

278
2ej-



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

EL CONSEJO DE MENORES A LA
LUZ DE LA LEGISLACION ACTUAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
GRACIELA DE LA FUENTE MOLINA



FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1994



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE.

| | |
|--|----|
| INDICE..... | 2 |
| INTRODUCCION..... | 6 |
| CAPITULO I. MARCO TEORICO CONCEPTUAL..... | 9 |
| A. CONCEPTO DEL DELITO..... | 10 |
| B. NOCION DEL MENOR..... | 29 |
| C. IDEA DE DELINCUENCIA JUVENIL..... | 35 |
| D. DEFINICION DE CONSEJO DE MENORES..... | 42 |
| CAPITULO II. MARCO LEGAL..... | 44 |
| A. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL..... | 45 |
| B. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS..... | 46 |
| C. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL..... | 47 |
| D. LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL..... | 48 |

| | |
|---|----|
| E. LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL..... | 50 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| CAPITULO III. NATURALEZA JURIDICA DEL CONSEJO DE MENORES..... | 53 |
|--|----|

| | |
|------------------------|----|
| A. CENTRALIZACION..... | 54 |
|------------------------|----|

| | |
|---|----|
| A.1 LA RELACION JERARQUICA. LOS EFECTOS DE ESTA..... | 55 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| A.2 PODERES QUE IMPLICA LA RELACION JERARQUICA..... | 57 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| A.3 APRECIACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA..... | 62 |
|--|----|

| | |
|---------------------------|----|
| B. DESCENTRALIZACION..... | 65 |
|---------------------------|----|

| | |
|--------------------------|----|
| B.1 CARACTERISTICAS..... | 66 |
|--------------------------|----|

| | |
|--------------------------|----|
| C. DESCONCENTRACION..... | 73 |
|--------------------------|----|

| | |
|--|----|
| C.1 VENTAJAS DE LA DESCONCENTRACION..... | 74 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| C.2 CARACTERISTICAS DE LOS ORGANOS DESCONCENTRADOS..... | 75 |
|--|----|

| | |
|---------------------|----|
| C.3 BASE LEGAL..... | 78 |
|---------------------|----|

| | |
|---|-----|
| CAPITULO IV. FUNCIONALIDAD DEL CONSEJO DE MENORES | 80 |
| CONCLUSIONES..... | 93 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 98 |
| BIBLIOGRAFIA DOCTRINAL | 99 |
| LEGISLACION..... | 101 |

INTRODUCCION.

En el presente trabajo la hipótesis fundamental se explica con el propio título de la tesis "El Consejo de Menores a la Luz de la Legislación Actual".

La selección del tema fue considerando que hemos visto que uno de los sectores en donde se manifiestan con mayor claridad las violaciones a los derechos humanos es en el de los niños y, dentro de estos, los niños callejeros. El gobierno mexicano niega en la cotidianidad de esta ciudad los compromisos contraídos ante las Naciones Unidas para proteger a sus infantes, a lo que se suma un marco legal que mantiene a los menores infractores en la indefensión.

Sin embargo, las recientes modificaciones a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores han revalorado los derechos del niño y los protege en forma más eficaz; ojalá se apliquen esas disposiciones a la realidad práctica.

En el capítulo I, se presenta la conceptualización del delito y como consecuencia los elementos positivos y negativos del mismo que permiten conformar una idea clara de la teoría del delito, la noción del menor desde el punto de vista biológico y penal; asimismo se plantea de manera resumida la idea de delincuencia juvenil de acuerdo con lo que se considera como delito por el Derecho Penal.

Por lo que se refiere al capítulo III, se describe la naturaleza jurídica del Consejo de Menores mencionando para tal efecto la integración de la Administración Pública, con el estudio de la

centralización, descentralización y la desconcentración precisando sus características y diferencias como órganos administrativos.

Por último en el capítulo IV, se contempla la etapa final del trabajo en una exposición sucinta de las disposiciones contenidas en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, haciendo comentarios respecto a los logros ejecutivos, administrativos y la situación real de los Menores Infractores.

En la parte final del trabajo se especifican las conclusiones del mismo, así como la bibliografía general que se utilizó para contar con un apoyo teórico.

CAPITULO I.



MARCO TEORICO

CONCEPTUAL.

A. CONCEPTO DEL DELITO.

Según el maestro Rafael Márquez Piñero, la palabra delito proviene del latín delictio o delictum, del verbo delinqui, delinquere que significa desviarse, resbalar, abandonar.

Continúa el autor manifestando que son numerosos los penalistas que han pretendido dar una noción o concepto de delito. Tarea muy difícil de conseguir en un plano absoluto o de carácter general, pues un concepto de raíz filosófica valedero para todos los tiempos y para todos los países, respecto de si un hecho es o no delictivo no se ha conseguido aún, lo cual resulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y en cada siglo por consiguiente lo ayer penado como delito actualmente puede no serlo y viceversa.(1)

Eugenio Cuello Calón define al delito como "Toda acción u omisión antijurídica, típica y culpable sancionada con una pena".(2)

(1) MARQUEZ, Piñero Rafael. *Derecho Penal*. p. 131.

(2) *Ibidem*. p. 132.

El delito es un acto humano, un mal o un daño, es un actuar. Un mal o un daño aún siendo muy grave, tanto en el orden individual o en el colectivo, no es un delito si no tiene su origen en un comportamiento humano.

El acto humano ha de ser antijurídico, en contradicción con una norma jurídica, es decir, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

Además de esa contraposición, con esa norma jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la Ley como delito, que corresponda a un tipo legal. Toda vez que no toda acción antijurídica constituye un delito, sino que ha de tratarse de una antijuricidad tipificada.

El acto humano debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad no existe delito.

Desde el punto de vista sociológico podemos considerar que, el delito tiene como principal característica que se enfrenta a la moralidad de las personas y se opone a las mínimas condiciones de vida de la sociedad.

En México el Código Penal de 1871 en su artículo 1º, definió al delito como la infracción voluntaria de una Ley Penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

El Código Penal de 1929, en su artículo 2º, lo conceptuaba: como la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Los elementos positivos del delito en general son: la conducta, la tipicidad la antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad.

Los elementos negativos del delito son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.

1. Conducta.

La acción en sentido amplio consiste en la conducta o actuación exterior y voluntaria, encaminada a producir un resultado. En este sentido, la acción abarca dos posibilidades: a) un hacer positivo, y b) un no hacer. La primera constituye la acción en sentido estricto, el acto; y la segunda la llamada omisión. En el Código Penal Mexicano, el artículo 7º señala los dos aspectos (positivo y negativo), como los únicos modos de conducta penalizable.

En definitiva, la acción en sentido amplio puede definirse, con Jiménez de Asúa, como: "La manifestación de voluntad que mediante una actuación produce un cambio en el mundo exterior, o que, por no

hacer lo que se espera, deja sin mudanza ese mundo exterior, cuya modificación se aguarda".(3)

Los elementos de la acción en sentido amplio son los siguientes:

a) Manifestación de voluntad;

b) Resultado; y

c) Relación de causalidad entre aquélla y éste (también llamada nexo causal).

2. Tipicidad.

Para Jiménez de Asúa: "La tipicidad es la correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la Ley, para cada especie de infracción".(4)

Carrancá y Trujillo, dice que: "La tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto".(5)

(3) *Ibidem.* pp. 155 y 156.

(4) *Ibidem.* p. 746.

(5) *Ibidem.* p. 381.

"El tipo se puede entender como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la Ley como delito".(6)

Para el maestro Fernando Castellanos Tena: "No debe confundirse el tipo con la tipicidad, en virtud de que el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal formulada en abstracto".(7)

Continúa el maestro señalando que: "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Celestino Porte Petit, considera que la tipicidad es "la adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula Nullum crime sine tipo".(8)

La tipicidad tiene como función principal ser eminentemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal: "La tipicidad no sólo es pieza técnica, sino es como secuela del principio legalista, garantía de la libertad".(9)

(6) *Ibidem.* p. 235.

(7) CASTELLANOS, Tena Fernando *Lineamientos elementales de Derecho Penal* p. 166.

(8) *Ibidem.* p. 167.

(9) BERNALDO, de Quirós Constancio. *Alcances del Delito y de la Pena*. p. 89.

Para concluir lo referente a la tipicidad mencionaremos los diferentes tipos existentes:

a) Normales y Anormales: Los primeros se refieren a situaciones objetivas; en los segundos se trata de una valoración cultural o jurídica. El homicidio es normal. el estupro es anormal.

b) Fundamentales o básicos: Estos constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, ejemplo el homicidio.

c) Especiales: Que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, ejemplo el parricidio.

d) Complementados: Que se constituyen con un básico y una circunstancia, ejemplo el homicidio calificado.

e) Autónomos y Subordinados: Los primeros tienen vida propia, ejemplo, robo simple; en tanto que los segundos dependen de otro tipo, ejemplo el homicidio en riña.

3. Antijuricidad.

El Derecho Penal es garantizador y sancionador, su función es proteger y tutelar los valores reconocidos en el ordenamiento jurídico en general. Sin negar totalmente el aspecto subjetivo, se puede afirmar que la antijuricidad es fundamentalmente objetiva, porque se enfoca a la conducta externa.

Una acción es antijurídica cuando contradice las normas objetivas del Derecho. Esto concibe como una ordenación objetiva de la vida y en consecuencia lo injusto se debe entender como una lesión a las normas del Derecho.

El Licenciado Castellanos Tena, menciona en su obra ya referida que "cuando hablamos de antijuricidad nos estamos refiriendo a la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuricidad es puramente objetiva, porque atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere un juicio de valor, es decir, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. Según el profesor Celestino Porte Petit, "Una conducta es antijurídica cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación".(10)

El maestro Sergio Vela Treviño, menciona que toda acción punible si es antijurídica. Con ello se establece un juicio respecto a la acción, en el que se afirma la contradicción de la misma con las normas del Derecho".(11)

(10) CASTELLANOS, Tena Fernando. *Op. cit.* p. 178.

(11) VELA, Treviño Sergio. *Antijuricidad y justificación*. p. 19.

En conclusión se puede afirmar que: la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido, a que se contrae el tipo penal respectivo.

4. Culpabilidad.

Es el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos; uno volutivo o emocional y el otro intelectual; el primero indica la suma de los quererres de la conducta y el resultado, y el segundo, el intelectual que es el conocimiento de la antijuricidad de la conducta. Según el maestro Fernández Doblado: para la doctrina la culpabilidad "es la relación subjetiva entre el autor y el hecho punible y como tal su estudio debe analizar el psiquismo del autor, con el objeto de investigar cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado delictuoso".(12)

La culpabilidad tiene dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución de un hecho tipificado en la Ley como delito o cause igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado (culpa). Igualmente, se puede hablar de preterintencionalidad, como una tercera forma o especie de la culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

(12) *Ibidem.* p. 234.

Por ejemplo en el rapto por sus especiales características, consideramos que la forma de culpabilidad que aparece es el dolo, en virtud de que el sujeto activo del delito, obra con toda intención de cometer el ilícito.

5. Imputabilidad.

El hombre es el sujeto activo del delito, pero para que tenga que cargar con determinada consecuencia penal, es necesario que tenga el carácter de imputable. En el ámbito del Derecho Penal, esto solamente puede ocurrirle a aquella persona que por sus condiciones psíquicas tenga posibilidades de voluntariedad.

Según el maestro Carrancá y Trujillo, será imputable todo aquél que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la Ley para poder desarrollar su conducta socialmente. Todo aquél que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.(13)

Según Castellanos Tena, la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer, en el campo del Derecho Penal.(14)

(13) CARRANCA, y Trujillo Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. p. 389.

(14) CASTELLANOS, Tena Fernando. *Op. cit.* p. 218.

El Jurista Luis Jiménez de Asúa define la imputabilidad en los siguientes términos: "Imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó. Como causa eficiente y libre".(15)

6. Punibilidad.

Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces, una amenaza estatal para los infractores de las normas jurídicas; igualmente, se entiende por punibilidad en forma menos apropiada la consecuencia de la conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa.

(15) *Ibidem*. p. 326.

Los aspectos negativos del delito, son los siguientes:

1. Ausencia de Conducta.

Evidentemente si faltan algunos elementos esenciales del delito, éste no se integra, en consecuencia si la conducta está ausente no habrá delito a pesar de las apariencias. La ausencia de conducta impide la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa la base indispensable del delito.

"En la actualidad el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 15 fracción I capta todas las especies de ausencia de conducta, mediante una amplia fórmula genérica: incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias".

"Una de las causas impositivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada *vis absoluta* o fuerza física exterior irresistible que cabe perfectamente en el actual artículo 15 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal".

"La aparente conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es la acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir manifestación de voluntad, quien obra así no es en ese instante un hombre, sino un mero instrumento, quien es violentado materialmente no comete delito, es tan inocente como la espada de que un asesino se valiera".

Unánimemente se consideran como factores eliminitorios de la conducta, a la vis mayor (fuerza mayor) y a los movimientos reflejos. Su presencia demuestra la falta de elemento volitivo indispensable para la aparición de la conducta que como hemos dicho, es un comportamiento humano no voluntario, la vis mayor depende de la naturaleza es energía no humana la vis absolutoria deriva del hombre".(16)

2. Atipicidad.

No hay delito sin tipo legal, es decir que cuando el legislador no describe una conducta dentro de las leyes penales tal conducta no es delito, habrá ausencia de tipicidad cuando la conducta no se adecúe a la descripción legal, puede decirse que hay tipo pero no encuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo, un caso de esto pudiera ser el estupro cometido con una mujer mayor de 18 años de edad.

(16) *Ibidem.* p. 163.

"Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo;
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico;
- c) Cuando no se dan las referencias temporales espaciales requeridas en el tipo;
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley;
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y
- f) Por no darse la antijuricidad especial".(17)

En ocasiones el legislador al descubrir el comportamiento se refiere a la calidad en el sujeto pasivo, el activo o en ambos, en el delito de peculado el sujeto activo ha de ser el encargado de un servicio público.

(17) *Ibidem.* p. 175.

Sin el interés por proteger, no habrá objeto jurídico, como la falta de propiedad o posesión en los delitos patrimoniales. Se presentará la atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción por ejemplo privar de la vida a quien ya no la tiene.

A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo si no operan la conducta será atípica por ejemplo, cuando la Ley exige la realización del hecho en despoblado.

Si la hipótesis legal precisa de modalidades específicas éstas han de verificarse para la integración del ilícito, por ejemplo por medio de la violencia física o moral en el caso de la violación.

Hay tipos en donde se contienen elementos subjetivos del injusto, estos constituyen referencias típicas a la voluntad del sujeto activo del delito o al fin que persigue.

Por excepción, algunos tipos captan una especial antijuricidad como sucede en el delito de allanamiento de morada al señalar en su descripción que el comportamiento se efectúe sin motivo justificado y fuera de los casos en que la Ley lo permita.

3. Causas de Justificación.

Cuando la conducta realizada, sea cual fuere está permitida por el Derecho, tal conducta no es antijurídica pues no viola ninguna norma

penal, no choca con el orden jurídico, no rompe el marco normativo de la sociedad, se efectúa al amparo de una causa que justifique la conducta.

Las causas de justificación son las condiciones de realización de la conducta que eliminan el aspecto antijurídico de la acción.

Las principales causas de justificación según el Código Penal para el Distrito Federal son la legítima defensa, el estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber e impedimento legítimo.

Para Luis Jiménez de Asúa, la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la medida de defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.(18)

Como elementos de la defensa legítima se señalan los siguientes:

Una agresión injusta y actual; peligro de inminente daño derivado de una agresión de bienes jurídicamente tutelados y repulsa de una agresión.(19)

El estado de necesidad en el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos pertenecientes a otra persona.

(18) *Ibidem.* p. 363.

(19) *Ibidem.* p. 194.

Como casos específicos del estado de necesidad ubicamos al aborto terapéutico y el robo de fámélico.

Dentro de las hipótesis de cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho pueden comprenderse las lesiones y el homicidio cometido en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico quirúrgicos y las lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir.

El impedimento legítimo opera cuando el sujeto teniendo la obligación de efectuar un acto, se abstiene de obrar, por ejemplo el secreto profesional.

4. Inculpabilidad.

La inculpabilidad es la absolución del sujeto en el juicio de reproche, esta opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, el conocimiento y la voluntad.

Para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y la voluntad, por lo tanto la inculpabilidad debe referirse a ese elemento el intelectual y el volitivo.

Las causas de inculpabilidad son el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad.

5. Inimputabilidad.

La causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar el desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

El maestro Castellanos Tena, cita las siguientes causas de inimputabilidad: A) estado de inconciencia permanentes en el artículo 68 y transitorios en la fracción II del 15: el miedo grave artículo 15, IV; y la sordomudez (artículo 67).(20).

El maestro Porte Petit menciona que en caso del rapto, la inimputabilidad la podríamos encontrar en el artículo 15 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, que se refiere al trastorno mental del inculpado.(21)

En conclusión inimputabilidad es la incapacidad para querer y entender en materia penal.

(20) *Ibidem.* p. 223.

(21) PORTE, Petit Celostino. *Apuntes de la Parte General de Derecho Penal.* p. 64.

En la actual forma legal sobre la inimputabilidad pueden quedar comprendidos además de los trastornados mentales transitorios o permanentes aquellos sordomudos o ciegos con desarrollo intelectual retardado que les impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, aún cuando no presenten un verdadero trastorno mental.

En el miedo grave se presenta la inimputabilidad porque en función del miedo grave el sujeto queda momentáneamente perturbado en sus facultades de juicio y decisión, razón por la cual no podrá optar por otro medio practicable y menos perjudicial.

6. Excusas Absolutorias.

En función de las excusas absolutorias, no existe aplicación de la pena y se puede entender como aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por justicia o equidad de acuerdo a una correcta aplicación de la política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos del delito subsisten y sólo se excluye la posibilidad de punición.

El ya referido maestro Castellanos Tena menciona diversas excusas absolutorias, a saber:

- a) Excusa en razón de la mínima temibilidad, el robo que no excede de 10 veces el salario mínimo y sea restituido por el sujeto

activo el bien robado y pague los daños y perjuicios antes de que el hecho sea puesto en conocimiento del Ministerio Público.

b) Excusas en razón de la maternidad consciente, por ejemplo; el aborto cuando el embarazo ha sido resultado de una violación.

c) Otras excusas por inexigibilidad, por ejemplo cuando se trate de familiares, el ocultamiento del infractor de un delito y la omisión de auxilio para investigar los delitos o perseguir a los delincuentes.

d) Excusas por graves consecuencias sufridas. Cuando el sujeto activo del delito hubiere sufrido consecuencias graves en su persona que hicieran notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena, el juez podrá, prescindir de ella.(22)

(22) CASTELLANOS, Tena. Op. cit. p.p. 278-281.

B. NOCION DEL MENOR.

El Diccionario Enciclopédico de Psicología y Psicoanálisis establece que el menor "es la persona cuya edad no es todavía la del uso total de los derechos y obligaciones civiles".(23)

El Diccionario Enciclopédico de las Ciencias Médicas, señala, que el menor "es el individuo que no ha llegado a la edad legal y está bajo la tutela de padres y tutores".(24)

La minoría de edad es la circunstancia personal que influye en la capacidad para poder obrar válidamente en los actos de la vida con relevancia jurídica. Solamente cuando el hombre ha llegado a una edad en la que se le puede suponer plenamente desarrollado en su vida física, moral, psíquica e intelectual, se le concede la plena facultad de autogobierno y se le reconoce a plenitud de los derechos civiles si no existiese otra causa limitativa. Cual sea esa edad en que se adquiere mayoría civil. Pero aún cuando existe una edad en la que el hombre es capaz para la generalidad de los actos de la vida jurídica, se señalan excepciones relativas a determinados actos para los que basta una edad menor o se exige una edad mayor. El menor es incapaz para todos los actos de la vida jurídica salvo para esos especialísimos (testar, contraer

(23) *Diccionario de Psicología y Psicoanálisis*, p. 511.

(24) *Diccionario Enciclopédico de las Ciencias Médicas*, p. 866.

matrimonio, por ejemplo) en los que se le reconoce en juicio. La emancipación habilita al menor para la vida jurídica y le da una capacidad igual, salvo en actos especialísimos, a la edad del mayor de edad.

La minoría de edad, que tiene, como decimos, repercusiones en todas las esferas, jurídica, administrativa, mercantil, laboral, etc., adquiere relieve especial en el campo del Derecho Penal, en el que, como es lógico, se señala una edad mínima para la posible exigencia de responsabilidad por la comisión de una infracción criminal, un tope de edad superior, en el que la responsabilidad existirá pero atenuadamente, y otra edad más alta, en la que la responsabilidad será ya plena.

Los menores de edad son sometidos a tribunales especiales que tienen carácter tutelar y no represivo. En ciertos delitos contra la honestidad, las mujeres son protegidas, según la naturaleza de los hechos en relación a la edad de la ofendida, según límites de edad que en cada caso se fijan.

La Enciclopedia Jurídica Omeba define al menor como "el hijo de familia o pupilo que no ha llegado a la mayor edad. Es decir, que el límite establecido no es otro que este último - mayoría de edad. Cabe preguntarse ¿desde cuándo se considera a una persona mayor de edad? Es una cuestión que no admite regla fija, por el contrario incide en la apreciación una serie de factores, dependiendo del enfoque a realizarse; es decir propósito o mira que se tenga en cuenta para establecer el

concepto. Consecuencia de ello son los distintos criterios en la materia, que atienden a razones de orden social, político, económico, etcétera. Se debe aclarar que cuando se habla de "hijo de familia o pupilo" se ha querido referir a los menores que están bajo la patria potestad, o bajo una tutela determinada, entendiéndose por tales no sólo los que se hallan en esa afectiva posición, sino también los que conforme a su situación corresponde estar bajo ese dominio. Ello es así, pues el origen de la expresión es el *filius* del Derecho Romano, término que se empleaba en un sentido amplio.

En el Derecho Penal - inimputabilidad-. Se estima y en ello hay un consenso general, que es indiscutible en el estado actual de la ciencia penal, y que aún, como hemos visto, las legislaciones antiguas los llegaron a admitir, de que el menor de edad no ha alcanzado el desarrollo, intelectual para conocer la criminalidad de actos que configuran delitos. En ese sentido se establece una graduación en relación con la edad, que origina una distinción en la responsabilidad que se le puede atribuir por la infracción en las regulaciones jurídico-penales.

"Como tendencia general se observa en doctrina, y en la concreción legal un propósito de excluir al menor de edad de las normas respectivas comunes que tratan los Códigos Penales. En relación a ello, es de interés la argumentación expuesta por Sebastián Soler en su proyecto de Código Penal, cuando en el informe respectivo manifiesta: Se ha ido afirmando en el país la tendencia a regular de manera separada la delincuencia de los menores, por medio de una ley especial,

en la cual naturalmente, debe darse cabida a una serie de disposiciones que carecen de aplicabilidad general, y que, por lo tanto, no tienen lugar adecuado en el Código Penal. Además, la preponderancia de los fines preventivos y educativos de esa regulación, nos ha inducido a abstenernos de legislar para menores no puede regular la materia con independencia total de la legislación restante, dejamos establecido que ella es la que debe establecer la extensión con la cual los preceptos del Código serán admitidos. Parece razonable, por ejemplo, que la ley especial no debe elaborar nuevamente las figuras delictivas de la parte especial, y la gran mayoría de los principios de la parte general. Las disposiciones específicas de una ley de menores concierne sobre todo a las medidas que deben tomarse con respecto al menor, al modo de disponerlas, a los organismos de ejecución y de vigilancia, etcétera. No hay conceptos de homicidio, de justificación, de participación o de tentativa que deban ser especialmente creados para los menores.

Al establecer los distintos períodos, en los cuales varía el grado de atribuibilidad que incide en la ulterior responsabilidad del menor, y como consecuencia de ello en la medida a tomar, se origina una ficción jurídica, que no es arbitraria, sino que se basa en una interpretación de los resultados de la ciencia y en la experiencia política".(25)

Igualmente consideramos importante ofrecer la idea proporcionada por el Diccionario Jurídico Mexicano, en relación con el menor.

(25) *Enciclopedia Jurídica Omba*. p.p. 560 y 561.

(Del latín *minor natus* referido al menor de edad, al joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues esta última proviene a su vez de *pupus* que significa niño y que se confunde con la amplia aceptación romana del hijo de familia sujeto a patria potestad o tutela) Desde el punto de vista biológico se llama menor a la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una madurez plena, y desde el punto de vista jurídico es la persona que por la carencia de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, la ley le restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan.

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

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

Es notorio que para las organizaciones sociales primitivas, la minoridad careció de relevancia como no fuera para justificar la

prestación de alimentos y el control educativo a cargo de los ascendientes; pero el derecho romano se encargó de distinguir tres períodos durante el transcurso de aquélla, a saber: infancia, pubertad e impubertad.

Los infantes, que etimológicamente debieron ser en su origen los que no sabían hablar, comprendían a los menores de siete años, que fueron considerados como incapaces totales para la proyección de sus actos.

Los impúberes, que inicialmente debieron incluir a los infantes por su inaptitud fisiológica para la reproducción, formaban el siguiente sector que abarca desde la conclusión de la infancia hasta los doce años tratándose de mujeres y catorce años de varones.

Los púberes integraban un último tipo encuadrado de la salida de la impubertad a los veinticinco años, en el cual junto con los impúberes eran estimados como capaces exclusivamente para la celebración de actos que los beneficiaran.

Por lo que se refiere a nuestro país, la época precortesiana se caracterizó con relación a los menores, en el derecho del padre para vender al hijo colocándolo en la condición de esclavo, costumbre que desapareció con la imposición de la legislación española de marcada influencia romanista francesa.

A este respecto es digna de mencionar la labor humanitaria del obispo Fray Juan de Zumárraga, quien desde 1537 promovió importantes programas en beneficio de los menores, pues rechazó la miserabilidad de los indios como fuente de la protección que éstos merecían por parte del Estado, sustituyéndola por el reconocimiento de un verdadero derecho dentro del estatuto de privilegios que en última instancia vino a convertirse en la tutela colectiva actual del indígena.(26)

C. IDEA DE DELINCUENCIA JUVENIL.

Para Middenforff, la extensión del concepto de criminalidad más allá de los tipos penales es correcto para nuestros fines, porque a la criminalidad juvenil pertenece también la corrupción moral en sus diferentes formas.

Con frecuencia es muy difícil, en el caso concreto, la delimitación entre acción punible y corrupción moral. No siempre es el delito lo más importante, pues un estado de corrupción moral puede afectar mucho más profundamente al sujeto y tener consecuencias más graves, que hurto simple que no se vuelva a repetir.

(26) *Diccionario Jurídico Mexicano*. p.p. 170 y 171.

En esta misma tendencia (que no utiliza para nada el término de "delincuencia"), tenemos al profesor García Ramírez para quien menor infractor resultaría ser, en sentido amplio, que es a la postre el hoy más extendido, lo mismo quien infringe la ley penal o el reglamento administrativo, que quien se halla, como dice el fundamental artículo 2º de nuestra Ley del Consejo Tutelar, en estado de peligro, en situación de daño potencial.

Para Solís Quiroga, los menores infractores pueden cometer actos de tres categorías diferentes:

1a. Hechos cuya gravedad es tal, que su tipo está comprendido como delito en las leyes penales.

2a. Hechos que violan las disposiciones reglamentarias de policía y buen gobierno.

3a. Hechos de que no se ocupa la legislación, pero cuya trascendencia es considerable para el futuro del menor, de su familia y de la sociedad, éstos se dividen en dos subcategorías:

a) Vicios y perversiones.

b) Desobediencias sistemáticas, rebeldías constantes, faltas a la escuela o incumplimiento de deberes, etc.

Tiene razón Izaguirre cuando afirma que "al hablar del problema del menor infractor, menor de conducta desviada, menor con trastornos de comportamiento, menor de comportamiento irregular, lo hacemos para tranquilizarnos la conciencia, para no decirles a los niños delincuentes, porque nos suena un poco duro. Es un poquito sentimiento de culpa que tenemos los adultos para no aceptar que estamos frente al problema del menor infractor".

El mismo autor indica los intentos realizados por definir la delincuencia juvenil, en países como Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Francia, República Alemana, República Democrática Alemana, Suecia, Japón, Unión Soviética, Yugoslavia, llegando a la conclusión de que, en primer lugar, hay una "Manifiesta confusión conceptual en los países no socialistas, sobre lo que puede entenderse por delincuencia juvenil", segunda, "el concepto amplio de delincuencia juvenil, da una idea totalmente inflada de la delincuencia juvenil".(27)

"Podemos decir, en resumen, que en cuanto a la naturaleza y extensión que debe darse al término "delincuencia juvenil", pueden encontrarse tres tendencias básicas:

- a) La delincuencia juvenil debe definirse de acuerdo con lo que se considera como delito por derecho penal vigente del país en cuestión. Es decir, delincuente juvenil sería aquél que cometiera las conductas tipificadas en las leyes penales.

(27) RODRÍGUEZ, Manganara Luis. *Criminalidad de Menores*. p.p. 33-332.

b) El término "delincuencia juvenil" debe abarcar tanto las infracciones a la ley penal, como cierto tipo de conductas parasociales que, aunque no constituyen una conducta tipificada por la ley penal, son consideradas como antisociales y, por lo tanto, indeseables. El término "delincuencia juvenil" escapa, por lo tanto, a los límites estrictamente jurídicos.

c) La interpretación que debe darse al término "delincuencia juvenil" debe ser lo más extensa posible y abarcar no solamente a los menores que hayan violado la ley penal, sino también aquellos que cometan otro tipo de conductas antisociales y, además, a todos aquellos menores que necesiten cuidado y protección, como podría ser el caso de abandonados, huérfanos, menores en extrema miseria, etc. Es decir, que el término "delincuencia juvenil", debe aplicarse a todo menor desviado, en vía de desviación, o peligro de desviarse.

Tal como nos señala Beristáin, la noción del delito juvenil adquiere nuevas facetas. Aparece como resultado de una relación dialéctica entre la acción del joven influido por la estructura por una parte, y la etiquetación de los controles sociales por otra. Lógicamente, cuando el menor sea la edad del individuo, menor será su actividad delictiva; en cambio, mayor su pasividad de etiquetación.

Esto nos lleva a considerar, con López Rey que "al igual que el concepto de delito, el delincuencia se formula teniendo en cuenta una

situación sociopolítica determinada que afecta principal, aunque no exclusivamente, al menor".

El concepto de "delincuencia de menores", o de "delincuencia juvenil" (que no sería más que una delincuencia de menores jóvenes), debe, por lo tanto, precisarse con la mayor claridad; de ello depende el marco teórico, la forma de estudio, y notables consecuencias jurídicas, sociales y psicológicas, pues al dar una extensión mayor a la debilidad, buscando no estigmatizar, se logra exactamente el efecto contrario, etiquetando como delinquentes (aunque utilicemos el euforismo "infractores") a sujetos que no lo son.

La importancia de establecer una correcta diferencia y analizar el problema dentro de una adecuada técnica jurídica, tiene repercusiones en todo lo referente a garantías individuales, a prevención, a tratamiento.

Sólo con una buena técnica jurídica y una acertada política criminológica podemos evitar múltiples desaciertos que se cometen en los institutos de tratamiento, así como las injusticias que llegan a perpetrarse en los Consejos y Tribunales para Menores de varias partes del mundo.

Las Naciones Unidas se han preocupado desde sus orígenes por el problema, así, en 1955, el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente reunido en Ginebra, Suiza, señaló: "que, dada la gran diversidad de costumbres, de

leyes y de filosofía de los diferentes países, no era posible formular una definición precisa y universal de la delincuencia de menores".

Para 1960, durante el Segundo Congreso, celebrado en Londres principia a cambiar, al recomendar "que el concepto de delincuencia de menores se limite en lo posible a lo clasificado como tal en las leyes penales, aconsejando también que no se crearán, ni siquiera con el fin de protección, nuevas formas legales de delito que castiguen pequeñas irregularidades o manifestaciones de inadaptación de los menores por las que no se perseguiría a los adultos".

En el Sexto Congreso, celebrado en Caracas en 1980, se retoma el tema llegando a la conclusión de que prácticamente todas las formas de conducta juvenil que se consideren desviadas en una sociedad pueden calificarse, y se han calificado, de "delictivas". Por lo tanto, la palabra "delincuencia" no tiene un significado preciso común o generalmente aceptado; más bien, se trata de una denominación común utilizada por el público y por los tribunales para designar formas muy diversas de "mala conducta". La ambigüedad del término plantea varias dificultades; una es la de medir la incidencia y persistencia de la delincuencia con el transcurso del tiempo; si se utilizan diferentes definiciones de delincuencia, evidentemente no es posible una comparación útil de las estadísticas sobre delincuencia de los distintos países o jurisdicciones. Otra, consiste en el término al utilizarse para describir problemas de conducta juvenil como si todos esos problemas fueran iguales, aunque en realidad sean conductas de forma y origen muy diversos. Una tercera dificultad, es la tendencia a usar la palabra

"delincuente" como si describiera un estado de la persona (es decir, un diagnóstico) en circunstancias en que con mayor frecuencia se refiere a una combinación de la conducta de la persona y de la reacción social ante esa conducta".

En el Sexto Congreso, la resolución número 4, consistió en la recomendación de la elaboración de unas reglas mínimas para la justicia de menores, que precisarán los conceptos ambiguos que se habían manejado hasta entonces, y que sirvieran de guía a los países miembros.

El Séptimo Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, se llevó a cabo en la Ciudad de Milán, Italia, en 1985, y en él se aprobaron las Reglas Mínimas Uniformes para la Administración de la justicia de Menores.

La Regla 2 (Alcance de las Reglas y Definiciones Adoptadas), en su párrafo 2.2 consigna los siguientes conceptos:

- a) Menor es toda persona, niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, debe ser tratado por una infracción, de manera diferente a los adultos;

- b) Delito es todo comportamiento (acción u omisión), penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate, y

c) Menor delincuente es toda persona, niño o joven, considerado culpable de la comisión de un delito.

Como puede observarse, los conceptos son suficientemente claros, y pueden aplicarse a cualquier país; por menor se entenderá al sujeto que aún no es penalmente responsable como adulto, delito es el acto u omisión que sancionaran las leyes penales, y menor delincuente es todo aquel que se le ha comprobado la comisión de un delito.

Esta es exactamente la misma postura que nosotros hemos adoptado desde nuestros primeros escritos, pues siempre consideramos que un menor puede cometer una conducta antijurídica, típica y culpable, es decir, un delito, y que, por lo tanto, no puede ser un error hablar de delincuencia de menores, tal como lo hace ahora las Naciones Unidas".(28)

D. DEFINICION DE CONSEJO DE MENORES.

El artículo 4o. de la Ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1991, que entró en vigor el 24 de

(28) *Ibidem.* p.p. 333, 341-345.

febrero de 1992, tal como lo dispone el artículo 1º transitorio de dicha publicación; explica que el Consejo de Menores es creado como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual contará con autonomía técnica y tendrá a su cargo la aplicación de la Ley en mención.

CAPITULO II.

MARCO LEGAL.

En el presente capítulo, llevaremos a cabo la mención y somero análisis de las disposiciones jurídicas que regulan la situación legal del menor infractor en el Distrito Federal.

A. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Título Sexto, en su Capítulo Unico, habla de los menores, únicamente por lo que se refiere al D.F., mediante la publicación respectiva en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1974, fue derogado y como consecuencia de ello, los artículos 119 al 122 de éste ordenamiento jurídico solamente tenían aplicación en materia del fuero federal y esa es la razón por la cual se mantenían dentro del texto del citado Código Penal para el Distrito Federal. Fue hasta el 24 de febrero de 1992 en que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para la República en Materia Federal, en su artículo Tercero Transitorio, deroga dichos artículos en materia del Fuero Federal.

El Diccionario Jurídico Mexicano, nos proporciona la siguiente información al respecto:

En orden al aspecto penal es indispensable partir del principio de que los menores son completamente inimputables hasta que cumplan 18 años de edad principio al que se llegó tras una larga evolución

iniciada en el Código de 1871 que limitaba dicho término en 9 años, seguido por la Ley de Previsión Social de 1928 que señalaba 15 años, y el Código Almaraz de 1929 que lo aumentó hasta los 16".(29)

B. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Nuestra Carta Magna, en su artículo 18, párrafo 4º, establece ..."La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores". La Universidad Nacional Autónoma de México, por medio del Instituto de Investigaciones Jurídicas elaboró en el año de 1985, una Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, en la parte conducente se hace una importante reflexión en estos términos..." Como lo ha expresado el Doctor Sergio García Ramírez, no es posible soslayar la necesidad de un enjuiciamiento específico para unos y otros, si se toma en consideración que la peligrosidad de los menores es muy variable..." (30)

(29) *Diccionario Jurídico Mexicano* p. 170.

(30) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* p. 48.

C. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

En nuestro país se ha optado por la edad de 6 años, lo que deducimos de la redacción de la fracción XXVI del artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ya que ni el Código Penal ni la Ley Orgánica de los Consejos Tutelares hacen mención de cuál es la edad inferior en que puede actuarse contra el menor infractor.

El artículo en cuestión da a la Secretaría de Gobernación la facultad de establecer un Consejo Tutelar para mayores de 6 años, lo que implica que los menores de esta edad salen de toda jurisdicción.

Sin embargo, es interesante observar el Reglamento de Tribunales Calificadores del Distrito Federal, que en su artículo 41, dice textualmente:

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

Lo que significa que la edad inferior en materia de faltas de policía y tránsito es de doce años.

Así como se ha discutido ampliamente la necesidad de una edad límite unificada para la mayoría de edad penal, así es necesario unificar esa edad inferior para toda la República, y aún más, a nivel internacional.

D. LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL.

Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de agosto de 1974, siendo Presidente de la República el Lic. Luis Echeverría Álvarez, actualmente se encuentra derogada, toda vez que a partir del 24 de febrero de 1992 entró en vigor la ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; constaba aquella ley de 69 artículos y 5 transitorios.

El artículo 1º dispuso, que el Consejo Tutelar para menores, tiene por objeto promover la readaptación social de los menores de dieciocho años...

El personal del Consejo de acuerdo al artículo 4º de la ley en comento se integraba por un Presidente, tres Consejeros Numerarios, tres Consejeros Supernumerarios, un Secretario de Acuerdos del Pleno, un Secretario de Acuerdos por cada Sala, el Jefe de Promotores, los

Consejeros Auxiliares y el personal técnico y administrativo de acuerdo al presupuesto.

Del artículo 5º al 22 son señalados con lujo de detalle, las atribuciones de cada autoridad del Consejo Tutelar para Menores del Distrito Federal (de entonces)

Entre los artículos 23 al 33, se hablaba de las disposiciones generales sobre el procedimiento, en tanto del 34 al 43 se regulaba el procedimiento ante el Consejo Tutelar, de los artículos 44 al 47 se hablaba del procedimiento de observación a que era sometido el menor infractor, del 48 al 52 se reguló el procedimiento ante el Consejo Auxiliar, del 53 al 55 se trató lo referente a la Revisión, del 56 al 60 se reguló la impugnación, del 61 al 64 de las medidas que aplicaba en relación a la libertad del menor, por parte del Consejo y del 65 al 69 se llevaron a cabo las disposiciones finales de la ley que tuvo vigencia de 18 años aproximadamente.

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

A reserva de desarrollar ampliamente el análisis de esta Ley, en el presente apartado únicamente llevaremos a cabo la mención de los aspectos más relevantes de tan importante ordenamiento jurídico.

La Ley consta de 128 artículos (1º al 3º), se explica que la Ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las Leyes Penales Federales y del Distrito Federal.

De los artículos 4º al 7º se habla de la integración, organización y atribuciones del Consejo de Menores.

El capítulo II, abarca de los artículos 8º al 29º, se habla de los órganos del Consejo de Menores y de sus atribuciones.

En el capítulo III, de los artículos 30 al 32, se analiza, la Unidad de Defensa de Menores.

En el Título Segundo, Capítulo Unico, se estudia la Unidad encargada de la prevención y tratamiento de menores, ubicado éste entre los artículos 33 al 35.

El Título Tercero, Capítulo Uno, trata lo referente al procedimiento y consta de 10 artículos, que van del 36 al 45 inclusive.

El Título Tercero, Capítulo Tres, habla del recurso de apelación de los artículos 63 al 72 y de la sustanciación de dicho recurso.

El Capítulo Cuarto, del Título Tercero, regula lo referente a la suspensión del procedimiento y se ubica entre los artículos 76 y 77 de la Ley en comento.

El Capítulo Sexto, del Título Tercero, trata lo relacionado a las órdenes de presentación, de los exhortos y de la extradición, en su artículo 78.

De la caducidad hablan los artículos 79 al 85, del Capítulo Séptimo, Título Tercero del referido ordenamiento jurídico.

El Título Cuarto en su Capítulo Unico, habla de la reparación del daño, en los artículos 86 y 87 de la Ley.

El artículo 88 regula el diagnóstico y las medidas de orientación, de protección y de tratamiento externo e interno.

El Capítulo Segundo del Título Quinto, en sus artículos 89 al 95, trata lo referente al diagnóstico.

El Capítulo Tercero del Título Quinto, en sus artículos 96 al 109, inclusive, habla de las medidas de orientación y de protección.

De los artículos 110 al 119 del Capítulo Cuarto, se habla del tratamiento externo e interno.

El Capítulo Quinto, del Título Quinto habla del seguimiento.

Por último el Capítulo Unico, del Título Sexto, de los artículos 122 al 128, se habla de las disposiciones finales de esta importante Ley.

CAPITULO III.

***NATURALEZA JURIDICA DEL
CONSEJO DE MENORES.***

A. CENTRALIZACION.

"La centralización es la forma de organización administrativa en la cual, las unidades, órganos de la administración pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución.

La centralización administrativa implica la unidad de los diferentes órganos que la componen y entre ellos existe un acomodo jerárquico, de subordinación frente al titular del Poder Ejecutivo, de coordinación entre las Secretarías, Departamentos de Estado y Procuraduría General de la República, y de subordinación en el orden interno, por lo que respecta a los órganos de cada Secretaría, Departamento de Estado y Procuraduría".(31)

(31) ACOSTA, Romero Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. p. 72.

A.1 LA RELACION JERARQUICA. LOS EFECTOS DE ESTA.

"Esa unidad se aprecia a través de la relación jerárquica, que es el orden y grado que guardan entre sí los distintos órganos de la Administración Pública, establecida a través de un vínculo jurídico entre ellos, para determinar órganos superiores, coordinados e inferiores, mediante el ejercicio de los poderes que implica la propia relación y que se ejercen por los titulares (personas físicas) de los mismos.

La relación de jerarquía y la existencia de líneas de autoridad, que llevarán las decisiones desde la planeación, hasta la ejecución, coordinación y control, existe no sólo en la Administración Pública y en todas sus variantes de estructura formal, sino también en las empresas privadas, es evidente que se dan las escalas jerárquicas desde los cuerpos colegiados de máxima autoridad interna, hasta los puestos de más baja categoría, la relación jerárquica es un instrumento jurídico, político, administrativo, en el Poder Ejecutivo, y como afirmamos, se presenta en todas las formas de organización, la centralizada y las variantes de la llamada paraestatal, según se desprende del estudio de la LOAPF que realizaremos en capítulos posteriores.

La relación jerárquica como vínculo jurídico no existe en un ordenamiento determinado, hay que estudiarla a través del análisis de la Constitución, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, las leyes

orgánicas y especiales que regulan las actividades de cada unidad administrativa, los reglamentos interiores de trabajo, las circulares, los decretos y demás disposiciones que regulan las relaciones internas entre los funcionarios, empleados y trabajadores de la Administración Pública Federal; y por similares disposiciones, tratándose de las Entidades Federativas y de los Municipios.

La relación jurídica trae como consecuencia la agrupación de los órganos centralizados, su diferencia por grados o categorías, atribución de competencia según su grado y superficie territorial donde se ejerce, y dependencia de los inferiores, respecto de los superiores.

La mayoría de los autores coinciden en la relación jerárquica, al afirmar que implica una serie de derechos y deberes entre los funcionarios, que se expresan con el nombre de "poderes" entre el superior y el inferior, aún cuando en nuestra opinión es una relación bilateral que entraña derechos y deberes correlativos, entre las personas que desempeñan, como titulares los cargos públicos, ya sean funcionarios o empleados".(32)

(32) *Idem.*

A.2 PODERES QUE IMPLICA LA RELACION JERARQUICA.

Los poderes que implica la relación jerárquica son:

1. Poder de decisión.
2. Poder de nombramiento.
3. Poder de mando.
4. Poder de revisión.
5. Poder de vigilancia.
6. Poder disciplinario.
7. Poder para resolver conflictos de competencia.

"1. Poder de Decisión.

Es la facultad o potestad de señalar un contenido a la actividad de la Administración Pública. Decidir, es ejecutar un activo volitivo, para resolver un sentido positivo, o negativo o de abstención.

El poder de decisión es amplísimo, pues va desde el dar orientación y sentido político a la actividad de la Administración Pública, hasta las cuestiones de mero trámite, que entrañan el ejercicio de ese poder. Se decide el nombramiento de los funcionarios, la utilización de los medios materiales de la administración, la política financiera, la política energética, la política educativa, el destino de los inmuebles, la actividad de los inferiores, la tónica de la Legislación administrativa, la respuesta que se dé a las peticiones de los particulares, etc.

Las decisiones más trascendentales se originan en el titular del Poder Ejecutivo y, en escala descendente, se va estableciendo el poder de decisión según la importancia del órgano del Estado y del asunto que se va a resolver.

2. Poder de Nombramiento.

El Presidente tiene facultad discrecional para designar a sus colaboradores inmediatos, nombrar a los Secretarios de Estado, Jefes de Departamentos de Estado, Procurador General de la República, también a los directores de los principales organismos descentralizados y empresas de Estado.

El nombramiento se hace atendiendo a la capacidad, a los conocimientos prácticos o técnicos, experiencia, etc.; es la facultad de nombramiento una cuestión subjetiva que impone al nombrado

obligaciones de lealtad y de obediencia hacia el Presidente; es, además de una relación jerárquica, una relación personal.

La facultad de nombramiento es el principio que establece el punto de partida de la relación jerárquica, porque a través del nombramiento se establece un vínculo jurídico entre el Presidente, y funcionarios frente al Presidente; además, conserva su facultad de remoción en los funcionarios del más alto nivel.

3. Poder de Mando.

Es la facultad de ordenar a los inferiores la realización de actos jurídicos o materiales; que puede revestir cualquier aspecto verbal o escrito, a través de memorandums, oficios, circulares, acuerdos, telegramas. La orden trae como consecuencia la obligación de obedecer por parte del funcionario inferior.

Se discute hasta dónde debe obedecer el funcionario inferior, si debe ser ciegamente, o escoger él; en este caso él sería el que gobernara, y en el primero, se llegaría hasta la comisión de delitos.

El poder de mando se obedece si se refiere a la materia, si está dentro de sus facultades, de su competencia y dentro de las horas de servicio, en los empleados de base. Si no se obedece la orden, se da lugar a la terminación del nombramiento, o sea, al cese.

4. Poder de Revisión.

Es la facultad administrativa que tienen los superiores para revisar el trabajo de los inferiores; se puede ejercitar a través de actos materiales, o de disposiciones jurídicas y trae como consecuencia encontrar fallas que pueden llegar a la revocación, modificación o confirmación de esos actos.

En el poder de revisión se actúa de oficio, es parte de la competencia de la autoridad superior, es un derecho y una obligación, el revisar los actos del inferior.

Es pertinente aclarar que el poder de revisión no es un medio de impugnación de los actos de autoridad que lesionen a los particulares, es más bien, un instrumento de sana y eficaz administración.

El recurso de revisión, que no debe confundirse con el concepto que estamos estudiando, si es un medio de impugnación a favor del administrado, pero según la teoría dominante, debe: a) estar previsto en la Ley; b) debe tramitarse siempre a impulsión de parte interesada; c) debe interponerse dentro de un plazo previsto en la Ley; d) deben ofrecerse y desahogarse pruebas; e) debe alegarse conforme a derecho; y f) la autoridad superior está obligada a dictar resolución en cuanto al fondo, revocando, modificando el acto recurrido.

De lo anterior, creemos que no hay duda de que se trata de instituciones diferentes.

5. Poder de Vigilancia.

Consiste en supervisar el trabajo de los subordinados, vigilar material, o jurídicamente, a los subalternos, cuando se comprueba que los inferiores faltan al cumplimiento de sus labores, surge una serie de responsabilidades civiles, penales y administrativas. Las civiles y penales pueden llegar a ser faltas, con relación a los particulares.

6. Poder Disciplinario.

Es consecuencia de los poderes de vigilancia y de revisión; de este poder deriva una serie de medidas como consecuencia de las faltas, incumplimiento, ilícitos administrativos de los subordinados, cuyas sanciones van desde una llamada de atención verbal, apercibimiento, suspensión, hasta el cese del nombramiento cuando la gravedad de la falta así lo amerite.

7. Poder para Resolver Conflictos de Competencia.

Puede suceder que exista conflicto de competencia, por ejemplo: entre la Secretaría de Comercio y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sobre el tratamiento que debe darse a la importación de ciertos artículos; el Presidente tiene la facultad de decir a quién corresponde la competencia a través de la Secretaría de Gobernación, de acuerdo con el artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de 29 de diciembre de 1976.

Puede ocurrir, también que dentro de la Secretaría dos oficinas planteen conflictos de competencia. Entonces resolver la cuestión al Secretario del ramo, mediante el acuerdo correspondiente.

A través de estos poderes, se logra la unidad de acción, de mando, la coordinación de todos los órganos de la Administración Pública para la realización de los fines del Estado".(33)

A.3 APRECIACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

"La Administración Pública puede ser apreciada desde tres puntos de vista:

I. Federal.

- 1) Presidencia y Presidente de la República.
- 2) Secretarios de Estado y Secretarías de Estado.
- 3) Departamentos Administrativos y Jefes de Departamento.
- 4) Gobierno del Distrito Federal y Gobernador del Distrito.

(33) *Ibidem.*, p. 78.

- 5) Procuraduría General de la República y Procurador.
- 6) Organismos Desconcentrados.
- 7) Organismos Descentralizados.
- 8) Empresas Públicas y Sociedades Mercantiles de Estado.
- 9) Sociedades Nacionales de Crédito.
- 10) Instituciones Nacionales de Crédito.
- 11) Fideicomisos Públicos.

II. Local.

- 1) Gobernador.
- 2) Secretario General de Gobierno.
- 3) Oficial Mayor.
- 4) Tesorero.
- 5) Procurador de Justicia y Ministerio Público Local.
- 6) Organismos Desconcentrados.

7) Organismos Descentralizados.

8) Empresas Públicas y Sociedades Mercantiles de Estado Locales.

9) Fideicomisos Públicos.

III. Municipal.

1) Ayuntamiento.

2) Presidente Municipal.

3) Síndicos y Regidores por materia.

4) Tesorería Municipal.

5) Organismos Descentralizados.

6) Empresas Municipales.

7) Fideicomisos Públicos Municipales".(34)

(34) *Ibidem.* p.p. 79 y 80.

B. DESCENTRALIZACION.

"La descentralización administrativa es una forma de organización que adopta, mediante una ley (en el sentido material), la Administración Pública, para desarrollar:

1. Actividades que competen al Estado.
2. O que son de interés general en un momento dado.
3. A través de organismos creados especialmente para ello, dotados de:
 - a) Personalidad Jurídica.
 - b) Patrimonio Propio.
 - c) Régimen Jurídico Propio.

En nuestra opinión la mayoría de los organismos descentralizados desarrollan una actividad político-administrativa y ese carácter también lo tienen los funcionarios que lo integran, ya que sus nombramientos son hechos por el Ejecutivo Federal directamente o a través de los coordinadores de sector, según se desprende de los artículos 52 y 53 de la LOAPF. Tienen asimismo obligación de acudir al

Congreso, cuando alguna de sus Cámaras requiera de informes relacionados con los asuntos del organismo que dirigen o se discuta una ley de su ramo (Artículo 93 constitucional)".(35)

B.1 CARACTERISTICAS.

"1. Son creados por un Acto Legislativo.

Como ya se mencionó, todos los organismos públicos descentralizados son creados bien sea por una ley del Congreso de la Unión, o por un decreto del Ejecutivo (con la crítica que ya hemos formulado a esta práctica), y es a partir de que entra en vigor el acto que los crea, que en nuestra opinión, surge su personalidad jurídica, sin necesidad de ningún otro procedimiento.

En los organismos descentralizados locales y municipales, se sigue un procedimiento similar.

2. Tienen Régimen Jurídico Propio.

Todos los organismos descentralizados cuentan con un régimen jurídico que regula su personalidad, su patrimonio, su denominación, su

(35) *Ibidem.* p.p. 209 y 210.

objeto y su actividad. Este régimen generalmente lo constituye lo que pudiéramos llamar su Ley Orgánica, que puede ser bien una Ley del Congreso, o un decreto del Ejecutivo, que materialmente pudiéramos considerar como ley, puesto que crea una situación jurídica general.

3. Personalidad Jurídica.

La personalidad jurídica propia, como ya se dijo, les es otorgada por el acto creador y difiere profundamente del sistema y de la teoría que en Derecho Civil y Mercantil predomina sobre la creación de las personas jurídicas colectivas.

En efecto, es necesario aclarar que estos organismos son creados estrictamente por vías de un acuerdo político-administrativo y por norma de derecho público; antes de su creación no existen elementos personales, ni materiales, es decir, al contrario de otras personas jurídicas colectivas en las que el grupo de personas jurídicas colectivas en las que el grupo de personas físicas las organiza y les dota del patrimonio, en los organismos públicos descentralizados, su creación se decide como ya se dijo, por vía de autoridad y es después de expedida su ley orgánica, que se conjunta el elemento personal el patrimonio, etc.

4. Denominación.

La denominación, es la palabra o conjunto de palabras en el idioma oficial del Estado, que distingue y diferencia al organismo

descentralizado de otras instituciones similares, sean federales, locales o municipales, y más aún internacionales.

La denominación en los organismos descentralizados, equivale a lo que en la persona física es el nombre, y siempre está prevista en el acto de creación por ejemplo: Petróleos Mexicanos, Pronósticos Deportivos para la Asistencia Pública, Aeropuertos y Servicios Auxiliares, etc.

En ocasiones, la costumbre y el uso, posiblemente derivados de la extensión tan grande de algunas denominaciones, utilizan siglas o apócopeas para la misma, por ejemplo: ISSSTE, PEMEX, CONASUPO, ASSA, INFONAVIT, FOVISSSTE, PRODE, etc.

5. La Sede de las Oficinas y Dependencias y Ambito Territorial.

En nuestra opinión, es equivalente al domicilio de las personas físicas, pero es dudoso que pudiéramos equipararlo; la sede es el lugar, ciudad, calle y número, donde residen los órganos de decisión y dirección y el ámbito territorial, los lugares en donde actúa el organismo descentralizado.

6. Organos de Dirección, Administración y Representación.

Se pueden tipificar a través de los siguientes conceptos:

a) Un cuerpo colegiado que es el órgano de mayor jerarquía y el que decide sobre los asuntos más importantes de la actividad y la administración del organismo. Este órgano colegiado es constante en la mayoría de las instituciones descentralizadas, en primer lugar, los intereses de la Administración Central y, en segundo lugar, en ciertos casos, de los sectores a los que afecta la actividad del organismo.

En los organismos se les designa con el nombre de Asamblea General, como en el Instituto Mexicano del Seguro Social.

7. Estructura Administrativa.

La estructura interna de cada organismo descentralizado dependerá de la actividad a la que está destinado y de las necesidades de división del trabajo, generalmente hay una serie de órganos inferiores en todos los niveles jerárquicos y también de direcciones y departamentos que trabajan por sectores de actividad.

8. Patrimonio Propio.

Los organismos descentralizados, como consecuencia de tener personalidad jurídica, cuentan también con patrimonio que rompe en su estructura y regulación con los principios del Derecho Civil.

El patrimonio de los organismos descentralizados es el conjunto de bienes y derechos con que cuentan para el cumplimiento de su objeto.

Dentro del patrimonio encontramos que pueden existir bienes que son del dominio público, como son los inmuebles que están dentro de su patrimonio y que por disposición de ley se consideran del dominio público (artículo 34, fracción VI, de la Ley General de Bienes Nacionales, Diario Oficial de la Federación, de 3 de enero de 1982).

Pueden también contar con bienes del dominio directo, como son, por ejemplo, los que integran el subsuelo y la plataforma continental que forma parte de los elementos que tiene a su disposición Petróleos Mexicanos, para cumplir con su objeto; en ambos casos, el régimen de dominio público impone inalienabilidad, esos bienes se regulan, por lo tanto, por normas de Derecho Público.

Forman también parte del patrimonio de estos organismos un conjunto de bienes y derechos que están sujetos a un régimen de Derecho Privado y de los que pueden disponer libremente. Puede también estar formado en parte por subsidios o aportaciones temporales o permanentes que le destine la Administración Central.

Por último, dentro de su patrimonio se encuentran los ingresos propios del organismo derivados del ejercicio de su actividad, o sea, los que obtiene por los servicios o bienes que presta o produce, respectivamente.

9. Objeto.

El objeto de los organismos descentralizados es muy variable y, en nuestro criterio está supeditado a las consideraciones de orden práctico y político que se tomen en cuenta en el momento de su creación, en términos generales puede abarcar:

- a) La realización de actividades que corresponden al Estado;
- b) La prestación de servicios públicos;
- c) La administración y explotación de determinados bienes del dominio público o privado del Estado;
- d) La prestación de servicios administrativos;
- e) La realización coordinada de actividades federales, estatales, locales y municipales o con organizaciones internacionales, de actividades de asistencia técnica y desarrollo económico, la producción de servicios o de procesos industriales;

f) La distribución de productos y servicios que se consideran de primera necesidad o que interesa al Estado intervenir en su comercio.

En la realidad, el organismo público descentralizado puede actuar en uno o varios de los ramos antes aludidos o aún en otros nuevos, que en el futuro las necesidades sociales puedan demandar.

10. Finalidad.

La finalidad que busca el Estado con la creación de esta clase de instituciones es siempre procurar la satisfacción del interés general en forma más rápida, idónea y eficaz.

11. Régimen Fiscal.

La mayoría de los organismos descentralizados, por las actividades propias de su objeto, están exentos del pago de impuestos federales, locales y municipales (se discute si deben pagar impuesto predial). La práctica se ha orientado a reconocer que cubren los derechos de carácter federal y local. No obstante, en algunos casos hay organismos descentralizados que pagan impuestos a la Federación (Petróleos Mexicanos), y aún cuando no hay precedentes, estimamos que en aquellos casos en que el organismo descentralizado realiza una actividad que corresponde al Estado y éste le ha dado su personalidad, patrimonio y su régimen jurídico, en el supuesto de que obtuviera beneficios, ya que no siempre los obtienen, esos beneficios podrían o

bien acrecentar el patrimonio de la institución o bien ingresar al patrimonio del Estado como productos, pues en principio resultaría ilógico que el Estado cobre impuestos a sus propios organismos; sería tanto como pasar dinero de una bolsa, a otra, de la misma persona".(36)

C. DESCONCENTRACION.

A manera de introducción, llevaremos a cabo la transcripción de las diferencias que entre descentralización y desconcentración, lleva a efecto el aludido maestro Acosta Romero, en los siguientes términos:

"DESCONCENTRACION

1. *Organo inferior subordinado a una Secretaría, Departamento de Estado o a la Presidencia.*
2. *Puede contar o no con personalidad jurídica.*
3. *Puede contar o no con patrimonio propio.*

DESCENTRALIZACION

1. *Organo que depende indirectamente del Ejecutivo Federal.*
2. *Tiene invariablemente personalidad jurídica.*
3. *Siempre tiene patrimonio propio.*

(36) *Ibidem.* p. p. 216-219.

4. Posee facultades limitadas.

4. Posee facultades más autónomas".(37)

El multialudido maestro Miguel Acosta Romero, verdadera autoridad en la materia del Derecho Administrativo, explica que se ha pensado en la conveniencia de dar a ciertos órganos facultades de decisión sin necesidad de recurrir al órgano superior más que en ciertos casos trascendentes o importantes, y mediante esa facultad de decisión, el órgano inferior, desconcentrado, puede manejarse más ágilmente, no tendrán que acordar semanalmente, pedir una serie de documentos, de acuerdos, de relaciones, etc., por ello los Estados han creado estos organismos, para obtener una mayor eficacia administrativa.(38)

C.1 VENTAJAS DE LA DESCONCENTRACION.

Las ventajas de la desconcentración son las siguientes:

a) La acción administrativa es más rápida y flexible, ahorra tiempo a los órganos superiores y descongestiona su actividad, ya que no resuelven todos los asuntos.

(37) *Ibidem.* p. 201.

(38) *Ibidem.* p. 202.

b) La acción administrativa se acerca a los particulares, ya que el organismo desconcentrado puede estudiar y resolver, hasta cierto grado, sus asuntos.

c) Aumenta el espíritu de responsabilidad de los órganos inferiores al conferirles la dirección de determinados asuntos.

C.2 CARACTERISTICAS DE LOS ORGANOS DESCONCENTRADOS.

Entre las principales características de los órganos desconcentrados, se encuentran las siguientes:

a) Son creados por una ley, o reglamento.

b) Dependen siempre de la Presidencia, de una Secretarí o de un Departamento de Estado.

c) Su competencia deriva de las facultades de la Administración Central.

d) Su patrimonio es el mismo que el de la Federación, aunque también puede tener presupuesto propio.

e) Las decisiones más importantes, requieren de la aprobación del órgano del cual dependen.

f) Tienen autonomía técnica.

g) No puede tratarse de un órgano superior (siempre dependen de otro).

h) Su nomenclatura puede ser muy variada.

i) Su naturaleza jurídica hay que determinarla teóricamente en cada caso, estudiando en particular al órgano de que se trate.

j) En ocasiones tiene personalidad propia.

Este tipo de desconcentración, que podríamos llamar ortodoxa, implica siempre la existencia de un órgano creado por un acto materialmente legislativo en el que se le otorgan facultades propias aunque en el fondo esas facultades forman parte de una competencia más amplia del órgano superior.

El organismo desconcentrado tiene cierta autonomía, a la que se le llama técnica, que significa el otorgarles facultades de decisión (limitada) y cierta autonomía financiera presupuestaria.

Invariablemente el organismo desconcentrado depende de un órgano central, de la Presidencia, de una Secretaría o Departamento de

Estado, tiene cierta autonomía; pero si no es con el acuerdo del órgano del que depende, no podrá llevar a cabo decisiones trascendentales.

"La desconcentración hasta hace poco era concebida desde un punto de vista teórico que había tratado de buscar elementos propios de esta clase de organismos (hasta 1970), en las leyes administrativas de nuestra patria no se había reconocido el término desconcentrado, no había ninguna ley, ni reglamento, ni acuerdo, que hablara de organismos desconcentrados, era una especie teórica para distinguir ciertos organismos que tienen estas características de los verdaderamente descentralizados".(39)

Hasta la reforma del artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario de 198, la base constitucional para la creación de organismos desconcentrados en opinión de algunos autores la derivaban de las facultades implícitas consignadas en los artículos 73, fracción XXXI y 89, fracción I de la Constitución. Sin embargo, la reforma al artículo 90 de la Constitución a que hicimos referencia no deja duda de que la base constitucional para la creación de este tipo de organismos ya es una facultad expresa contenida, en el artículo 90.

(39) *Ibidem.* p. 184.

C.3 BASE LEGAL.

La desconcentración, como concepción jurídico-práctica, tuvo su primera manifestación legal expresa en el reglamento del 2 de junio de 1972, que creó la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, primer organismo desconcentrado reconocido legalmente como tal. Posteriormente al reglamento antes comentado, se han creado numerosos organismos desconcentrados, tanto horizontal; más adelante daremos ejemplos de ellos.

En México, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece en su artículo 17, que las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos para la mayor atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

"No es típico de los organismos desconcentrados el que tengan personalidad jurídica, inclusive pueden tenerla y no tenerla; por ejemplo las Comisiones Nacional Bancaria y de Seguros y Nacional de Valores, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (la Comisión Nacional Bancaria se creó por decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de 24 de diciembre de 1924 y se fusionó, en 1970, con la Comisión Nacional de Seguros), no tienen personalidad jurídica; su

actividad es la de una autoridad federal, dependiente de la Secretaría de Hacienda. Hay casos, por ejemplo el del Instituto Nacional de Bellas Artes en que sí tienen personalidad jurídica propia, pero eso no lo configura como un organismo diverso, toda vez que depende, teniendo un nexo jerárquico con el órgano central, de la Secretaría de Educación Pública, entonces no podemos determinar con precisión que el organismo desconcentrado tenga siempre personalidad jurídica.

La organización desconcentrada se tipifica más bien porque tiene autonomía técnica, pero supervisada por el órgano del que depende; hay, por lo tanto, dependencia y nexo de jerarquía hay poder de nombramiento, de mando disciplinario, etc, y tiene autonomía financiera".(40)

(40) *Ibidem.* p. 185.

CAPITULO IV.

FUNCIONALIDAD DEL CONSEJO

DE MENORES

El día 24 de diciembre de 1991, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en cuyo primer artículo transitorio, dispone que la misma entraría en vigor el día 24 de febrero de 1992.

El ordenamiento jurídico en comento, consta de un total de 128 artículos, en el título preliminar, que abarca del artículo 1º al 3º dispone que la Ley tiene por objeto reglamentar la actividad del Estado en la protección de los menores, así como en la adaptación social de los mismos. Lo anterior viene a confirmar la preocupación (aunque teórica en muchos casos, por desgracia) del Estado en la protección del menor, para hacer del mismo individuo de bien y útil para su patria.

Igualmente en el título de referencia se habla de que en la aplicación de la ley se garantizarán los derechos humanos del menor y la prevención para evitar que sean violados los mismos. Este postulado es vital, toda vez que el menor de un tiempo a la fecha, ha sido vejado con mucha facilidad y tratado con poco tacto creado en él un serio trauma y muchas veces fundado resentimiento, contra todo aquello que le rodea; por lo que al menor debemos empezar a tratarlo como persona; para que cuando sea un adulto genere respeto hacia los demás, producto del buen trato que recibió de los mayores.

El artículo 3º de la Ley en cita, prohíbe el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica o cualquier otra acción contra su dignidad e integridad física. Sería ideal que lo previsto por este numeral

efectivamente sea llevado a efecto, ya que el menor delincuente, desde la creación del Tribunal para Menores, como una especie de castigo, grave, lo incomunicaban hasta de sus padres; situación que ni los adultos padecían, con las graves consecuencias que dicha situación generaba.

El artículo 4º trata lo referente a la creación de el Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con autonomía técnica. El ser un organismo desconcentrado le permitirá tener cierta independencia de manera tal que sus resoluciones sean lo más apegado a la imparcialidad posible, lo que, no sucedía antes de la promulgación de esta Ley.

El artículo 5º regula las atribuciones del Consejo de Menores, las cuales son aplicar la Ley en forma autónoma. El artículo 6º establece que el Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad. Lo anterior es un gran logro, toda vez que en este momento ya está delimitada perfectamente la edad de los menores susceptibles de estar sujetos a la acción del Consejo de Menores, a diferencia de la legislación anterior no estaba especificada la edad del menor, solamente se habla de menores de 18 años de edad.

El artículo 7º habla acerca del procedimiento ante el Consejo de Menores, el cual pasa por diversas etapas como el inicio de la investigación de la infracción, la resolución definitiva, el tratamiento y el seguimiento técnico ulterior. Lo antes referido es un aspecto vital en

relación con el procedimiento integral, ya que es muy importante que el menor esté en manos de expertos, quienes desde que se inician las investigaciones, hasta la resolución y el tratamiento necesario vigilan el adecuado desarrollo del proceso, surge una interrogante ¿Existen en este momento suficientes profesionistas capacitados cabalmente para desempeñar las funciones que a partir de febrero de 1992 llevan a cabo? Nosotros sinceramente pensamos que no y que la improvisación reina entre los profesionistas que investigan las causas de la conducta del menor, así como el tratamiento más acorde a su delicada situación.

En el capítulo II de la ley en comento, de los artículos 8 al 29, se trata lo referente a los órganos del Consejo de Menores y sus atribuciones, señalándose que dicho Consejo contará con un Presidente, una Sala Superior, un Secretario General de Acuerdos, los Consejeros Unitarios, un Comité Técnico Interdisciplinario, los Secretarios de Acuerdos, los Actuarios, los tres Consejeros Supernumerarios, la Unidad de Defensa de Menores y las unidades técnicas y administrativas necesarias.

Todos los funcionarios deben poseer el título que corresponda a su función y registrado en la Dirección General de profesiones. El Presidente del Consejo de Menores debe ser Licenciado en Derecho, sus atribuciones son entre otras representar al Consejo y presidir la Sala Superior.

La Sala Superior se integrará por tres licenciados en Derecho, uno de los cuales será el Presidente del Consejo, dentro de sus atribuciones destaca el conocer y resolver los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones inicial y definitiva.

El Presidente de la Sala Superior integra y preside las sesiones de la Sala y autorizar en presencia del Secretario General de Acuerdos las resoluciones que se adopten.

Los Consejeros integrantes de la Sala Superior deberán visitar los establecimientos y órganos técnicos del Consejo que les asigne el Presidente del Consejo y emitir el informe respecto del funcionamiento de los mismos.

El Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior, debe llevar el turno de los asuntos que deba conocer la Sala Superior entre otras atribuciones.

La Sala Superior y el Comité Técnico Interdisciplinario sesionarán ordinariamente dos veces por semana y el número de veces que sean necesarias de manera extraordinaria.

Los consejeros unitarios deberán decidir la situación jurídica del Menor dentro de 96 horas como máximo y emitir por escrito la resolución inicial que corresponda.

La integración del Comité Técnico Interdisciplinario es la siguiente:

Un Médico, un Pedagogo, un Licenciado en Trabajo Social, un Psicólogo y un Criminólogo preferentemente Licenciado en Derecho.

Sus atribuciones principales son:

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.

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

Obviamente sería muy largo de enumerar todas y cada una de las atribuciones de las Autoridades y Funcionarios integrantes del Consejo de Menores, por lo que únicamente nos permitimos enunciar las más trascendentes para nuestro trabajo recepcional.

No obstante lo anterior, resaltan dos situaciones muy importantes en este somero análisis:

La primera el hecho de que deberán poseer el título correspondiente a la función que desempeñan los funcionarios del

referido Consejo de Menores; ello representa una situación verdaderamente revolucionaria en el ámbito de la Administración Pública Federal, toda vez que es muy común que existan puestos vitales ocupados por pasantes de Derecho, o por sujetos que ni siquiera estudiaron algo relacionado con el cargo que ocupan, por lo que pensamos que es una disposición muy adecuada para empezar verdaderamente a sanear en ese aspecto la impartición de justicia.

Igualmente, es destacable lo mencionado por el artículo 21 de la Ley en análisis, cuando dispones que uno de los integrantes del Consejo Técnico Interdisciplinario será un criminólogo preferentemente Licenciado en Derecho, con lo cual se le otorgará a este profesionista el trato que merece reivindicándolo, ya que durante un largo tiempo, no se le permitió participar en el antiguo Consejo Tutelar para Menores, por razones que nadie se explicaba.

También sería ideal que el diagnóstico psicosexual del menor, fuera aplicado para los adultos, ya que al parecer el estudio mencionado o algo similar, sólo se aplica a los reclusos adinerados o recomendados, es decir sólo a aquellos verdaderamente privilegiados.

Los artículos 30 a 32, regulan a la Unidad de Defensa de Menores, la cual es técnicamente autónoma y su objeto es defender a los menores ante el Consejo de Menores y ante cualquier otra autoridad judicial del fuero común o federal, y además pugna por la asistencia al menor en todas las etapas procesales, en el tratamiento y en la fase de seguimiento.

Si somos honestos, pecaríamos de inocentes al creer que todo lo aquí previsto pudiera llevarse a cabo, porque es muy ambicioso lo indicado, por lo que nos daríamos por satisfechos aún cuando fuera en una mínima parte para adquirir credibilidad las autoridades en materia de impartición de justicia.

Entre los artículos 33 al 35 se trata lo relacionado con la Unidad encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores, la cual tiene como funciones primordiales la prevención y tratamiento de menores infractores y la de la procuración que ejercerá por medio de los comisionados y cuyo objeto es proteger los derechos y los intereses legítimos de las personas afectadas por las infracciones que se atribuyan a los menores, así como los intereses de la sociedad en general.

Reiteramos nuestra postura, en el sentido de que son muy ambiciosas y hasta utópicas las aspiraciones de la Ley en comento, porque lo ideal sería, que antes de la promulgación de la Ley se hubieren preparado a los profesionistas encargados de la trascendente labor y no que sobre la marcha (como muy posiblemente ocurrirá) improvisen todo y se vayan formando quienes aplicarán tan importante ordenamiento jurídico.

Entre el artículo 36 y 45 se habla del procedimiento ante el Consejo de Menores, durante el cual (lo prevé la ley), el menor será tratado con humanidad y respeto conforme a la edad y condiciones personales, algunos de sus derechos mínimos será que mientras no se

compruebe plenamente su participación en la comisión de la infracción gozará de la presunción de ser ajeno a los hechos constitutivos de la misma y designar a personas de su confianza, a un licenciado en Derecho de su confianza; por último las audiencias no serán de carácter público y únicamente estarán los interesados.

A riesgo de ser redundantes, reconocemos muy revolucionaria (y ojalá no sea nada más teoría) esta Ley pues, si se aplica correctamente traerá beneficios a todos aquellos que se encuentren en situaciones similares, ya que en materia de procedimiento penal respecto a los adultos es de explorado derecho, que primero lo privan de la libertad y es él quien debe demostrar que es inocente, siguiendo aquella frase que la voz del pueblo atribuye a Francisco Villa "Primero fusilen y después averiguan", situación que acontece siempre que a un individuo adulto le imputan un delito.

Por lo que hace a que tendrá derecho a designar a un licenciado en Derecho de su confianza en legal ejercicio de su función para que lo auxilie, vendrá a generar una motivación para que por medio de esa persona más de un pasante de Derecho, se motive para obtener el título correspondiente, ojalá se cumpla cabalmente.

En cuanto a que las audiencias no serán públicas consideramos que tal prevención le quitará mucha presión al menor, al cual la presencia de público (muchas veces extraños y que asisten con morbo) puede afectarle y evitar un desarrollo psicológico adecuado dentro del procedimiento respectivo.

De los artículos 46 al 62 habla de la integración de la investigación de las infracciones y de la substanciación del procedimiento en ellos se establece que cuando el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho delictivo supuestamente cometido por el menor, deberá ser integrado de inmediato al Comisionado en turno para que éste investigue lo conducente y dentro de 24 horas turnará las actuaciones al Consejero Unitario y éste resolverá lo que jurídicamente proceda.

Lo dispuesto por el cuerpo de los numerales en cita, lógicamente traerá como consecuencia una serie de reformas a diversas leyes, entre otras la Ley Orgánica del Ministerio Público, en la cual se preverá la presencia del Comisionado en la Agencia Investigadora respectiva, novedad muy provechosa para mejorar en lo posible el trato a los menores que tienen la desgracia de caer en manos de dichas "Autoridades".

Entre los artículos 63 y 72 encontramos la regulación de los recursos, mismos que podrán ser interpuestos por el Defensor del menor, sus representantes o encargados y el Comisionado, siempre que se trate de resoluciones iniciales o definitivas.

El recurso de apelación será resuelto dentro de los 3 días siguientes a su admisión si es relacionada con una resolución inicial y dentro de los 5 días si es en relación con una resolución definitiva.

Es evidente e indiscutible que este capítulo fue creado por individuos que no tienen la más remota idea de lo que se acumulará de asuntos relacionados con el menor infractor, por lo que consideramos que el plazo otorgado para resolver lo relacionado con los recursos, es muy reducido y ello dará lugar obviamente a problemas de tiempo y generará conflictos entre los familiares o representantes del menor y el defensor del mismo, toda vez que en base a la Ley, exigirán que su situación sea resuelta en el término fijado.

De los artículos 73 al 75 se habla de la suspensión del procedimiento y una de las causas es que el menor se sustraiga de la acción de los órganos del Consejo.

El artículo 76 y 77 hablan del sobreseimiento y una de las causas fundamentales es la muerte del menor.

El artículo 78 trata acerca de las órdenes de presentación de los exhortos y de la extradición, disponiendo que las órdenes de presentación deberán solicitarse al Ministerio Público y que los exhortos y la extradición podrán solicitarse de acuerdo con lo que las demás leyes preven.

Entre los artículos 79 al 85 se trata lo referente a la caducidad, cuyos plazos son de 1 año tratándose de la aplicación de medidas de seguridad, de 2 años si el tratamiento fuera de externación y de 3 años cuando se necesitarán de medidas de tratamiento.

Los artículos 86 y 87 se trata lo relacionado con la reparación del daño, mismo que puede solicitarse ante el Consejero Unitario quien correrá traslado de la petición al defensor del menor y en una audiencia de conciliación que se llevará a cabo dentro de los 5 días siguientes se procurará celebrar el convenio respectivo.

Del artículo 88 al 128 se mencionan una serie de disposiciones generales en las cuales observamos lo referente al diagnóstico que tiene por objeto conocer la etiología de la conducta del infractor y las medidas correctivas a aplicar; además se establecen las medidas de orientación las cuales son entre otras la amonestación; el apercibimiento y el deporte. El tratamiento será integral y dirigido al menor con apoyo de su familia.

El artículo 122 dispone que la edad del sujeto se comprobará con el acta de nacimiento o con un dictamen médico.

Lo dicho, se nos hace una ley muy ambiciosa y quizá sugerida como tantas otras disposiciones jurídicas a aplicar por nuestro "vecino mayor", el cual nos dicta todo aquello que debe hacer así sean modelos inaplicables en nuestro país por la especial indiosincracia del mexicano, ya sea Gobernante o Gobernado.

Igualmente, pensamos que el personal del Consejo de Menores, a la fecha ya tiene la capacidad suficiente para el manejo y aplicación de la Ley en Comento, ya que evidentemente desde su creación hasta nuestros días, la institución ha sido plenamente funcional, toda vez que

a pesar de las limitaciones económicas y técnicas en su momento, las instituciones destinadas al difícil manejo de los Menores Infractores, en la Ciudad de México, siempre han contado con personal capacitado para dicha encomienda y a efecto de reforzar nuestra postura es importante recordar a grandes personalidades del mundo científico que dedicaron parte de su valioso tiempo a vigilar el cumplimiento de la Ley respectiva en pro de los menores infractores; nos referimos fundamentalmente al Doctor Gilberto Bolaños Cacho y al Licenciado en Derecho Héctor Solís Quiroga, grandes eminencias en este aspecto, razón por la cual sostenemos que sin duda la nueva Ley hará más funcional al Consejo de Menores, en beneficio de la impartición de justicia en México.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. El actual Consejo de Menores tiene la tendencia a desarrollar los antiguos vicios que se vivieron en la impartición de justicia hacia los menores que cometían conductas delictivas, aplicando la nueva ley para el tratamiento de menores, que entró en vigor el 24 de febrero de 1992.

SEGUNDA. La naturaleza jurídica del Consejo de Menores, desde el punto de vista de la Legislación que lo regula, es la de un organismo desconcentrado, tal como lo prevé la Ley de la materia, no obstante proponemos que se convierta al paso del tiempo en un organismo descentralizado por su eficacia y alta responsabilidad en la resolución de los asuntos que le son encomendados.

TERCERA. La Ley que se comentó en el cuerpo de la presente tesis, es sin lugar a dudas una de las más revolucionarias y actualizadas en este momento, a efecto que la autoridad adquiera la credibilidad perdida y en beneficio de la sociedad que reclama cada vez más la impartición de la justicia de manera equilibrada, por ello es deseable que la aplicación de dicho ordenamiento jurídico, sea cada vez más justa y menos demagógica, ya que el menor que es víctima de injusticias tarde o temprano será injusto con los que lo rodean.

CUARTA. Una aspiración de la nueva Ley que regula el tratamiento de los Menores Infractores, es sin lugar a dudas generar motivación hacia los pasantes de diversas carreras relacionadas con los profesionistas que tengan que ver con la aplicación del ordenamiento legal aludido, ya que se obligará de manera indirecta a que tengan el título respectivo, para trabajar dentro de la institución.

QUINTA. Una situación verdaderamente digna de comentar es el hecho de que por fin el Licenciado en Derecho adquiere el lugar que se merece desde hace tiempo en la intervención de los asuntos relacionados con los Menores Infractores, toda vez que en más de una ocasión en épocas pretéritas, pudo haberse hecho valer una causa de justificación en beneficio del menor y ello no pudo ser, en virtud de que el Abogado no podía intervenir para defender al Menor Infractor.

SEXTA. El marco jurídico para la regulación del Menor Infractor en el Distrito Federal y en el resto de la República, está debidamente delimitado, sin embargo esta situación en cuanto a la delimitación del marco legal de una institución ya se había observado, ahora, es inaplazable aplicar debida y cabalmente los preceptos legales de la Ley que regula el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, toda vez que la misma está pensada y dirigida en su acción hacia una mejor impartición de justicia en México.

SEPTIMA. Por la efectividad del Consejo de Menores en cuanto a sus logros, el Consejo de Menores será en poco tiempo órgano descentralizado y ejemplo para México y el resto del mundo en cuanto al manejo de los Menores Infractores, su tratamiento y rehabilitación posterior, todo lo anterior aplicado justamente la Ley de la materia.

OCTAVA. Un verdadero acierto de la Ley en comento fue fijar la edad del menor entre 11 y 18 años de edad, para dejar de seguir cometiendo injusticias como ocurría, es decir tener reclusos menores de dicha edad, es deseable que las demás autoridades cumplan su función y auxilien a los menores de 11 años, para rehabilitarlos, evitando que sean reclusos de manera injusta.

NOVENA. Reafirmamos que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, de aplicarse plenamente dará lugar a una serie de modificaciones al proceso penal, toda vez que en la actualidad se priva de la libertad a un sujeto que supuestamente cometió un delito, y posteriormente el supuesto responsable del delito, en prisión preventiva, deberá demostrar que es inocente, en cambio la Ley antes mencionada, otorga el derecho al menor privado de la libertad por la supuesta comisión de una infracción penal, para que demuestre que es inocente y en consecuencia será privado de su libertad, cuando el Estado le haga de su

conocimiento con argumentos válidos que intervino en los hechos que se le imputan.

DECIMA. La Ley objeto de este trabajo recepcional, tiene aspectos que en su conjunto son dignos de resaltar y uno de los que llamó más nuestra atención, fue el referente al respecto de los derechos humanos y de la dignidad del menor que se encuentra detenido y ello lo consideramos como algo difícil de llevar a cabo, tomando en consideración la serie de vicios que en materia de impartición de justicia existen, por lo que éste es otro de los motivos que nos permiten sostener que la tesis sostenía esencialmente por el Legislador, en cuanto al respeto de los valores, resulta indispensable para que gobernante y gobernados vivan en un ambiente de paz y estabilidad social, necesarios no sólo para México, sino para todo el Mundo, que en la actualidad se debate en un mundo de violencia y de incertidumbre para el porvenir.

BIBLIOGRAFIA.

BIBLIOGRAFIA DOCTRINAL.

ACOSTA, Romero Miguel.

Teoría General del Derecho Administrativo.

Porrúa. México. 1984.

4a. Edición.

BERNALDO, de Quiróz Constancio.

Alrededor del Delito y de la Pena.

Viuda de Rodríguez. España. 1904.

1a. Edición.

CARRANCA, y Trujillo Raúl.

Derecho Penal Mexicano. Parte General.

Porrúa. México. 1986.

15a. Edición.

CASTELLANOS, Tena Fernández.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal.

Porrúa. México. 1991.

30a. Edición

Diccionario de Psicología y Psicoanálisis.

Paidós. Argentina. 1977.

1a. Edición.

Diccionario Jurídico Mexicano.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 1988.

Tomo III.

2a. Edición.

Enciclopedia Jurídica Omeba.

Dris Kill. Argentina. 1979.

Tomo XIV.

20a. Edición.

GARCIA, Ramírez Sergio.

La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano.

UNAM. México. 1981.

1a. Edición.

GONZALEZ, del Solar José.

Delincuencia y Derecho de Menores.

Depalma. Argentina. 1986.

1a. Edición.

MARQUEZ, Piñero Rafael.

Derecho Penal. Parte General.

Trillas. México. 1990.

2a. Edición.

PORTE, Petit Celestino.

Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.

Porrúa. México. 1983.

8a. Edición.

RODRIGUEZ, Manzanera Luis.

Criminalidad de Menores.

Porrúa. México. 1987.

1a. Edición.

SOLIS, Quiroga Héctor.

Los Menores Inadaptados.

Porrúa. México. 1986.

2a. Edición.

VELA, Treviño Sergio.

Antijuricidad y Justificación.

Trillas. México. 1986.

2a. Edición.

LEGISLACION.

Código Penal para el Distrito Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada.
UNAM. México. 1985.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal.

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.