para las pláticas juveniles que dicha especialidad brinda a los menores, con la finalidad de que estos no vuelvan a reincidir en conductas antisociales.

4.5.3 RESOLUCIÓN INICIAL.

Una vez que el menor probable infractor, es puesto a disposición del Consejero Unitario, por parte del Comisionado de Menores, se abre el período de Instrucción, ésta etapa procesal se encuentra prevista en el artículo 36 en sus facciones V, VI, VII y IX de la Ley en la Materia, dentro de éste rubro se contemplan las garantías Constitucionales que deben otorgarse al menor debiendo el Consejero Unitario inmediatamente a radicar el asunto y abrirá el expediente correspondiente, ya que ante dicho funcionario ya no se trabajara con el número de averiguación previa iniciada en contra del menor, debiéndose proporcionar un numero consecutivo al expediente en el que este relacionado el menor; asimismo impone la obligación al Consejero Unitario de tomarle la declaración inicial al menor dentro del término de veinticuatro horas.

Ésta resolución debe ser emitida dentro de las cuarenta y ocho horas, siguientes a la puesta a disposición, que haga ante el Consejero Unitario, el Comisionado de Menores, a excepción cuando el menor a través de sus representantes legales o su Defensa, soliciten la ampliación del termino señalado. Mismo que no podrá exceder por otras cuarenta y ocho horas más, misma que deberá ser notificada en no mas de tres horas, al funcionario encargado de la

custodia del menor, ya que durante el transcurso de éste o estos términos, el menor probable infractor, ya permanece en el Centro de Diagnóstico.

Es muy importante que la resolución inicial, sea notificada a los encargados de la custodia del menor infractor (Director del Centro de Diagnóstico- varones o mujeres-), ya que en caso de no realizarse dicha notificación, el menor debe ser puesto en inmediata libertad, lo anterior a efecto de no conculcar su garantía de libertad, consagrada en el primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Política Federal, que si bien es cierto, dicho ordenamiento establece que:

ARTICULO 19. “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión...”

Ahora bien, hemos mencionado que el término que el Consejero Unitario debe observar al emitir su resolución inicial, es de cuarenta y ocho horas, (el cual puede ser ampliado por otras cuarenta y ocho horas) término que es diferente en la etapa de instrucción dentro del proceso penal para adultos, pero de éste mandamiento constitucional, tomamos como referencia, que los menores probables infractores, no deben ser privados de su libertad, sin que ésta se justifique mediante la Resolución Inicial, dictada por el Consejero Instructor, la cual debe ser debidamente fundada y motivada.

REQUISITOS QUE DEBE CONTENER LA RESOLUCIÓN INICIAL.

Hemos de mencionar que la Resolución Inicial que el Consejero Unitario emite, es similar al Auto de Término Constitucional, que dicta el juez de primera instancia, y la cual de acuerdo al artículo 50 de la Ley en la materia, deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) Lugar, fecha y hora en que se emite.
- b) Los elementos que integren la infracción, tipificada por la ley penal como delito.
- c) Elementos que acrediten la presunta participación del menor en la comisión de la infracción.
- d) El tiempo, lugar y circunstancias de los hechos.
- e) Esta resolución como otros actos emitidos por las autoridades que determinan la situación jurídica de un menor, debe de estar debidamente fundada y motivada.
- f) El tipo de medida de tratamiento a aplicar.
- g) Las determinaciones de carácter administrativo que procedan, (implica, la identificación del menor, que únicamente de forma administrativa se realiza,

Esto es, que a un menor infractor, no se le deben tomar fotografías, solo se toman sus huellas dactilares, en una ficha sinaléctica , en donde aparecen los siguientes datos: nombre, fecha de nacimiento, fecha de ingreso, infracción, expediente y tipo de resolución).

- h) Nombre y la firma del Consejero Unitario, así como secretario de acuerdos.

Dentro de la Resolución Inicial, el Consejero Instructor resuelve la situación jurídica del menor probable infractor, situación que de acuerdo al tipo de infracción que se le pretenda atribuir al menor, se determinara en alguna de las tres formas anteriormente explicadas.

4.5.4 RESOLUCIÓN DEFINITIVA.

Una vez resuelta la situación jurídica de un menor, ya sea en internamiento o externamiento, se da inicio a la etapa procesal, misma que se encuentra regulada en el artículo 51 de la Ley para la Materia, señalándose que queda abierta la instrucción, dentro de la cual se deberán practicar el *diagnóstico biopsicosocial* y se emitirá el *dictamen técnico* correspondiente, ésta etapa comprende un periodo de quince días hábiles, que empezarán a computarse a partir del día siguiente al en que se notifique la resolución inicial. Otorgándose cinco días hábiles a la defensa del menor, así como al Comisionado de menores, para ofrecer las pruebas que por escrito estimen pertinentes al caso en concreto, las cuales previa calificación, en su oportunidad serán admitidas o desechadas por el órgano instructor. En la audiencia de admisión de pruebas se fijará la fecha para su desahogo, misma que tendrá verificativo en la audiencia de ley, es decir diez días después de su ofrecimiento.

Todas las pruebas que se ofrezcan por las partes, deben desahogarse con las formalidades establecidas por la Ley en la Materia, o bien de acuerdo a lo establecido por el Código Federal de Procedimientos penales, de aplicación supletoria a la Ley de la Materia; asimismo deben ser apegadas a la búsqueda del esclarecimiento de los hechos y no ser contrarias a derecho, recordemos que en todo momento se debe evitar hacer público el procedimiento penal aplicado a los menores, por lo que en las audiencias solo estarán presentes las partes que conforman el proceso penal del menor.

Una vez que se desahoguen las pruebas, se formulen los alegatos y se emita el dictamen técnico, quedará cerrada la instrucción. Los alegatos se deben ofrecer por escrito y se da tan solo media hora a la defensa y al comisionado, para exponerlos de forma verbal.

La Resolución Definitiva, deberá ser emitida por el Consejero Instructor, dentro de cinco días hábiles siguientes al en que se haya declarado cerrada la instrucción, y una vez emitida dicha resolución debe ser notificada a las partes, así como al menor.

Harán prueba plena, todas aquellas actuaciones, que hayan sido practicadas por el Ministerio Público, Comisionado o bien Consejero Instructor, así como los documentos públicos.

REQUISITOS QUE DEBE CONTENER LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA.

Ahora bien, durante el desarrollo del presente tema, hemos tratado de hacer una comparación sistemática, tanto de las figuras que intervienen en el procedimiento penal de los menores, como de los actos que éstas emiten, con las del procedimiento penal para adultos, y así como hemos establecido que la resolución inicial viene a ser similar al auto de término constitucional, la resolución definitiva, se ha pretendido comparar con el auto emitido por el juez penal de primera instancia, de formal prisión o de sujeción a proceso y libertad por falta de elementos para procesar, pero en materia de menores infractores, dista mucho hacer tal similitud, no obstante se han logrado avances jurídicos para regular en ésta materia.

La Resolución Definitiva, debe reunir como requisitos, de acuerdo al artículo 59 de la ley en la materia los siguientes:

- a) Lugar, fecha y hora en que se emita.
- b) Datos personales del menor.

c) Una relación de los hechos, que originaron el procedimiento, así como de las pruebas y alegatos.

d) Los considerandos, motivos y fundamentos legales que la sustenten.

e) Puntos resolutivos, debiendo quedar debidamente acreditado el cuerpo del delito, es decir la existencia de la infracción y la plena participación del menor en su comisión, la aplicación de la medida conducente, tomando en cuenta el dictamen técnico emitido para este efecto, en caso contrario a lo anterior, se ordenará que el menor sea inmediatamente entregado a sus familiares o representante, y a falta de estos, se canalizará a una casa hogar.

f) Nombre y firma del Consejero, así como del secretario de acuerdos.

El Órgano Instructor, deberá hacer un juicio de tipicidad, para acreditar la existencia del tipo penal, así como la participación del menor, atenderá la gravedad de la infracción, las circunstancias personales del menor al momento de la comisión del hecho, es decir atendiendo al bien jurídico trasgredido por el menor, las circunstancias de comisión o los medios empleados, la forma y grado de intervención del sujeto activo, los motivos que lo impulsaron a cometer la infracción, para que el órgano instructor, pueda de esta forma emitir la resolución más adecuada encaminada a la búsqueda de la readaptación social de los menores.

4.6 ANALOGÍA JURÍDICA DEL JUEZ PENAL Y CONSEJERO UNITARIO, COMO IMPARTIDORES DE JUSTICIA.

El artículo 21 constitucional, señala que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, pretendiendo con ello lograr el objetivo principal del derecho penal consistente en la aplicación de una sanción a quien ha vulnerado el orden social, al atentarse contra los bienes de la máxima jerarquía que tutela el Estado; los jueces deben de velar por la imparcialidad del procedimiento y decretar resoluciones que sean apegadas a derecho, para cumplir con los preceptos de legalidad que establece la Constitución Política y las leyes secundarias.

Dentro del ámbito constitucional, la autoridad judicial se rige bajo los siguientes lineamientos:

Principio de legalidad.- En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. (Artículo 14)

Obsequio de orden de aprehensión.-No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, o querrela, de un hecho señalado como delito y sancionado por lo menos con pena privativa de libertad y, que se acredite el tipo penal así como la probable responsabilidad del indiciado. (Artículo 16)

Administración de justicia.- Todo persona tiene derecho a que se le administre justicia, de manera pronta, imparcial, completa y gratuita. (Artículo 17)

Justificación de auto de formal prisión.- Nadie puede ser detenido ante una autoridad judicial por más de 72 horas y sin que se justifique mediante un auto de formal prisión. (Artículo 19)

Principio de Nom bis ídem.- Ningún juicio criminal deberá de tener más de tres instancias, nadie puede ser dos veces juzgado por el mismo delito. (Artículo 23)

Declaración preparatoria.- A partir de que el indiciado es puesto a su disposición, dentro de las cuarenta y ocho horas, deberá tomársele su declaración preparatoria, con las formalidades que la misma ley establece. (Artículo 20)

Dentro del término legal, el juez deberá resolver la situación jurídica del inculpado, quien podrá quedar preso (auto de formal prisión) o libre (auto de libertad por falta de elementos para procesar); una vez que se han desahogado todas las pruebas, la autoridad judicial decretará cerrada la instrucción, para que las partes expongan sus conclusiones, y en su momento el juez, pueda emitir su fallo (sentencia)

Cuando el Ministerio Público ejercita acción penal sin detenido, solicita al juez gire la orden de aprehensión correspondiente, si a criterio del juez, no existen elementos suficientes para librar dicha orden, regresará el expediente mediante el famoso “artículo 36”, para que el Ministerio Público subsane las diligencias pendientes y posteriormente vuelva a proponer el ejercicio de la acción penal.

Mediante la sentencia que emite el juez, se pone fin a la primera instancia, la cual puede ser impugnada mediante la interposición de los recursos que la ley nos ofrece y que pueden ser: la revocación, la apelación., la denegada apelación, la queja y, los incidentes.

En igualdad de circunstancias se encuentran el Consejero Unitario y el Comisionado de Menores, al no tener fundamento legal alguno en nuestra ley suprema, tratándose del Consejero Unitario, éste no es un órgano jurisdiccional, se trata de una autoridad administrativa que ejerce funciones jurisdiccionales, al conocer de los hechos que le son remitidos por los comisionados de menores, en donde la esencia natural del procedimiento que se instruye ante el Consejero Unitario, es la resolución de la situación jurídica del menor que esta a su disposición, ya que no podemos hablar de la reparación del daño, como lo hacen los jueces de primera instancia, en donde a petición del Ministerio Público a un inculcado se le condena a la reparación del daño, pero en materia de menores de edad, eso no es factible, se trata en todo momento, de que las victimas del delito y los padres o representantes de un menor de edad, lleguen a un arreglo conciliatorio en este rubro, ya que de no ser así, se tendrá que dar inicio a un juicio de carácter civil, en donde la reparación del daño se haga exigible a los padres de dicho menor.

Tampoco podemos entender, que el Consejero Unitario, gire órdenes de localización y presentación de menores, que no le fueron presentados. De acuerdo a lo que dispone el artículo 78 de la ley en la materia, las órdenes de presentación de menores a quienes se atribuya un hecho tipificado en la ley como delito, o de personas mayores, que cometieron un delito cuando eran menores de edad; deberán solicitarse al Ministerio Público, para que éste a su vez formule su petición a la autoridad judicial; siempre y cuando se cumpla con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, en el sentido de que exista denuncia apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan presumir la participación del menor. Pero en la practica este cometido no se lleva a cabo en lo mas mínimo, por el contrario, es el Comisionado de menores, quien solicita al consejero unitario, gire la presentación del menor, la cual se lleva a cabo mediante un acuerdo de convenio entre la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Consejo de Menores, la cual se cumplimenta a través del apoyo de la policía judicial, siendo esta autoridad la encargada de hacer cumplir

las ordenes que el Consejero Unitario gira, por lo que una vez que el agente de la policía judicial adscrito a la Fiscalía Central de Investigación para Menores, localiza al menor, lo invita para que en compañía de sus padres o representantes legales, se presente a comparecer ante el Consejero Unitario, lo que no se traduce de forma alguna, en una orden de detención comparecencia o aprehensión, ya que únicamente se le hace la invitación al menor y a sus padres para que comparezcan y se presenten ante la autoridad mencionada, pero a pesar de que sabemos que es una invitación, esta orden transgrede las garantías del menor, ya que el Consejero Unitario no esta facultado para emitir dichas ordenes, y la policía judicial, tampoco tiene sustento alguno para hacerlas cumplir, toda vez que ésta pertenece a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y no al Consejo de Menores del Distrito Federal.

En cuanto al segundo párrafo del precepto legal invocado, cuando los consejeros unitarios soliciten algún exhorto a la autoridad judicial, solo es una teoría porque en la práctica tampoco se lleva a cabo, toda vez que la autoridad judicial no es competente para conocer de asuntos relacionados con menores infractores y nuevamente se apoyan en los agentes de la policía judicial, pero cuando es fuera de su jurisdicción, estos le informan al consejero unitario que por estar fuera de su jurisdicción no la pueden cumplimentar, lo que lleva a una gran rezago, ya que de todos es sabido, que en cuanto los padres de un menor se enteran que su hijo esta involucrado en una situación legal, lo que hacen es mandarlo fuera del distrito federal, no importando si sus estudios se ven interrumpidos, si no se cuenta con los medios económicos para ello, lo vital en ese momento es que se evada a la acción legal, y al no tener ningún otro medio para que el menor sea presentado ante el consejero unitario, éste procede a archivar el expediente en muchos de los casos hasta que caduque.

Lo mismo sucede cuando se requiere de la solicitud de extradición de un menor de edad, por resultar igualmente improcedente, ya que la Ley de Extradición Internacional, no prevé lo relativo a los menores de edad infractores ya

que esta orden no proviene de una autoridad judicial, sino de una autoridad administrativa, como lo previene el artículo 4 de la Ley en la Materia "...se crea el Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación..."

4.7 DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

Los medios de impugnación son aquellos que las partes hacen valer cuando las determinaciones del juez son contrarias a los intereses que representan. Es decir, que existen resoluciones judiciales que causan agravios a las partes por lo que las mismas, a través de un órgano colegiado o por el propio juez resuelven la controversia que dio origen a esa impugnación

La ley adjetiva reconoce dos tipos de medios de impugnación denominados: *los recursos y los incidentes*. Los recursos, se hacen valer cuando las partes se han inconformado sobre alguna resolución judicial y donde los magistrados integrantes de la sala penal correspondiente o el propio juez, deberán entrar al estudio para confirmar, revocar o modificar aquella determinación. Los incidentes, en cambio, se promueven al presentarse situaciones que rompen la armonía del procedimiento, o sea, surgen crisis en el desarrollo procesal de sus etapas que rompen el equilibrio legal y natural en que se desenvuelven la instrucción y el juicio, las resoluciones que se emitan en los incidentes, igualmente, pueden ser impugnadas a través de los recursos.

4.7.1 RECURSO DE APELACIÓN.

La apelación es un recurso ordinario que otorga la ley contra las resoluciones que expresamente establece, tramitado y resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución recurrida, y cuyo objeto es examinar si en dicha resolución, no se aplicó la ley correspondiente o ésta se aplicó inexactamente; si se violaron los principios reguladores de la valoración de las pruebas; si se alteraron los hechos; o no se fundó o motivó correctamente. Sólo se abrirá la segunda instancia a petición de la parte agraviada, la cual se le denomina recurrente o apelante, es un recurso ordinario que se debe interponer dentro de los tres días siguientes a que surta efectos la notificación tratándose de autos y cinco días en lo relativo a sentencias y su tramitación suspende la cosa juzgada, el tribunal de alzada puede sustituir la resolución del juez inferior, únicamente pueden apelar el ministerio público, el inculpado y su defensor, y el ofendido o sus legítimos representantes interpuesto el recurso, el recurrente deberá expresar sus agravios por escrito

4.7.2 PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Dentro del procedimiento penal para los menores de edad, el recurso de apelación es procedente contra la resolución inicial, resolución definitiva y la que modifique o de por terminado el tratamiento en internación, que en el momento procesal oportuno, afecte o beneficie de alguna forma al menor procesado.

En el artículo 63 de la Ley para el Tratamiento de menores infractores, se establece que el recurso de apelación procede: "...contra las resoluciones inicial, definitiva y la que modifique o de por terminado el tratamiento interno, procederá el recurso de apelación...", las que ordenen la terminación del tratamiento interno o lo modifiquen serán recurribles a instancia del comisionado o del defensor..."

De esta manera nos damos cuenta que el único recurso legal contemplado en la ley de la materia, es el de apelación cuyo objeto es obtener la modificación, o la revocación de las resoluciones emitidas por los consejeros unitarios, cuya substanciación se lleva a cabo ante la Sala Superior y cuyas resoluciones sólo son recurribles por la vía del amparo directo ante los tribunales Colegiados; sin que exista otro medio ordinario de impugnación.

Tienen derecho a interponer el recurso de apelación, el defensor de menores, los legítimos representantes o encargados del menor y el comisionado de procedimientos o de control de medidas (según sea la etapa del procedimiento) y, dado que se trata de un procedimiento sumario, en el mismo acto de presentar el recurso, los recurrentes deberán expresar por escrito sus agravios correspondientes, en caso contrario se desechara el recurso interpuesto, sin dar oportunidad de que sea presentado en la audiencia de vista, cuando el recurso de apelación es interpuesto a favor del menor por las personas facultadas para ello, la deficiencia en la expresión de agravios es suplida por la Sala Superior (situación que materialmente nunca se da).

4.7.3 TERMINOS.

El término para interponer dicho recurso es de tres días contados a partir de la notificación de la resolución a impugnar y, de igual forma se tienen tres días siguientes a su admisión para resolverse, si se trata de resolución inicial, y cinco si es resolución definitiva o resoluciones que modifiquen o den por terminado el tratamiento interno. Tratándose de resoluciones que den por terminado el tratamiento en externación, no es procedente dicho recurso, dejando así en algunos casos que el comisionado de menores de control de medidas no tenga otra vía para hacer valer su inconformidad.

4.7.4 RESOLUCIONES NO RECURRIBLES.

También es de observarse que el recurso de apelación, no es procedente contra los autos o acuerdos emitidos por los Consejeros Unitarios, que resuelvan cuestiones de mero trámite, como lo pueden ser la admisión de pruebas, sobreseimientos, improcedencia de la orden de presentación, aludiendo el *A-quo* que se trata de un procedimiento sumario y se cuenta con un termino para substanciarlo y sobre todo para resolver la situación jurídica de los menores dentro del termino legal.

4.7.5 PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.

De igual forma el recurso de apelación no esta previsto para los casos de resoluciones que dan por terminado el tratamiento en externacion y solo esta considerado para los casos de tratamiento en internacion. Y considerando que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, reviste de un carácter procesal, que puede derivar en la afectación de la libertad personal del menor, por actos o determinaciones de los Consejeros Unitarios, o de la Sala Superior, por lo que es procedente únicamente el juicio de Amparo Indirecto ante los jueces de Distrito por actos de los Consejeros Unitarios que afecten la libertad de los menores y de Amparo Directo ante los Tribunales Colegiados por determinaciones de la Sala Superior y que ha sustentado jurisprudencia en contradicción de tesis numero 14/93 resuelta por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en fecha 12 de julio de 1994 y, como consecuencia estas resoluciones pueden llegar a ser modificadas, revocadas o confirmadas.

Existe un medio, que si bien es cierto no se constituye como medio de impugnación, y que aún sin estar previsto en la de la materia, es procedente cuando se trata de inconformidades de determinados tramites o actitud por parte de los órganos del consejo, y que puede confirmar o subsanar el acto reclamado,

y es, el recurso de queja verbal, mismo que puede ser del conocimiento de la Contraloría Interna o de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y, que si bien es cierto, sus determinaciones no cambian la esencia de la resolución o acto reclamado; también lo es, que de alguna forma constituye un precedente, que en un futuro, nos llevara a dar por aceptado el juicio oral, en materia de justicia de menores.

El artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Penales, de aplicación supletoria a la ley de la materia, señala:

...Son irrevocables y causan ejecutoria:

- I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia y cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y
- II. Las sentencias contra las cuales no de la ley recurso alguno.

La ley de la materia en su artículo 66 previene: ...No serán recurribles las resoluciones que emita la Sala Superior respecto de los recursos interpuestos ante ella...

Por lo que en materia de menores, la segunda instancia la constituye las resoluciones que emita la Sala Superior, las cuales causan ejecutoria y deben ejecutarse al momento de la fecha en que se emiten.

Doctrinalmente, el ilustre doctor en Derecho Ignacio Burgoa en su obra *Las Garantías individuales*, expresaba: "...La sentencia ejecutoria de Segunda Instancia que confirma, revoca o modifica la Resolución dictada en el procedimiento de primera, es a su vez atacable por la acción de Amparo...".

El artículo 21 de la Ley de Amparo, señala “...el término para la interposición de la demanda de Amparo, será de quince días...”

Por su parte el artículo 22, establece: “...se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior... II. Los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal... cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución...”

Los preceptos anteriormente mencionados, señalan que surge una tercera instancia en los juicios del orden criminal y el recurso de Amparo Directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito, ante quien es procedente interponer el recurso extraordinario de amparo impugnando lo resuelto por la Sala Superior, de conformidad con lo resuelto en la contradicción de tesis número 14/93, sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien confirmó la tesis del primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia Penal, quien sostuvo al resolver el Amparo Directo 13/93 en sesión de fecha 30 de abril de 1993, lo siguiente:

“MENORES INFRACTORES COMPETENCIA PARA CONOCER DEL AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. La ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal vigente, de acuerdo con sus artículos 1º y 6º, tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de las personas mayores de once y menores de dieciocho años de edad, cuya conducta considerada como infracción se asimila a la que se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal como delitos; a quienes sus órganos instruyen un procedimiento especial de carácter administrativo para resolver sobre su situación jurídica a través de actos provisionales y sentencias definitivas de primera y segunda instancias, en las que ordenan la aplicación de medidas que afectan la libertad personal de dichos menores, equiparando dicho procedimiento al proceso penal que se sigue para adultos imputables y en ambos se deben respetar las garantías individuales correspondientes a todo juicio penal. Asimismo cabe señalar que de acuerdo al artículo 4º de la citada ley, se crea el

Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la secretaria de Gobernación (ahora Secretaria de Seguridad Publica Federal), como autoridad que tiene a su cargo la aplicación de las disposiciones contenidas en dicha ley, o sea, que el Consejo de Menores del Distrito Federal, aun cuando no tiene el carácter de Tribunal Judicial, actúa como tal al aplicar el derecho al caso concreto, es decir, dirime controversias surgidas con motivo de la aplicación e la ley preindicada y, además la resolución definitiva de segunda instancia, como la que ahora se reclama, se pronuncio después de un procedimiento seguido en forma de juicio; y respecto de la cual no procede recurso ordinario por el que pueda ser modificada no revocada, en cuyas circunstancias se estima que el único medio de impugnación procedente contra ella es el Amparo Directo o Unistancial y que son competentes para conocer del mismo los tribunales colegiados de Circuito, al tenor de lo dispuesto por la fracción V inciso a), del artículo 44 y 158 de la ley de Amparo y 44 fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; dado que ya no seria necesario ni conveniente la posibilidad de aportar mayores pruebas de las desahogadas durante el procedimiento de instancia, lo que obliga a que en el caso particular de los menores y tratándose de Resoluciones emitidas por la Sala Superior en que se hubiese confirmado la sujeción a tratamiento en internación, y de conformidad con dicho precepto tal recurso de amparo interpuesto en contra de la Resolución Definitiva que decreto tratamiento en internación puede promoverse en cualquier etapa del procedimiento a que se encuentre sujeto el menor y la autoridad responsable debe ordenar la suspensión de plano del acto reclamado consistente en la ejecución de la sentencia emitida por la autoridad responsable y con el efecto de que el menor quede a disposición de la autoridad de amparo por mediación de la autoridad responsable que haya suspendido su ejecución quien podrá ponerlo en libertad caucional si procediere como lo previenen los artículos 171 y 172 de la Ley de Amparo.”

4.8 DE LAS MEDIDAS DE TRATAMIENTO.

Una vez que el Consejero Unitario resuelve la situación jurídica del menor, analizando de manera lógica y jurídica las constancias procesales y determinando si se encuentra acreditado el tipo penal y la plena participación del menor en éste, una vez que se ha hecho un juicio de tipicidad procederá a tomar en consideración la gravedad de la infracción y las circunstancias personales que guardaba el menor al momento de cometer la infracción, con base en el dictamen técnico emitido por el Comité Técnico Interdisciplinario, el Consejero determinará la medida idónea para lograr la adaptación social del menor, de acuerdo a las facultades que la Ley en la Materia le confiere y de acuerdo a lo establecido en el mismo artículo 18 constitucional.

Estas medidas a imponer, pueden ser: de tratamiento en internación, de externación, medidas de orientación o medidas de protección, las dos primeras se encuentran reguladas por los artículos 110 al 119 de la Ley en la Materia. De tal manera que por tratamiento entendemos la aplicación de sistemas o métodos especializados con aportación de las diversas ciencias, técnicas y disciplinas pertinentes a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor, el tratamiento será integral, secuencial, interdisciplinario y dirigido al menor con el apoyo de su familia, que tendrá por objeto lograr su autoestima, modificar los factores negativos de su estructura biopsico-social, reforzar el conocimiento y respeto a las normas morales, sociales y legales y de los valores que éstas tutelan.

4.8.1 ORIENTACIÓN Y PROTECCIÓN.

Las medidas de orientación consisten en amonestación y apercibimiento, la terapia ocupacional (la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, cuenta con varios talleres en donde se imparten clases a los menores, como son panadería, cocina, dibujo, corte y confección), la formación ética, educativa y cultural, la recreación y el deporte. Todas estas medidas deben forzosamente observarse con la ayuda de la familia, para hacerle ver al menor, que es parte fundamental de esa familia y a su vez esa familia es parte de esta sociedad, que por error el mismo menor llego a dañar.

Las medidas de protección consisten en: el arraigo familiar, el traslado al lugar en donde se encuentre el domicilio familiar, la inducción para asistir a instituciones especializadas, la prohibición de asistir a determinados lugares y de conducir vehículos, 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.

4.8.2 INTERNAMIENTO.

El cumplimiento de esta medida es en el Centro de Tratamiento que determine la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, quien tomara en cuenta la gravedad de la infracción cometida, las circunstancias de su comisión, así como el bajo nivel de adaptación observado en el menor durante su estancia en el Centro de Diagnostico , y con base en lo anterior se determinará que dicho menor quede interno en los Centros de Tratamiento Ordinario o en los Centros de Atención Especial con que cuenta dicha dirección.

Los Centros Ordinarios son:

- Centros de Tratamiento de Varones y Femenil.

Los Centros Especiales son:

- Centro Quiroz Cuaron.
- Centro de Desarrollo Integral para Menores.

En el Centro para menores Quiroz Cuaron, se interna a los menores que revelan alta peligrosidad y difícil adaptación social, con pronóstico negativo para su readaptación social, son menores que cometieron infracciones graves, como homicidios, violaciones, lesiones calificadas, inclusive la alta peligrosidad de estos menores, ha llevado a las autoridades a construir un centro de máxima seguridad, contando con espacios tan reducidos, por no nombrarlas “celdas”, que miden aproximadamente dos metros por dos metros y cuyas puertas son controladas por un dispositivo computarizado, para evitar que entre los mismos menores se hagan daño.

En el Centro de Desarrollo Integral para Menores, conocido como EMIPA, se interna a los menores que cuentan con ciertas limitaciones o capacidades diferentes, como déficit de atención, problemas psicológicos o psiquiátricos, con deficiencia mental, con problemas de lenguaje y, que por sus mismas condiciones requieren de una mayor y especial protección.

Anteriormente cuando el Consejero Unitario emitía su resolución definitiva, no especificaba el tiempo que duraría la medida impuesta, tan solo se limitaba a decir que el menor quedaba sujeto a una medida de tratamiento en internación, y su duración dependía de las evaluaciones semestrales y trimestrales que emitiera

el consejo técnico, actualmente los Consejeros determinan el tiempo que el menor quedara interno en alguno de los mencionados centros, siempre y cuando esta no rebase un tiempo de cinco años, siendo este el tiempo máximo que un menor de edad pasara interno en dicho centro. Ésta es otra clara violación a las garantías consagradas en la Constitución, ya que si estamos hablando de que los menores de edad son inimputables, no se les puede privar de su libertad, estableciendo penas en concreto, como por ejemplo:

“SE LE APLICA AL MENOR QUEDE SUJETO A MEDIDA DE TRATAMIENTO EN INTERNACION POR DOS AÑOS CON SEIS MESES, MISMOS QUE SE CONTARAN A PARTIR....”

Sin embargo los consejos técnicos siguen emitiendo sus evaluaciones, la primera a los seis meses y las subsecuentes cada tres meses, en donde inclusive pueden llegar a la conclusión de que el menor ya esta adaptado nuevamente para su reingreso a la sociedad, pero el Consejero Unitario, acatando las disposiciones que la Suprema Corte de Justicia estableció, manifiesta que no ha lugar a admitir la sugerencia del Comité Técnico, toda vez que se ha impuesto un tiempo a la medida que el menor deberá de cumplir, sin importar que éste ya pueda salir.

En este sentido es necesario transcribir el siguiente Juicio de Amparo que con motivo del tema en referencia cabe mencionar.

MENORES INFRACTORES. ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS LA RESOLUCIÓN QUE IMPONE UNA MEDIDA DE TRATAMIENTO EN INTERNACIÓN INDETERMINADA. La resolución que impone una medida de tratamiento en internación sin que se precise su duración y simplemente indique los términos mínimo y máximo señalados en la ley (seis meses a cinco años), viola en perjuicio del menor quejoso la garantía contenida en el numeral 16, párrafo primero, de nuestra Carta Magna, al no especificar el tiempo exacto de duración de la medida impuesta; por tanto, el amparo que se concede es para el efecto de que la Sala responsable dicte una nueva resolución en la que individualice con

toda precisión fundada y motivadamente la medida impuesta, sin que ello implique que deba dejar en libertad al quejoso, o que necesariamente imponga la máxima duración de la medida, pues ésta deberá ajustarse con la mayor exactitud posible al grado de desadaptación social del menor, de conformidad con el artículo 60, fracción III, de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en la inteligencia de que si el caso lo amerita, pueda poner en libertad al infractor anticipadamente.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2077/2004. 31 de agosto de 2004. Unanimidad de votos.
Ponente: Alfredo Murguía Cámara. Secretaria: Elisa Macrina Álvarez Castro.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo II, Materia Penal, página 477, tesis 591, de rubro: "MENORES INFRACTORES. TRATAMIENTO INTERNO INDETERMINADO."

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 35/2005-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 68/2005, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, julio de 2005, página 196, con el rubro: "MENORES INFRACTORES. LA RESOLUCIÓN QUE IMPONGA LA MEDIDA DE TRATAMIENTO EN INTERNACIÓN DEBE FIJAR SU DURACIÓN DE FORMA DETERMINADA E INDIVIDUALIZADA."

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVIII, Octubre de 2003

Tesis: VI.2o.P.51 P

Página: 1057

4.8.3 EXTERNAMIENTO.

El tratamiento en externación según las condiciones familiares del menor, podrá ser cumplida en el medio socio-familiar del menor, si es que cuenta con familiares y en el caso de que no sea así en un hogar sustituto, bajo la vigilancia de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores. Esta medida no podrá ser mayor a un año, de igual forma queda sujeto a las evaluaciones de ley, lo que significa que en este intervalo de tiempo y según los avances de la medida aplicada podrá liberarse al menor. Situación que en la práctica tampoco se lleva a cabo. Y que también ha sido materia de Juicio de Amparo, por vulnerarse las garantías constitucionales del menor, por ejemplo, la garantía de legalidad del procedimiento.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXV, Enero de 2007

Tesis: I.4o.P.35 P

Página: 2379

TRATAMIENTO EXTERNO DE MENORES INFRACTORES. AL NO ESPECIFICAR LA LEY RELATIVA UN LÍMITE MÍNIMO DE DURACIÓN, ÉSTA SERÁ DE SEIS MESES QUE ES EL TIEMPO EN QUE DEBE RENDIR SU PRIMER INFORME EL COMITÉ TÉCNICO INTERDISCIPLINARIO UNA VEZ INICIADA LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE ADAPTACIÓN SOCIAL. Del análisis sistemático de los preceptos 61, 62, 110 y 119 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal se colige que la duración del tratamiento externo no puede ser superior a un año, conforme al último de los artículos citados, el cual no especifica el tiempo mínimo de aplicación; sin embargo, el numeral 110 precisa que el propósito de esa medida consiste en dirigir métodos especializados a un fin específico que es lograr la adaptación social del menor infractor; por su parte, el precepto 61 establece que las autoridades administrativas evaluarán, de oficio, el tratamiento con base

en el dictamen que al efecto emita el Comité Técnico Interdisciplinario, en cuya consideración, así como del desarrollo de las medidas aplicadas, podrán liberar al menor de la modalidad impuesta, modificarla o mantenerla sin cambio, según las circunstancias que se concluyan de la evaluación. Ahora bien, el primer informe que permite pronunciarse al respecto, según se advierte del numeral 62 invocado, debe rendirse a los seis meses de iniciada la aplicación de la medida; luego, al no especificarse un límite mínimo para el tratamiento externo, deberá atenderse a la interpretación de la ley, así como a los estudios técnicos y, dado que la finalidad primordial de esa medida no podría llevarse a cabo en un plazo menor de seis meses, ésta debe ser su duración mínima.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 194/2006. 16 de febrero de 2006. Unanimidad de votos; mayoría en relación con el tema contenido en esta tesis. Disidente: Olga Estrever Escamilla. Ponente: Miguel Ángel Aguilar López. Secretaria: Araceli Trinidad Delgado.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXII, Octubre de 2005

Tesis: I.5o.P.48 P

Página: 2521

4.8.4 CENTROS DE TRATAMIENTO.

En anteriores renglones hemos mencionado ya algunos de los centros de tratamiento tanto para varones como para mujeres, por lo que únicamente nos resta citar la ubicación de cada uno de ellos.

1.- Centro de Tratamiento Varones.- ubicado en el domicilio conocido del Consejo de Menores, calle Obrero Mundial número 79, Colonia Narvarte, delegación Benito Juárez.

2.- Centro de Tratamiento Quiroz Cuaron.- ubicado en el mismo domicilio señalado en el anterior centro.

3.- Centro de Tratamiento para Varones.- se encuentra ubicado en avenida San Fernando, Delegacion Tlalpan.

4.- Centro de Tratamiento Mujeres.- es la único que hay para niñas y esta en avenida Universidad, frente al parque Viveros, Colonia Del Carmen, Coyoacán.

5.- Centro de Desarrollo Integral para Menores.- ubicado en Calzada México Xochimilco, Colonia Guadalupita, Delegación Xochimilco.

4.9 COMITÉ TECNICO INTERDISCIPLINARIO.

Es el órgano compuesto por personal técnico profesional, cuyo objetivo es el de realizar el diagnóstico previo de carácter biopsico-social a los menores que se les ha resuelto un determinado tratamiento, con la finalidad de conocer su perfil de personalidad desde un punto de vista integral.

La trascendencia social que implica las opiniones de estos profesionales, se ve plasmada en el tratamiento y evaluaciones periódicas que se les hacen a los menores y es de carácter decisivo para que el menor pueda o no reintegrarse a su núcleo familiar y social, el dictamen que emita el Comité Técnico Interdisciplinario, cuya conclusión y contenido servirá para que el órgano resolutor emita su

resolución definitiva, tal y como se establece en el artículo 59 fracción V de la Ley en la Materia.

4.9.1 ORGANIZACIÓN.

El Comité Técnico Interdisciplinario, esta integrado de conformidad con lo estipulado por el artículo 21 de la Ley de la Materia con el personal técnico y administrativo que requiera, y se integrará por un médico, un psicólogo , un pedagogo, un licenciado en trabajo social y un criminólogo, actualmente por acuerdo interno, se ha integrado un licenciado en derecho y con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fecha 25 de junio de 2003, se integra a dicho consejo, un interprete cuando en los hechos se encuentre relacionado un menor indígena.

El artículo 8 de la Ley en la Materia, establece "...que formará parte del Consejo de Menores el Comité Técnico Interdisciplinario...".

4.9.2 ATRIBUCIONES.

En el artículo 22 de la multicitada ley, se señalan las atribuciones del Comité Técnico Interdisciplinario:

1.- Solicitar al área técnica el diagnóstico biopsicosocial del menor y emitir el dictamen técnico que corresponda, respecto de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento conducentes a la adaptación social del menor.

2.- Conocer el desarrollo y el resultado de las medidas de orientación, protección y de tratamiento, y emitir el dictamen técnico correspondiente para efectos de la evaluación.

3.- Las demás que le confieran las leyes,. Reglamentos y el presidente del consejo.

Al frente del Comité, estará un presidente, cuyas atribuciones se especifican en el artículo 23 de la Ley en la Materia:

1.- Representar al Comité.

2.- Presidir las sesiones y emitir el dictamen.

3.- Ser el enlace entre el Presidente del Consejo y el mismo Comité para cualquier asunto técnico y administrativo.

4.- Coordinar y vigilar las actividades del Comité.

5.- Las demás que le sean necesarias.

Cada uno de los miembros del Comité Técnico Interdisciplinario, también tienen ciertas atribuciones como lo son:

1.- Asistir a las sesiones del Comité y emitir de manera libre su respectivo voto.

2.- Expresar su ponencia cuando le corresponda hacerlo.

3.- Valorar los estudios biopsicosociales del menor y todo lo que le lleve a conocer perfectamente la etiología de su conducta antisocial.

4.- Elaborar por escrito y presentar su proyecto de dictamen, respecto de las medidas de tratamiento que estime pertinentes para la adaptación del menor.

5.- Vigilar la aplicación de la medida y presentar las denuncias correspondientes ante el Presidente del Consejo por las irregularidades que observe.

4.9.3 NATURALEZA JURIDICA DE SUS RESOLUCIONES.

El artículo 60 de la Ley en la Materia, establece los requisitos que debe contener el Dictamen Técnico, que emita el Comité Técnico Interdisciplinario, entre los que se destacan:

1.- la relación sucinta de los estudios biopsicosociales que se le hayan practicado al menor.

2.- Consideraciones mínimas que han de tomarse en cuenta para individualizar la aplicación de las medidas que procedan de acuerdo al grado de desadaptación social del menor, como lo es la naturaleza y gravedad de los hechos que se atribuyan al menor.

3.- Los motivos que impulsaron al menor a cometer su conducta y las consideraciones especiales en que se encontraba en el momento de la realización de los hechos.

4.- Los puntos conclusivos en los cuales se determinará la aplicación de las medidas de protección, orientación y de tratamiento.

A pesar de que el Comité Técnico Interdisciplinario, emite un dictamen con base a los estudios biopsico-sociales del menor, el Consejero Unitario, no observa únicamente dicho dictamen, sino que deberá observar la situación jurídica del menor y determinar si se encuentra acreditado el cuerpo de la infracción y la plena participación del menor en los hechos que se le atribuyan, una vez que considere

tener acreditados dichos presupuestos, procederá a valorar la gravedad de la infracción, las circunstancias personales del menor en el momento de los hechos y por último atenderá las consideraciones manifestadas en el dictamen técnico emitido.

CONCLUSIONES

El procedimiento penal que se encuentra reglamentado en la ley de menores infractores, cuenta con diversas deficiencias jurídicas, por no contar con los mecanismos legales, para que las autoridades encargadas de impartir justicia en este ámbito, logren por un lado una verdadera justicia desde un punto de vista jurídico y garantista para aquellos menores involucrados como infractores y, por otro lado una impartición de justicia para la sociedad.

Esto se debe al carácter sumario que reviste al procedimiento, a la temporalidad tan breve de los términos, lo que provoca en la mayoría de los casos que el órgano resolutor emita su resolución definitiva para resolver la situación jurídica del menor, sin haber llegado en muchas ocasiones a la verdad histórica de los hechos, pero sobre todo, la ineficiencia de la ley en materia de menores radica, desde mi particular punto de vista, en la falta de sustento constitucional y de identidad jurídica de cada una de las propias figuras jurídicas que intervienen en este procedimiento. Como ya se ha venido mencionando durante el desarrollo del presente trabajo, principalmente por lo que respecta a la trilogía: Consejero, Comisionado y Defensor, ya que al primero de estos se le pretende asimilar con la autoridad judicial, sin serlo; al segundo con la investidura y funciones del Ministerio Público, como autoridad investigadora y persecutora y por lo que respecta al defensor, con la defensoría de oficio y dado el caso que el defensor de oficio de menores depende del Consejo para Menores, sus funciones se encuentran constreñidas y limitadas por éste.

Y aunque en realidad se ha tratado de que estas autoridades, lleven a cabo funciones similares a las que intervienen en el procedimiento penal para adultos, lejos están de alcanzar un rango como aquellas; por ejemplo, durante la etapa de investigación, tanto el Comisionado como el Consejero Unitario, no cuentan con los medios coercitivos para decretar la orden de presentación de los menores, lo

que lleva en muchas ocasiones al archivo de cientos de expedientes por sobreseimiento. Y aunque el Consejero Unitario cuenta con el apoyo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; específicamente de la Fiscalía para Menores, para que la policía judicial lleve a cabo la localización y presentación de los menores, no puede cumplimentar sus funciones con la eficiencia que en el caso de adultos da resultados, debiéndose principalmente a que no pueden emplear medios coercitivos para cumplir el encomiando, ya que cuando localizan al menor requerido, únicamente lo pueden invitar a que acceda a través de sus representantes legales a comparecer ante la autoridad que lo solicita, siendo el menor quien decide si acepta o no dicha invitación.

En el caso de que un menor sea presentado por policía judicial ante el Consejo para Menores, se vulneran sus garantías constitucionales consagradas en los artículos 16 y 21 de nuestro máximo ordenamiento, ya que la policía judicial no depende ni esta bajo el mando del Consejero Unitario, mucho menos del Comisionado de Menores. Igual situación sucede para el caso de aquellos menores que se encuentran prófugos, ya sea en algún estado del país o fuera de este, ya que de ninguna forma el Consejero podría girar los exhortos o la solicitud de extradición de un menor ante las autoridades competentes.

Cabe mencionar que en la investigación del procedimiento penal para menores, el comisionado a pesar de que lleva a cabo funciones parecidas a las del Ministerio Público, no tiene facultad alguna para solicitar se ejercite la acción legal en contra del menor, y tampoco cuenta con los mecanismos legales para llevar a cabo sus funciones, ya que si bien es cierto en esta etapa, se puede auxiliar de los servicios periciales de la institución a la que pertenece, en ocasiones un solo perito llamado polifuncional, emite dictámenes médicos, psicológicos, en materia de valuación, criminalística, fotografía, etc., lo que posteriormente puede ser objetado por la defensa del menor al tratarse de dictámenes sin fundamento.

Por lo que respecta a las medidas impuestas a los menores infractores no son con fundamento en nuestra norma suprema, ya que el Consejero no puede aplicar penas a los menores de edad, actualmente los Consejeros al resolver la situación jurídica de un menor de edad, están determinando la temporalidad de la sanción que dicho menor debe cumplimentar, misma que deberá cumplirse por el tiempo que el mismo consejero determine, a pesar de que en la primera evaluación del Comité Técnico Interdisciplinario, emita su resolución en el sentido de que el menor puede y está apto para ser reincorporado a su núcleo familiar, argumentando el Consejero Instructor, que el menor debe permanecer interno por el tiempo que se ha determinado en la resolución definitiva.

En términos generales podemos concluir que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, se reviste de un carácter eminentemente procesal, pero que se contrapone a la dogmática jurídica y que es inconstitucional, creando un derecho autónomo sin apego a la ciencia del Derecho, no omito hacer mención de que en esta actual ley, se lograron grandes avances jurídicos, como el haberse reconocido algunos derechos, fundamentalmente para la defensa de los menores, como el haber dado intervención a la figura del abogado defensor para los menores, por medio de un licenciado en derecho particular o en su caso el defensor de oficio para menores, encargado de llevar a cabo la adecuada defensa del menor durante el procedimiento penal en que se encuentra relacionado.

Únicamente me resta hacer las propuestas correspondientes, que a mi juicio considero son sumamente importantes para lograr una verdadera justicia penal para los adolescentes.

- 1.- La creación de una nueva ley con apego y marco constitucional, en donde se de fundamento legal a las autoridades e instituciones encargadas de conocer del procedimiento penal para menores infractores; atendiendo al interés

superior del menor y en donde se garanticen no solo los derechos de los menores, sino también el de las víctimas derivadas de las conductas antisociales de aquellos.

2.- Crear una infraestructura con total apego a un marco constitucional, en donde la figura del Comisionado de Menores, no tenga razón de existir, siendo el Ministerio Público especializado para menores de edad, quien directamente ejercite la acción legal en contra del menor infractor ante el Consejero Unitario y que este tenga el carácter de autoridad judicial para substanciar el procedimiento de los menores.

3.- La creación de una policía especializada para menores de edad, que dependa directamente del Consejo de Menores, para poder dar cumplimiento a las ordenes de localización y presentación de los menores, evitando con ello, que los menores de edad se evadan a la acción de la justicia.

4.- la reforma del segundo párrafo del artículo 18 constitucional, adicionando dos párrafos mas para quedar de la siguiente manera:

La Federación, los gobiernos de los Estados y el Distrito Federal, establecerán las bases para la creación de Instituciones especiales, que comprendan las leyes, autoridades y establecimientos especializados para conocer de asuntos de menores de 12 a 18 años de edad que hayan infringido la ley penal.

Compete al Consejero Unitario la substanciación del procedimiento penal para menores infractores; bajo su mando y auxilio contara con una policía y con los peritos, especializados en materia de menores infractores.

Dentro de las medidas de tratamiento, la de internamiento se utilizara, como ultimo medio y no podrá exceder de cinco años ni ser menor a uno.

BIBLIOGRAFÍA.

1. BURGOA ORIHUELA IGNACIO. "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO". EDITORIAL PORRUA, S.A. MÉXICO 1994.
2. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. "DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL". EDITORIAL PORRUA, S.A. MÉXICO 1982 14ª. EDICIÓN.
3. CARRILLO PRIETO IGNACIO. "EL MENOR INFRACTOR". (RELATO DE UN OLVIDO). SECRETARIA DE GOBERNACION. MÉXICO. 1998.
4. GARCIA RAMÍREZ SERGIO, "LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO". EDITORIAL TEXTOS UNIVERSITARIOS, MÉXICO 1974.
5. GARDUÑO GARMENDIA JORGE. "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MATERIA DE JUSTICIA DE MENORES". EDITORIAL PORRUA. MEXICO 2000.
6. GARRONE JOSE ALBERTO. "DICCIONARIO JURÍDICO". EDITORIAL ABELEDO-PERROT. BUENOS AIRES 1986.
7. LIMA MARIA DE LA LUZ. "CONTROL SOCIAL EN MÉXICO TENOCHTITLAN". EDITORIAL ESTUDIOS JURÍDICOS EN HOMENAJE AL MAESTRO GUILLERMO FLORIS MARGADANT. UNAM, MÉXICO 1978 1ª. EDICIÓN.

8. M. ALBERTO MARTELL. "ANALISIS PENAL DEL MENOR". EDITORIAL PORRUA. MEXICO 2003.
9. MEMORIAS DE CURSO DE ACTUALIZACION EN MATERIA DE IMPARTICION DE JUSTICIA DE MENORES INFRACTORES. SECRETARIA DE GOBERNACION. MEXICO 1999.
10. PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. "IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD". EDITORIAL PORRUA, S.A., MÉXICO 1983.
11. RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS. "CRIMINALIDAD DE MENORES". EDITORIAL PORRUA, S.A. MÉXICO 1987.
12. SANCHEZ SANDOVAL SALOMON, GONZALEZ VIDARRI ALICIA. "ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES". COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. MEXICO 1997, PUBLICADO EN EL BOLETIN 15 DE LA SECRETARIA DE GOBERNACION- JULIO-AGOSTO 1999.
13. VILLANUEVA CASTILLEJA RUTH LETICIA. "LOS MENORES INFRACTORES EN MEXICO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 2005.

LEGISLACION

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

LEY DE AMPARO.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

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

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.