

413



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**“EL CONSEJO DE MENORES INFRACTORES Y LOS
CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN DERIVADOS DE SUS
ATRIBUCIONES”.**

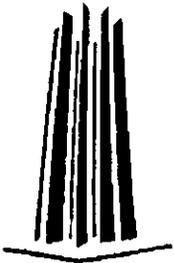
022062

**TESIS POR INVESTIGACIÓN
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROGELIO JESÚS ALONSO LUCERO**

**ASESOR:
LIC. SERGIO ROSAS ROMERO.**

MÉXICO,

2001





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*Al alfa y la omega, el principio y
fin:*

*Especialmente a ti Dios, por el
privilegio de estar vivo, por ser el
alfarero que moldea el tosco barro, que
rompe una y otra vez hasta conseguir la
efigie que desea. Gracias por lo que me
has dado y lo que me has negado.*

A mi madre

*Sra. Flor de Tulia Lucero Muñoz:
Por darme los medios a tu alcance
sin condición alguna para alcanzar
nuestro sueño perenne, siendo el
principal tu amor materno.*

A mi padre

*Sr. Rogelio Alonso Rivera:
Por darme el ser, y dejarme
compartirte éste acaecer de mi
vida.*

*A la Sra. María Carrasco Silvas:
Por tus cuidados y cariño de
madre, dándome una afortunada
infancia.*

A mis hermanos:

*Cesar y Oscar, por el ejemplo de
lid y esfuerzo que han mostrado,
gracias por expiar el precio de ser
la guía de hermano mayor.*

A mi alma Mater:

*A la Universidad Nacional
Autónoma de México, fuente
inagotable de conocimiento, por
abrirme sus puertas sin distinción
alguna. A la Escuela Nacional de
Estudios Profesionales Aragón
por pertenecer orgullosamente a
una generación de sus egresados.*

A mi asesor:

Licenciado Sergio Rosas Romero:

Por ir más haya de su compromiso como profesor universitario, cediendo parte de su tiempo, tolerancia y dedicación que se encuentran vertidos en cada página de nuestra investigación como vino nuevo a un odre sin uso. Gracias por su condescendencia a mis vicios de universitario de primera generación.

Al Licenciado Jorge Luis Esquivel Zubiri:

Por la orientación e interés en la presente investigación, donde ahora me puedo contar como uno de sus múltiples agradecidos alumnos.

A el Licenciado Oscar Nava Diaz y a La Licenciada Sara Delia Diaz Barrera:

Por la desinteresada ayuda que prestan a muchos compañeros que como yo, siempre la precisaremos.

A mi equipo de investigación

Los "paritanos" : Angel. Carmen. Elsa. Ricardo y Rocío por que aprendimos a trabajar en equipo, creando el ariete de la comprensión y del estudio, que derribo el muro del miedo y la ignorancia, que nos permitirá, volar hacia nuevos horizontes profesionales. Los conocí llamándolos compañeros, hoy se que los puedo llamar, Amigos

A todos aquellos que son parte del presente trabajo de investigación.

"Gracias"

ÍNDICE

Pág.

PROEMIO.....	1
INTRODUCCIÓN.....	2

CAPÍTULO I RESEÑA HISTÓRICA DE LA JURISDICCIÓN.

1.1. CÓDIGO DE HAMMURABI.....	5
1.2. NOMBRAMIENTO DE JUECES EN EL PUEBLO HEBREO.....	7
1.3. DERECHO GRIEGO.....	8
1.4. DERECHO ROMANO.....	10
1.5. EL CRISTIANISMO.....	14
1.6. LA EDAD MEDIA.....	15
1.7. LOS PUEBLOS GERMANOS.....	19
1.8. INGLATERRA.....	21
1.9. EL ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL.....	23
1.10. LA JURISDICCIÓN EN EL DERECHO MEXICANO.....	27
1.10.1. DERECHO INDÍGENA (ÉPOCA PRECOLONIAL).....	27
1.10.2. ÉPOCA COLONIAL.....	32
1.10.3. EL MÉXICO INDEPENDIENTE.....	35
1.10.4. EN EL MÉXICO REVOLUCIONARIO Y POSTREVOLUCIONARIO.....	39

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA JUSTICIA DE MENORES.

2.1. HISTORIA GENERAL DE LA JUSTICIA DE MENORES.....	42
2.1.1. GRECIA.....	46
2.1.2. ROMA.....	47
2.2. EN ESPAÑA.....	50
2.3. EN ARGENTINA.....	58
2.4. LOS INICIOS HISTORICOS EN MÉXICO.....	63
2.5. CREACIÓN DEL PRIMER TRIBUNAL DE MENORES EN CHICAGO, ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.....	75
2.5.1. PRIMEROS TRIBUNALES DE LOS PAÍSES EUROPEOS Y LATINO AMERICANOS.....	83
2.6. LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEREREALES.....	90

CAPÍTULO III

CONCEPTOS GENERALES

3.1. JURISDICCIÓN Y SUS DISTINTAS CLASES.....	101
3.1.1.FUNCIÓN DE LA JURISDICCIÓN.....	111
3.1.2.JURISDICCIÓN ORDINARIA ESPECIAL.....	119
3.2. FUNCIONES DEL ESTADO DE FONDO Y DE FORMA.....	124
3.2.1.RAZONAMIENTO LOGICO JURIDICO DE LA DIVISIÓN DEL PODER.....	128
3.3. LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA.....	133
3.4. EL FUERO.....	137
3.5. LA INIMPUTABILIDAD Y CAPACIDAD DEL MENOR.....	142
3.6. MEDIDAS Y PENAS.....	146

CAPÍTULO IV

ATRIBUCIONES PROCESALES DENTRO DEL CONSEJO DE MENORES.

4.1. EL MENOR INFRACTOR EN EL DERECHO PENAL MEXICANO Y EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA.....	151
4.2. PROCEDIMIENTO Y RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE MENORES.....	156

4.2.1 IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EN EL CONSEJO DE MENORES. (EL RECURSO DE APELACIÓN)	162
4.3. ESTUDIO COMPARATIVO CON EL DERECHO PROCESAL PENAL	166
4.4. LA VENTAJA Y DESVENTAJA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL MENOR.	172
4.5. LA JURISDICCIÓN DEL MENOR Y EL ÓRGANO JURISDICCIONAL	175
4.6. UBICACIÓN DEL CONSEJO DE MENORES INFRACTORES DENTRO DE LA ESTRUCTURA JURIDICA.	178
4.6.1. INTEGRACIÓN. ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE MENORES.	180
4.6.2. CARÁCTER DISCRECIONAL DE LAS MEDIDAS APLICABLES.	184

CAPÍTULO V

ESTRUCTURA LEGAL DE LA CONDUCTA DEL MENOR TIPIFICADA EN LAS LEYES PENALES DE NUESTRO PAÍS.

5.1. POSICIONES GARANTISTA Y TUTELARISTA EN EL DERECHO MEXICANO.	188
5.2. NATURALEZA DE LA LEY DEL CONSEJO DE MENORES.	193
5.3. LA LEY DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS.	196
5.4. ESTIPULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA DE MENORES.	202
5.4.1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL MENOR INFRACTOR VIOLACIONES Y CONTRADICCIONES.	205
5.4.2. LA POTESTAD CONSTITUCIONAL ATRIBUIDA AL MINISTERIO PÚBLICO	210
5.5. REGULACIÓN DE LA MATERIA DE MENORES.	214
5.5.1. EL JUEZ CONSEJERO.	218

CONCLUSIONES	220
-------------------------------	------------

PROPUESTAS.	223
----------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.	226
------------------------------	------------

PROEMIO.

Rogamos a ustedes, su comprensión y generosidad para ésta modesta investigación, producto del panorama de nuestra ciudad y la obligación de ser parte de él y de la necesidad de nuestro medio social, que son señalados por nuestros profesores dentro de las aulas de la Universidad y producida dentro y con el favorecimiento del programa de investigación que dirige el Profesor Sergio Rosas Romero, dentro del Campus Aragón en su área de Derecho.

No pretendemos que este humilde documento sea la aljaba, que guarda la saeta, que aniquilará las cabezas del Cancerbero que impiden delimitar la materia de los menores infractores, pero sí, tratar de tomar senderos que faciliten principalmente nuestro futuro andar, sin apartarnos de la brújula de nuestros mentores.

Con ésta nueva experiencia esperamos hollar la tierra para alguien más que inicia el reto de esta empresa, como lo ha hecho la desinteresada y generosa obra de los autores que han creado el basamento en el mundo del conocimiento y que alumbran nuestra penumbra de ignorancia.

De la difícil tarea que veíamos imposible de realizar, hoy tenemos la simiente, gracias a mis compañeros y profesores que nos han dado la oportunidad de iniciar una senda donde no la hay.

INTRODUCCIÓN.

Nuestro país tiene una rica y conservada tradición jurídica, desarrollada y nutrida por la crónica de nuestros autores nacionales, que han llenado los vacíos de la duda. En su historia siempre se ha buscado consumir las grandes luchas populares en su sistema jurídico haciendo latente la esperanza de justicia.

Los objetivos que movieron la conciencia y la acción desinteresada de los mexicanos se hayan inscritos en la Constitución Política del país y en las leyes secundarias que de ella emanan, también han puesto en marcha el motor de los cambios sociales.

Es así como evoluciona la justicia de menores en toda la República, donde en algunos Estados de la nación se tiene un criterio tutelarista o bien garantista que mantiene el Consejo de Menores en del Distrito Federal, quien se ocupa de los menores que aun no cuentan con dieciocho años de edad y cuya conducta delictiva se encuentra tipificada en las leyes penales.

Procurando dar un enfoque totalmente jurídico a nuestra investigación como corresponde, no es posible ante una materia que nace de la sensibilidad humana, que se apoya y se nutre de distintas disciplinas como lo son: La Medicina, la Pedagogía, Psicología, Trabajo Social y principalmente de la Criminología. Dando cambios radicales, como el de la Ley Tutelar del año de 1974 a la garantista de 1992, asimilando el procedimiento al penal y tomando matices personales dentro del Consejo de Menores Infractores.

El menor en nuestro sistema jurídico mantiene una calidad especial dentro de su tratamiento por la minoría de edad que ostenta, y derecho a un procedimiento jurisdiccional llevado a cabo por un órgano administrativo, buscando confirmar que

cuenta con los elementos de la jurisdicción judicial. Para ello consideramos necesario realizar el estudio de la jurisdicción paralelo a la justicia de menores.

Se propone estudiar las ventajas y desventajas que tiene un menor infractor, que el Consejo de Menores esté dentro de un órgano administrativo con funciones jurisdiccionales, pretendemos determinar, la existencia de la jurisdicción de la justicia de menores.

Ubicando al Consejo de Menores dentro del Poder Judicial y por qué no es conveniente para el menor estar dentro del Poder Ejecutivo, y la distribución de las leyes aplicables al menor de edad cuando éste realiza una conducta que se encuentra tipificada dentro de las leyes penales de la República Mexicana.

Pretendiendo agotar en cinco capítulos el desarrollo de nuestra investigación, en el primero, es la historia de la jurisdicción, en donde se desarrolla parte de la historia del derecho y los primeros órganos de aplicación de éste. Al segundo se le ha denominado Antecedentes Históricos de la Justicia de Menores, en donde se desarrolla la justicia de menores en sus orígenes y principalmente en nuestro país. Creemos necesaria la separación de ambas crónicas para la mejor comprensión de nuestro tema; en el tercero, tratamos los Conceptos Generales, que nos permitirán deducir la característica de la jurisdicción aplicada en el punto de enfoque, tomando los elementos de la jurisdicción para aplicarlos concretamente a la jurisdicción que se desahoga en el Consejo de Menores, que tiene el órgano administrativo. El cuarto, Atribuciones Procesales del Consejo de Menores, señala principalmente las características de la institución y el desenvolvimiento procesal y el quinto, La Estructura Legal de la Conducta del Menor Tipificada en las Leyes Penales de Nuestro País.

Dentro de la justicia de menores se ha observado la necesidad de delimitar la materia, buscando la justificación existencial, su alcance jurisdiccional y las características personales que cuenta dentro del Consejo de Menores.

Para el desahogo de nuestra investigación se han utilizado como métodos de investigación: el deductivo, desarrollándolo por medio de la compilación de fichas de trabajo, partiendo de lo general del tema para llegar a cada uno de los incisos en particular, así como atendiendo a la práctica, acudiendo al Consejo de Menores del Distrito Federal, con el objeto de ver el procedimiento y las figuras del personal que la desarrolla dentro de éste órgano de la Secretaría de Gobernación, observando los criterios establecidos, para poder apegarnos a la realidad, y llegar a la meta de nuestros propósitos.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA JURISDICCIÓN.

Una vida armoniosa es el propósito de conocer la opinión de un tercero cuando surge una fricción entre dos o más partes, desde los inicios de la humanidad y en las primeras conglomeraciones sociales, para dar solución y tratar de hacer justicia fue necesario la intervención de alguien que tuviera más sabiduría y con autoridad para dar lo que les correspondía, todo esto con una característica religiosa.

1.1. EL CÓDIGO DE HAMMURABI.

Las primeras culturas de que se tiene conocimiento, las encontramos en Asia Menor y en Siria del Norte en donde surge una de las primeras codificaciones del mundo que se le atribuye al rey Hammurabi, que precisamente es conocido como el *Código de Hammurabi*, descrito y considerado por el autor González Díaz como "el principal monumento de escritura cuneiforme en lengua akkadia, constituyendo una verdadera pieza literaria y un importante documento jurídico. Es una compilación de 282 leyes o artículos esculpidos en un bloque de diorita entre los años 40 a 43 del reinado de Hammurabi y hacia el año de 1690 a. J. C. El largo prólogo y el epílogo, escrito en verso, parecen impropios del estilo jurídico del Código, cuyas leyes están redactadas en estilo muy cuidadoso" ¹

¹ GONZALES DÍAZ, Lombardo, F. Xavier. Historia del derecho y del Estado. Edit. Limusa. México. 1975. Pág. 50.

El autor da una acertada opinión respecto de lo característico de una pieza literaria con un contenido teocrático propio del inicio de la humanidad con la idea firme de que el Rey fue designado por los dioses para lograr la justicia de los hombres o por lo menos de Babilonia y la región conquistada de Mesopotamia. En las páginas de su libro, nos proporciona extractos de la obra de *Hammurabi* que le da la razón de compararla con una obra literaria. Díaz Lombardo nos señala un extracto de dicha obra "Como *Anu*, el sublime, el Rey de Anunaki, y Bel, el señor del Cielo y de la Tierra, que fija el destino de los hombres, y Marduk, el hijo del señor Ea, el dios del derecho han repartido la humanidad terrena. . . así Anu y Bel me han designado a mí, Hammurabi el alto príncipe, temeroso de Dios, para dar valor al derecho en la Tierra, aniquilar los malos y perversos, con lo cual el fuerte no daña al débil. . . y para iluminar y procurar la felicidad de los hombres. . ." ²

Guillermo Floris Margadant en su Panorama de Historia Universal del Derecho atribuye el cuarto lugar por orden de antigüedad a este Código Babilónico y da un orden cronológico a los primeros escritos que regían la vida de un pueblo poniendo en primer lugar al "*Codex Ur-Nammu*, sumerio (la introducción y unas seis disposiciones relativas al derecho penal), expedido entre 2061 y 2043 a. C. se tienen además unas 60 normas de los acadios, del *codex* atribuido al Rey Bilalama (hipótesis controvertida) de la ciudad Eshnuma, de aproximadamente 1990 a. C. El *Codex Lipit Ishtar*, que conocemos por introducción y unas 39 disposiciones (en total debe haber tenido unas 200), es de aproximadamente 1800 a. C., y pertenece también a la cultura sumeria." ³

El autor Jorge Alberto Silva Silva agrega otros matices al Código de Hammurabi, determinando características personales: "Es casi seguro que dentro de los mecanismos para la solución de los conflictos, se empleara la *oralidad y la inmediatez*; la oralidad, puesto que no cualquier persona sabía leer y escribir. Incluso, todavía durante la Edad Media los jueces no estaban obligados a saber

² IDEM.

³ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Panorama de la Historia Universal del Derecho. Edit. Porrúa. México. 1996. Págs. 40 y 41.

leer y escribir, por eso surgieron los escribanos, En cuanto a la inmediación; aparece no sólo por ser característica que sigue a la oralidad, sino por la directa intervención de los juzgadores en la solución de los conflictos.”⁴

El ejercicio de la impartición de justicia es considerado para seres sólo con una condición especial para su aplicación, no siendo grandes poblaciones se tenía un trato directo con el juzgador y lógicamente en la época no se contaba con los recursos para establecer por escrito lo actuado; por lo que se ha intuido que el derecho se desenvolvía bajo el principio de oralidad.

1.2. NOMBRAMIENTO DE JUECES EN EL PUEBLO HEBREO.

El nombramiento de jueces que se realizó, para hacer frente a la administración del Estado Hebreo, lo encontramos en el libro de Éxodo 18: 24 al 26, " Oyó Moisés la voz de su suegro, e hizo todo lo que él dijo. Escogió Moisés hombres de virtud de entre todo Israel y los puso sobre el pueblo como jefes sobre mil, sobre cien, sobre cincuenta y sobre diez, los cuales juzgaban al pueblo en todo tiempo. Los asuntos difíciles los traían a Moisés y ellos juzgaban todo asunto pequeño." ⁵ Esta nación tenía y aún vemos que tiene, gran contenido religioso; pero su característica principal es ser monoteísta contrario a sus pueblos vecinos. Aproximadamente el tiempo de la formulación del Éxodo, se ubica en la primera mitad del siglo IX a.C.

Jetro, suegro de Moisés, al darse cuenta que el pueblo hebreo permanecía mañana y tarde para consultar a Moisés, no habiendo una agilidad dentro de la labor de hacer justicia por ser una labor titánica realizada por un solo hombre, "Cuando tienen algún pleito, vienen a mí yo juzgo entre el uno y el otro, y declaró los preceptos de Dios y sus leyes." ⁶

⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Edit. Harla 2ª Edición, México D.F. 1990. Pág. 42.

⁵ Santa Biblia. Sociedad Bíblica Unida. Impreso en Corea. 1995. Pág. 57.

⁶ IDEM.

El consejo de su suegro, de delegar la función de juzgar a las doce tribus en que ya estaba dividido el pueblo hebreo, llevando solamente los asuntos difíciles al patriarca hizo así menos ardua para él y su pueblo la impartición de la ley, dando uno de los principios fundamentales de administración de justicia, al delegar la autoridad. Posteriormente, como se conoce, le fue dado el Decálogo que los regiría.

1.3. DERECHO GRIEGO.

Llegamos a los griegos donde se destaca una organización de las ciudades y avances en la ciencia, en donde se denota, hasta nuestros días, la influencia cultural dejada por este pueblo, encontramos en nuestro lenguaje técnico y cotidiano varios vocablos griegos que trascendieron hasta nuestros días. contribuyen tremendamente a dar vida al mundo del derecho realizando diversidad de razonamientos respecto del Estado y la justicia. Destaca dentro de la organización judicial griega el *Areópago* formado por aristócratas.

“El Areópago correspondía al consejo de ciudadanos (eupátridas) que administraban justicia criminal, en tanto que el arconte poseía entre otras facultades: las políticas y las militares. Era ante el *arconte*, ante el cual se presentaba la acusación para después convocar al tribunal Areópago.”⁷

El crecimiento del pueblo griego hizo insuficiente el sistema de juzgar dentro de la gens. Fue necesaria la creación de un consejo de ciudadanos que fungía como tribunal y el arconte como lo que hoy día sería el Ministerio Público, ante el cual se presenta la acusación o denuncia, con respecto del Areópago que era un órgano conservador existente desde la monarquía, integrado por la *elite* de los ex-arcontes. La creciente democracia ateniense le arranca poco a poco sus atribuciones originales, adjudicándolas, por lo general, al Consejo.

⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit., Pág. 44.

"Ya durante el período clásico, ciertas cuestiones políticas entre Pericles y Cimón condujeron a la promulgación de una ley (de Efiates) que restó facultades al Areópago, y más tarde el arcontado dejó de ser privilegio de los ricos y se estableció que las funciones públicas debían ser remuneradas."⁸

Dentro del período clásico se le quitó a la aristocracia la exclusividad del Areópago, dejó de ser un cargo honorario para hacerlo una real función dependiente del Estado, tomando ciertas características judiciales.

Respecto de la administración judicial Guillermo Floris señala: "Las funciones oficiales eran anuales y se procuraba que en el transcurso de su vida la mayor parte de los ciudadanos recibieran la oportunidad de participar en la vida pública, ya sea como magistrados, jueces o consejeros. Todo magistrado era controlado severamente en forma *represiva*, después de entregar la administración a su sucesor, pero también *anticipadamente*, mediante un control llevado a cabo, de ordinario, por una comisión de arcontes (*los seis thesmothetatti*) respecto del cumplimiento del candidato con ciertos requisitos formales y morales."⁹

Las funciones de los juzgadores eran realmente vigiladas durante su gestión judicial y después de ésta, para escoger al futuro impartidor de justicia se le exigía que reuniera específicos aspectos para su mejor función, dentro de la actividad de consejero, juez y magistrado.

"Después de Pericles, aparece en escena la Eliae, tribunal cuyos miembros se elegían democráticamente. No había acusador o actor y el procedimiento tenía dos fases: instructora, donde los magistrados instruían; y resolutoria; en la que los jurados resolvían. Cualquier persona podía denunciar."¹⁰

⁸ IDEM.

⁹ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. Pág. 68.

¹⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit. Pág. 44.

El tribunal llamado *Elide* formado por una elección democrática donde las etapas del procedimiento sólo eran dos, en la que se desahogaba el procedimiento y se resolvía por medio de un jurado.

“Los griegos contribuyeron al régimen constitucional. Sus reflexiones sobre los fenómenos abrieron el campo para referirse a la *justicia*. Incluso las sentencias se debían elaborar en base a un sentimiento de justicia, más que en reglas jurídicas, legisladas.

Un instrumento dado a conocer por los griegos - la lógica - marcó la pauta para posteriores desarrollos. La lógica, aún en la actualidad, sigue siendo uno de los principales instrumentos de justicia.”¹¹

En este pueblo había dos elementos característicos para dar vida al derecho, el sentimiento de justicia de una persona y la lógica. El sentimiento de justicia es inherente al ser humano, del que en su condición como tal no se puede despojar. No queremos decir con esto que siempre será justo en su resolución netamente humana; la lógica era y es necesaria ante la valoración de las pruebas aportadas por las partes, realizando una sentencia cercana a la verdad de la razón.

1.4. DERECHO ROMANO.

La historia de Roma se ha dividido en tres períodos conocidos como la Monarquía la República y el Imperio, según Manuel Ibañez Frocham la duración de “La historia del derecho romano comenzaría unos ocho siglos antes de Cristo y llega hasta el año de 533 de nuestra era, . . . ”¹² Roma realiza conquistas más haya de sus pueblos vecinos, es así como se nutre de cultura y de sus ideas jurídicas, como es el caso de Grecia, y Roma es quien las difunde.

¹¹ IBIDEM. Pág. 45.

¹² IBAÑEZ FROCHAM, Manuel. La jurisdicción Doctrina-jurisprudencia-Legislación Comparada. Edit. Depalma. Buenos Aires Argentina. Págs. 40 y 41.

Silva Silva apunta que el desarrollo jurisdiccional de "La época de reyes (época arcaica) prácticamente coincide el período de la que se conoce como la *legis actionem*. Durante esta fase en la administración de justicia encontramos aún residuos de la época prehistórica. La influencia religiosa establecía ciertas acciones que habían de realizarse para poder satisfacer la pretensión, especialmente en la de los delitos privados. Dichas acciones consistían en rituales, movimientos y frases sacramentales que debían de pronunciarse para someter la pretensión ajena a la propia." ¹³

En la época arcaica, similar a los pueblos primitivos de la historia, la aplicación de la ley era muy religiosa entendiendo que el trabajo de hacer justicia no es una labor de hombres sino de dioses, en donde un igual en su género, no podría estar por encima de otro juzgando su conducta. Pretendían con todos los rituales que se realizaban, que un ser muy superior a ellos los había puesto para juzgar y lograr la armonía del lugar.

Con el paso del tiempo, el juzgar las cuestiones penales pasó al rey, el cual ejerció esa función, especialmente en asuntos graves, pero podía delegar el conocimiento a ciertos funcionarios que fueron creados especialmente para conocer (*questio*) cada asunto que se planteara. Surgieron así los *quaestores*.

"Originalmente estos *quaestores*, sólo conocían del caso que se les planteaba y luego desaparecían (eran juzgadores por comisión) pero después se empezó a dictar una serie de leyes que permitieron a los *quaestores* profesionalizarse, es decir, tener mayor permanencia en sus puestos. Esto se presentó prácticamente en la época de la República." ¹⁴

En la época de la monarquía, el rey era el juez supremo con relación a lo penal, delegando su función a funcionarios que fueron llamados *quaestores*, que conocían de cuestiones no graves, que al principio fueron provisionales y

¹³ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit., Págs. 40 y 41.

¹⁴ IBIDEM. Págs. 46.

posteriormente permanentes, dando inicio a la profesionalización de la figura del juez.

“Las *cuestiones perpetuae*, especie de leyes especializadas, dieron esta permanencia, pero no para los delitos, sino sólo para cada tipo de delito. Aparecieron entonces los quaestores de *clandestinis conjurationibus* (para conjuraciones), *majestate* (para la seguridad de la nación), *veneficiis* (de envenenamiento), *homicidis* (de homicidio), *peculatus* (peculado), *pecuniae respetundae* (exacciones ilegales).”¹⁵

En esta época los quaestores se especializaron para cada delito teniendo una especie de leyes especializadas en los mismos, y un distinto tipo de los llamados quaestores para conocer de los delitos

“Durante esta época, una diferencia entre el enjuiciamiento civil y penal consistió en que el civil se regulaba con base en una fórmula (derecho formulario), en tanto que el penal (en delitos públicos) se regía según las *quaestio perpetuae*. Igualmente, mientras que en civil los juzgadores eran escogidos por las partes, en lo penal aunque también había posibilidades de escoger, era el que les designaba el magistrado o el factor suerte era el que decidía. Al respecto, se sabe que existían listas de personas para escoger.”¹⁶

En la República se dividió el enjuiciamiento penal del civil, tomando características distintas el proceso de ambas materias y tomando su independencia, iniciando así una división del derecho. El procedimiento de la *quaestio perpetuae* no cambió bruscamente, sino que fueron sustituidos de manera paulatina.

¹⁵ IDEM.

¹⁶ IBIDEM. Pág. 47.

El imperio se caracteriza por el gran poder unipersonal que revestía el emperador dentro de la constitución del Estado, en esta época la ley emanaba del Senado.

"Adviértase que la concentración de poder en el emperador fue seguida por la del magistrado, pues la actividad de ésta ya no quedó en la mera *cognitio*, sino que también alcanzó la *juris-dictio*." ¹⁷

El concepto de *juris-dictio* nos lo proporciona Ibañez Frocham al citar: "La *jurisdictio, de jus dicere*, significaba en general tanto como crear una regla de derecho (el derecho pretoriano), o como una norma preexistente." ¹⁸

"En las provincias, los funcionarios municipales, que en tiempos del imperio se multiplican a la par en que se desarrolla la burocracia, están investidos de una jurisdicción delegada que reciben del pretor y de otros funcionarios mayores, siendo así que sólo el príncipe, y más tarde el emperador, la concentran en sí mismos como titulares originarios" ¹⁹

Utilizando el emperador un principio de administración de justicia aplicado, delega autoridad judicial de aplicación en las provincias del imperio.

1.5. EL CRISTIANISMO.

Al finalizar la época del Imperio Romano aparece el cristianismo, se le atribuye una de las causas de la caída del imperio. Predica la igualdad de todos los hombres ante dios. Se extiende rápidamente, principalmente entre los esclavos y llega a ser después la religión oficial que predominó en la Edad Media. Iba contra

¹⁷ IDEM.

¹⁸ IBAÑEZ FROCHAM, Manuel. Op. cit., págs. 40 y 41.

¹⁹ LEDESMA, José de Jesús. Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vázquez del Mercado. Edit. Porrúa, México, D.F. 1982. Pág.120.

las ideas del Estado romano, por lo tanto estaba prohibida. No lograron detener la ideología cristiana se adhirieron a ésta, al respecto Silva Silva señala:

“Ya casi en las postrimerías del Imperio Romano Occidental (311 - 313) se dieron a conocer los llamados Edictos de Tolerancia, según los cuales se legitimó al cristianismo y se dio un paso hacia la cristianización del Estado.”²⁰ Roma retomó el cristianismo, dándole algunas variantes y formando lo que hoy es la Iglesia Católica, que más tarde dominó el Estado del medievo.

La ideología cristiana trascendió del Oriente hacia Europa, transformó la estructura moral de la sociedad, introdujo una nueva mentalidad de cómo se concebía el ser humano ante sus congéneres, donde, por ejemplo, en Roma encontramos al esclavo comparado a una cosa (*res*). La humanidad dio un giro, al pensar en cobrarse “ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie”²¹ (la ley del Talión), trasladándose al antagónico “. . . cualquiera que te hiera en la mejilla derecha, vuelve también la otra”.²²

Esto movió el punto de sensibilidad del hombre de la época para ponerlo a pensar en una impartición de justicia diferente, tratar a los individuos como seres y no como simples cosas, en no sólo pensar en flagelar y lacerar cuerpos para castigar un delito es así como se evoluciona a otras medidas de proceso y pena.

La ideología Cristiana tiene mucha trascendencia dentro de la vida social del ser humano, y un valor en el mundo, al complementar del Antiguo Testamento y Nuevo Testamento, le da al derecho romano un conjunto de patrones morales de los que carecían, formando un nuevo carácter, agregando dos sociedades que se deben dirigir independientemente, una regida por Dios y la otra por el César, instituyéndose reglas para determinar los derechos y deberes de los fieles y de los superiores. Estas reglas creadas por la Iglesia (nos referimos a la Iglesia Católica),

²⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit., Pág. 51.

²¹ Santa Biblia. Op. cit., Pág. 92.

²² IBIDEM. Pág. 961

las que creemos son las que forman el *Derecho Canónico*, de las que hablaremos más adelante con detenimiento.

1.6. LA EDAD MEDIA.

Para continuar cronológicamente con la idea expuesta anteriormente; la cultura medieval es fundamentalmente *Teocéntrica*, coloco en el centro de sus ideas a Dios. La Iglesia Católica controla y delimita la filosofía cristiana, marcando el pensamiento a sus miembros, destaca entre ellos San Agustín.

Durante este tiempo se destaca una marcada fluencia árabe consecuencia de los 800 años de dominación de este país a España. Los historiadores marcan la aportación árabe a Europa. Un gran papel desempeñan los árabes, que no solamente transmiten a Europa las obras de los antiguos griegos, " Los múltiples Estados griegos llegan a tener una cultura deslumbrante. Desarrollan formas democráticas que, sobre una base esclavista, establecen la participación de todos los ciudadanos libres en el gobierno. La cultura griega tiene el mérito de haber sido la primera en buscar la verdad independientemente de explicaciones religiosas." ²³

Encontramos la mencionada aportación e influencia cultural de este pueblo como es el enriquecimiento de nuestro idioma con palabras como jinete o bien la expresión "ojalá", en vez de Dios quiera o bien los comunes números arábigos. Esto a su vez marca la trascendencia en nuestro país de la cultura árabe.

"La humanidad, sobre todo la occidental, llegó a la Edad Media acostumbrada a los textos legales en que se indican sus derechos. Lo anterior resulta de suma importancia, porque a partir de aquí no serán los jueces *los que determinen el*

²³ BROM, Juan. Esbozo de Historia Universal. Tratados y Manuales Grijalbo. México. 1973. Pág. 77.

derecho aplicable, sino que las leyes serán dadas por el legislador, y los jueces sólo cumplirán.”²⁴

Después de la caída del gran Imperio Romano y la llegada de la Edad Media donde se marca en el texto anterior, que una voluntad personal ya no decidirá por las partes, sino la ley y el juzgador la hará valer aplicando un derecho escrito anteriormente establecido. Aun cuando en este tiempo es conocido como época del oscurantismo en el que se detuvo el avance científico.

El panorama del derecho medieval, es expuesto por Floris Margadan quien apunta: “Ya se dijo durante la Edad Media, lo germánico se mezcló íntimamente con lo mediterráneo; de este modo se formó Europa. También en materia jurídica, se refleja esta circunstancia. Los derechos germánicos de Inglaterra, de Alemania y del norte de Francia, recibieron influencia latinas, en tanto que el derecho romano de España; de Italia y del sur de Francia recibieron infiltraciones germánicas. El derecho del oriente de Europa, muestra un desarrollo similar, ya que allá la influencia de los vikingos (germanos) quedó combinada con un fondo de derecho bizantino. El derecho escandinavo conservó hasta mediados del siglo pasado, su carácter germánico en forma bastante pura; de Suiza vale lo mismo, aunque en menor grado.”²⁵

En la época oscura del medievo el derecho romano no estaba en el total olvido, nutriéndose de la influencia germánica. De igual manera, en el oriente de Europa, se convino con el derecho Bizantino. Sobreviviendo la tradición romanista que se siguió aplicando parte de su derecho como: “Las *instituciones de Justiniano*, los primeros nueve libros del *codex* y *varias Novellae*. la Glosa de Turín (del siglo VI d.C.), de las *Instituciones*, la *Lex Romana Canonice Compta* (del siglo IX, compilación de derecho romano para uso eclesiástico) y las *Excepciones Petri*. . .”²⁶ Siendo ésta una muestra de que se aplico el derecho romano en el medievo.

²⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit. Págs. 48 y 49.

²⁵ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Panorama de la Historia Universal del Derecho. Edit. Porrúa. México. 1996. Pág. 138.

²⁶ IBIDEM. Pág. 139.

Otro factor importante característico de la justicia medieval es el *derecho canónico* (como se comentaba anteriormente), después de la pérdida del dominio romano y la implantación del cristianismo, se organizó la Iglesia Católica tomando gran control en la vida jurídica-secular de la época, teniendo una jurisdicción en su mayoría canónica. "El amplio campo de acción de los tribunales eclesiásticos se debía al hecho de que la Iglesia no sólo tenía competencia en todos aquellos casos en que los intereses eclesiásticos, patrimoniales o espirituales, estuvieran en juego, sino que, además, se había arrogado competencia en materia de testamentos, y en virtud de su jurisdicción en materia de juramentos, dada la frecuencia de éstos para confirmar contratos, extendió también su autoridad a muchas cuestiones obligacionales."²⁷

La Iglesia Católica no se concretó únicamente al cuidado de las almas de sus feligreses, sino que se atribuyó competencia en cuestiones materiales, que en nuestros días se tornaría ilógico el gran poder que tenía, un claro ejemplo de los dominios por el que lograba el control era por medio de la confesión de sus adeptos. Por medio de ésta, se lograba información de las propiedades y tener el poder de convencimiento en el asentimiento del testador al dejar su herencia a la Iglesia ampliando su extensión de la propiedad. Testimonio de esto lo es hoy día el Estado romano, en el "país de la bota".

La jurisdicción penal y la Iglesia así como el derecho canónico se encuentran en esta época íntimamente relacionados, tenían una gran influencia sobre la ley penal. En los tribunales eclesiásticos contaban con atribuciones privilegiadas en cuanto a determinados delitos, indudablemente dieron aportaciones al mundo del derecho penal. Al respecto señal el autor Miguel Macedo:

"En cuanto a las jurisdicciones penales, la Iglesia y el derecho canónico se encuentran íntimamente ligadas a ellas y por la constitución de los tribunales, con atribuciones privilegiadas respecto de ciertos delitos o respecto de los clérigos u otras personas asimiladas a ellos. Las cuestiones de competencia o relativas a

²⁷ IBIDEM. Pág. 146 y 147.

relaciones entre las dos jurisdicciones de diferente naturaleza y cada una celosa de su autoridad, formaron el viejo derecho penal, una materia difícil e importante.”²⁸ Estas dos jurisdicciones se vivieron en México dentro del derecho colonial, marcando lo expresado de la administración de justicia de la Iglesia.

Su procedimiento era inquisitivo y su investigación era por medio de despiadados tormentos, como el agua hirviendo, hierro candente. Guillermo Colín Sánchez, al respecto nos dice como estaba organizado el tribunal y el desenvolvimiento de su procedimiento. “Se instituyeron los comisarios, quienes practicaban pesquisas para hacer saber al Tribunal del Santo Oficio la conducta de los particulares, en relación a las imposiciones de la Iglesia. Al reglamentarse el funcionamiento de la Inquisición episcopal, se encomendó a dos personas laicas la pesquisa y la denuncia de los herejes; y en los inquisidores, se concentraron los actos y funciones procesales.”²⁹

El procedimiento inquisitivo tenía como una de sus principales características que su investigación era por medio de la confesión que por mucho tiempo en nuestro procedimiento penal fue llamada “la reina de las pruebas” como lo señala, el texto anterior creando y desarrollando el procedimiento inquisitivo que después se introdujo a la jurisdicción represiva secular, únicamente que en este tiempo la confesión era arrancada por crueles métodos de tormento.

Destaca también dentro de este derecho que aportó al mundo jurídico del derecho penal la denuncia, sustituyendo a la acusación, la información secreta previa y el procedimiento de oficio por el juez, que constituye el procedimiento inquisitivo que tuvo gran apogeo en España y por sus conquistas en sus colonias de América.

²⁸ MACEDO, S. Miguel Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Edit. Cvltrva. México 1931.

Pág. 31

²⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa. XI Edición. Distrito Federal, México. 1989 Pág.20.

1.7. LOS PUEBLOS GERMANOS.

Uno de los Derechos que trascendieron en el inicio de la época medieval a lado del derecho romano y canónico lo es el *germano*. Estos pueblos indoeuropeos, a los que los romanos llamaron bárbaros, llegaron a Roma por medio de invasiones éstos estuvieron compuestos por varios pueblos germanos como son los francos, alemanes, frisios, borgoñones, godos entre otras tribus, respecto del derecho germano, el varias veces citado Guillermo Margadant nos dice al respecto "El mundo germánico sugiere cierta unidad jurídica, por múltiples coincidencias suelen ser parciales, es decir: si para un aspecto del derecho una rama germánica coincide con una segunda rama, para otros aspectos de la vida jurídica coincidirá más bien con una tercera."³⁰

En esta época, los germanos se caracterizan en su impartición de justicia por su gran contenido religioso; con el fin de estar más acercados a la equidad relacionan al ser supremo. La administración de justicia se conducía de la siguiente manera: "Los tribunales tenían la forma de jurados populares; entre los medios de prueba los había tan primitivos como los conjuradores (persona que, sin conocer los hechos concretos, declaraban que estaban dispuestas a incurrir en las penas de un falso juramento, en caso de que el reo, su amigo, fuera culpable) y los "juicios de Dios" (ordalías que eran aplicados en forma de duelos judiciales, la prueba del fuego, la del agua, la del féretro, etcétera."³¹

El significado etimológico nos es proporcionado por Jorge Alberto Silva "Los juicios de Dios u ordalías (del germano *orden*, y a su vez del alemán *uteil*, sentencias o juicios, que combinado con *gott*, Dios, da *cotturteile*: juicio de Dios), al introducirse como mecanismo para conocer la verdad, cambiaron la administración de justicia."³²

³⁰ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. cit., Pág. 149.

³¹ IDEM.

³² SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit., Pág. 49.

La administración de justicia de muchos años de los romanos vino a ser cambiada por los germanos, volviéndolo más primitivo al someter al acusado a una especie de prueba divina, por medio de soportar fuego o bien agua, estar bajo un río soportando la reparación y si salía librado de esta prueba era como se comprobaba la verdad a su dicho dándose así la señal divina. Así funcionaba la *ordalía*, "... y cuando desde el surgimiento del estudio del derecho se eliminaban paulatinamente estas costumbres absurdas, imponía un procedimiento sumamente formalista, con reglas estrictas para evaluación de las pruebas y un sin fin de pequeñas fases procesales perentorias, preclusiva."³³ Y más tarde (1215) la iglesia en un Concilio Luterano se depuso a las *ordalías*.

Como se denota las tribus germanas así como muchos pueblos medievales tienen una influencia teocrática por lo que es implantada una justicia divina, pretendiendo dejar al procesado a los designios de Dios, el procedimiento seguir desde este punto de vista no tiene ninguna técnica jurídica el procedimiento germano.

En este procedimiento se observaba la prueba presuncional que no se párese en nada a lo que hoy se conoce con el nombre de esta prueba tal y como lo dice Guillermo Margadant en su Panorama de Historia Universal del Derecho, "Lo que actualmente llamamos "prueba presuncional" por evidente y convincente que sea, no es medio probatorio en el proceso penal germánico de la Edad Media: sólo es un argumento para decretar la tortura, el proceso a menudo es decidido detrás de las puertas cerradas de la cámara de tortura."³⁴

³³ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. cit., Pág. 173.

³⁴ IBIDEM. Pág. 175.

1. 8. EN INGLATERRA.

Otro pueblo de la edad media que trascendió, se forma de las tribus germánicas como los anglos, sajones y daneses, que lleva sus costumbres jurídicas al territorio de lo que hoy es Inglaterra de ocupación romana que se inicio después de la salida de estos.

Lograron codificar el derecho llamado anglosajón consiguieron el territorio de la actual Inglaterra organizando su sistema judicial, "mediante una nueva división administrativo-judicial de *shires* (cfr., la palabra inglesa: *share*, parte) bajo *sherffs* hereditarios, que debían viajar entre los tribunales locales para impartir la justicia del rey, que cobraron los diversos tributos. Además de este sistema administrativo, y el derecho anglosajón legislado, germina en aquella Inglaterra el derecho canónico, completado por el romano, introducido por Inglaterra a raíz de su cristianización, desde el siglo VII.

La administración de justicia de la naciente nación se fue nutriendo del existente derecho romano y el derecho canónico, llevaban por el reino la aplicación de la justicia. Este territorio fue tomado por los normandos en el año de 1066, Guillermo el conquistador respetó las costumbres jurídicas de los germanos en Inglaterra a pesar de que tenía consejeros que conocían algo del derecho romano.

En la edad media se trata de fundamentar que el Papa y el Rey eran los autorizados por Dios para estar sobre los demás hombres, gobernando y juzgando en su nombre a los moradores de la tierra (esta convicción a prevalecido hasta hoy día en algunos países), considerando al monarca, heredero de una genealogía divina por lo tanto no era igual a los que no gozaban ese pequeño privilegio.

Con Eduardo I (1272-1307), cobraron auge los *yearbooks*, algo similar a lo que en nuestros días son las compilaciones de precedentes judiciales, y que en Inglaterra aceleraron la creación del *common law*.

Es aquí donde se origina el derecho Inglés que ha tenido una gran influencia en varias partes del mundo como en los Estados Unidos de Norte América y bastantes ideas en el resto de los países. "Desde esta labor monárquica, de crear mediante los tribunales del rey el famoso Common Law inglés, con base en los derechos consuetudinarios locales, debemos pasar ahora al derecho público en general (bicamarismo, derechos individuales intocables, teorías sobre el control que el Poder Judicial debe ejercer sobre la actividad legislativa, etcétera)."³⁵

Encontramos la nutrida creación de un nuevo estilo de aplicación del derecho distinto al manejado en los demás países medievales (alado del canónico y el romano), logrando ser unificado y mejorado por el funcionamiento de los Jueces de la Corona que formaban el derecho Inglés conocido como el *Commo Law*, el cual que como se ha dicho se refleja principalmente en los países llamados anglosajones, basado principalmente en la costumbre. Y que ha otorgando bases para la aplicación del derecho público en general.

Para la creación de este derecho, fue su aplicación más practica por él ". . hecho de que la Corona, desmembrado en varias etapas su *Curia Regis*, formó los diversos tribunales del rey e incrementó, al correr del tiempo, la competencia de éstos en perjuicio de la de los tribuales locales tradicionales, de origen democrático-germánico, y de los tribunales de los señores feudales."³⁶

Durante esa época, una lucha entre los señores feudales y el rey Juan Sin Tierra, tuvo como consecuencia que los feudales le arrancaran al monarca un documento, la llamada (*Magna Charta*), en el que se establecía como prerrogativa de los propios señores feudales, que no serían juzgados por el monarca, sino por

³⁵ IBIDEM. Pág. 191.

³⁶ IBIDEM. Pág. 197.

gente de igual jerarquía. Es ésta la simiente del jurado popular que trasciende al artículo de nuestro Código Federal de Procedimientos Penales.

Lo anterior es precisado en el Procedimiento Penal Mexicano de Fernando Arrilla que a la letra comenta:

“Ya en el año 1215, el artículo 39 de la Carta Magna inglesa, concedida por el rey Juan Sin Tierra, proclamó el principio de que *Mullus liber bono* podría ser penado *nisi legale iudicium parium suorum*. El significado igualitario y democrático de la institución, de ser juzgado por sus pares, es decir, por sus iguales, y no por el Rey, que obviamente no es igual, . . .”³⁷

Sin perder las ideas anteriores, nos damos cuenta como fue cambiado el sentido de la aplicación de la justicia por parte del supremo jerarca, quien juzgaba delegando su función, haciéndose más democrática la justicia para el pueblo al ser enjuiciado por seres de igual condición, por personas del pueblo.

1.9. ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL.

Con el propósito de seguir una secuencia lógica dentro de nuestro sistema judicial y la influencia que tiene el pueblo español se ha dejado su estudio en último termino.

Después de la invasión de los llamados bárbaros, llevaron consigo sus costumbres jurídicas, sin imponer obligatoriamente uno de estos pueblos establecidos en la península Ibérica, que se fusionó con el derecho romano dándonos el primer Código español, el llamado Fuero Juzgo promulgado por la corte de los visigodos que habían creado un imperio en España,

³⁷ ARRILLA BAS, Fernando. El procedimiento Penal en México, XVII Edición. Porrúa. Distrito Federal., México. 1998. Pág. 50.

El *Fuero Juzgo* (Liber Judiciorum) se dice se desprende de ideas del primer legislador de los Godos "Eurico (m. e 485), y que fue él quien hizo prístinamente reunir por escrito leyes y costumbres que antes tan sólo se observaban en forma consuetudinaria y tradicional. Hay, por el contrario, autorizadas opiniones en el sentido de que antes de Eurico existían ya normas escritas, puesto que san Isidoro de Sevilla, hablando de las reformas que posteriormente introdujo Leovigildo en la legislación eurídica dice que éste añadió muchas que Eurico había dejado de incluir." ³⁸

El Código de Leovigildo (572-586) fue, el resultado de la integración de las antiguas leyes del pueblo germano de los Godos que tenían influencia de los romanos. Jurídicamente hasta nuestros días conservamos en nuestro país influencia, así como ha trascendido a nuestro idioma "Aproximadamente el 10 % de las palabras del español provienen de esta invasión germánica" ³⁹

En esta etapa que se menciona surge el *Fuero Juzgo*, pasa de un derecho que sólo se observaba a un derecho escrito que se podía consultar. Aunque el procedimiento penal no alcanza un carácter propiamente institucional. Dentro del *Fuero Juzgo* se establecen los requisitos y formas de hacer la acusación, se destaca en una forma marcada la influencia concedida a los obispos sobre los jueces, y se maneja el asilo eclesiástico.

Es notable el esfuerzo de estas leyes para otorgar garantías al individuo y entre otros aspectos, se dispuso que "las justicias no se hicieran ocultamente sino paladinamente, entre todos, buscando en la publicidad acaso una garantía y de cierto el ejemplo" asimismo, que nadie sea echado de lo suyo por fuerza.

Aunque en las Siete Partidas aparecen un conjunto mayor de disposiciones para regular el proceso penal, éstas no acusan el adelanto del *Fuero Juzgo*." ⁴⁰

³⁸ MEDINA LIMA, Ignacio. Breve Antología Procesal. Textos Universitarios U.N.A.M. México 1973. Pág. 69.

³⁹ BROM, Juan. Op. cit., Pág. 82.

⁴⁰ COLÍN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit., Pág. 21

Numerosos juristas reconocen que mayor monumento legislativo de la Edad Media Europea fue la obra del soberano español, Don Alfonso X, llamado el Rey Sabio, o el Salmón Cristiano, el Justiniano español "Don Alfonso X, Rey de Castilla y de León (1220-1284), fue hijo de Fernando III, el santo, también cultor del Derecho, que, como hemos dicho antes, hizo traducir al idioma castellano de la época el Fuero juzgo." ⁴¹

España tiene una gran influencia de la cultura de los moros, de la musulmana, cristiana, romana e incluso la germana que se analizó anterior a estos renglones, que dieron vida a la majestuosa obra de las *Siete Partidas*. No hay certeza de quienes hayan sido los autores de esta obra. Por opiniones de diversos autores don Alfonso X al parecer intervino personalmente en la formación de las *Siete Partidas*, "y por orden suya Jacobo o Jácome Ruyz, ayo del mismo soberano, y jurista, autor de una suma de derecho llamada Flores de las leyes, por lo que se le sobrenombraba, Jacobo " de las leyes", el maestro Roldán, don García Hispalense, el Obispo Fernando Martínez, y Bernardo, presbítero compostelano."⁴²

Se asegura que esta magna obra fue escrita en Sevilla y que su elaboración duro siete años, pero no es por esta razón que toma ese nombre, si no en razón de que se haya dividido en siete partes.

Una de estas partes, para ser exactos la Tercera Partida, es la que contiene principios, definiciones y disposiciones de derecho judicial y procesal que tuvieron gran trascendencia en la legislación española y los países que tomaron de esta compilación de leyes. El Código Alfonsino se caracteriza por ser un tremendo reflejo de sabiduría y una belleza literaria que caracteriza esta obra. Logrando tener un extracto en estas paginas. "*que habla de la justicia, de cómo se ha de hacer ordenadamente en todo lugar por palabra de juicio et por obra de fecho*" ⁴³

⁴¹ MEDINA LIMA, Ignacio. Op. cit., Pág. 81

⁴² IDEM.

⁴³ MEDINA LIMA, Ignacio. Op. cit., Pág. 82.

Años más tarde surge en este periodo "En 1348 se expide la última importante ley española de la Edad Media, el *Ordenamiento de Alcalá* (Alfonso XI), con reformas de derecho civil, penal y procesal. Trata de poner un mínimo de orden en el caos legislativo, estableciendo la siguiente jerarquía:

1. El mismo Ordenamiento de Alcalá,
2. Los diversos fueros,
3. Las Siete Partidas. "⁴⁴

Alfonso XI pone un orden a la indecisión de la aplicación de la las leyes existentes en España se establece una jerarquía de aplicación dando preferencia al Ordenamiento de Alcalá dejando en un tercer lugar a las Siete Partidas ya que estas se hicieron obsoletas con el transcurso del tiempo, aunque trataron de ajustarlas o complementarias.

Por otra parte, el Fuero Viejo de Castilla que data del siglo XIV, señala algunas normas del procedimiento penal; como las referentes a las pesquisas y acusaciones a los funcionarios encargados de practicar visitas de inspección en el ramo de justicia.

Después de la Nueva Recopilación que hizo frente a los problemas surgidos en España y los territorios conquistados, dando a su vez surgimiento a la *Novísima Recopilación* de las leyes de España de aproximadamente 1805, la cual trata de la jurisdicción eclesiástica del Supremo Consejo de Castilla, Salas de la Corte y sus Alcaldes, órganos de jurisdicción criminal y el procedimiento a seguir ante ellos, que tuvo vigencia aun en el México Independiente como lo veremos en el momento que el dios Cronos nos lo indique.

⁴⁴ FLORIS MARGADAN, Guillermo. Op. cit., Pág. 188.

1.10. LA JURISDICCIÓN EN EL DERECHO MEXICANO.

Se tiene conocimiento, de la actividad de aplicar el derecho en México, desde la época precolonial, en donde se recoge parte de nuestras culturas prehispánicas y nutrida por los sistemas extranjeros. Nuestra nación atraviesa por un derecho colonial y un México independiente, formando características propias de nuestro derecho mexicano.

1.10.1. ÉPOCA PRECOLONIAL.

El derecho precolonial no rigió uniformemente en lo que ahora conforma la República Mexicana, ya que se asentaron distintas culturas que se gobernaban bajo su propia administración de justicia que se transmitía de generación en generación.

La estructura de los estados se inicia principalmente en la Mesoamérica al parecer con los olmecas. En la calurosa región que hoy conforma el Estado de Veracruz y parte de Tabasco donde estableció esta cultura que alcanzó un nivel de civilización y que aportaría numerosos rasgos generales al futuro característico de la región.

“Si algo ha perdurado de los olmecas y nos permite hablar de una civilización olmeca es su extraordinaria escultura, en muchos aspectos jamás sobrepasada por ningún pueblo americano.”⁴⁵

De los habitantes del país del hule sólo se tienen hipótesis sobre la existencia de un Estado Olmeca, hipótesis en parte basada sobre datos arqueológicos. Una de estas es la influencia teocrática que está íntimamente ligada a su administración

⁴⁵ Salvat Mexicana de Ediciones. México Antiguo, Tomo 1. México. 1978. Pág.197.

de justicia, por lo tanto los jefes podrían haber sido reyes o sumos sacerdotes, estos dos cargos recaían en un solo señor como ocurrió posteriormente en Mesoamérica.

Los mayas tienen lugar entre los años 800 a. C. y los inicios de nuestra era cristiana, uno de los grandes herederos de los olmecas, que se situaron al norte de Guatemala y Chiapas hasta el extremo de la península de Yucatán, como tales tenían una marcada influencia religiosa y aristocrática, el derecho penal es más conocido que su procedimiento que era unistancial, no existiendo ningún recurso ordinario ni extraordinario y como tal no se podía impugnar la resolución impuesta. "Cada una de las ciudades dependientes de la capital de un estado estaba gobernada por un representante del *halach uinic*, el *Batab*, vasallo y generalmente familiar de aquél, tenía amplio poder de la Jurisdicción, a la vez civil y judicial. Entre sus atribuciones se encontraba la muy importante de recaudar los tributos para el máximo gobernante estatal. Era también el jefe militar nato de la región a su cargo aunque en caso de guerra, un militar de carrera, el *nacom*, asumía la dirección efectiva de las operaciones bélicas. Un consejo local, también denominado *ah cuch cab*, integrado por los jefes de los barrios, asesoraba al *batab*."⁴⁶

El *halach uinic*, (el verdadero hombre) estaba a la cabeza del gobierno central con sede en la ciudad más importante, el *halach uinic* o *ahau* como también es conocido, otorgaba poder de administración y juez con atribuciones de jefe militar, cumplía su función asesorado por jefes de barrios que se piensa era un tipo de *consejo de ancianos*, por la necesidad que tenían que ser mayores de edad que el *batab* en proporción a la sabiduría que dan los años.

El *Batab* que normalmente era familiar del *halach uinic*, fungía como juez, resolvía su ejecución, que los *tupiles* aplicaban la pena designada por este juez.

⁴⁶ Salvat Mexicana de Ediciones. Tomo 2. Op. cit., Pág. 31.

Juan de Dios Pérez Galas, citado por Colín Sánchez nos indica cómo se desenvolvía la justicia de este juez local en la vida de los mayas “La jurisdicción de los Batabes comprendía el territorio de su cacicazgo, y la del Ahau todo el Estado”. “La justicia se administraba en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos y que tenía por nombre Popilva. “ Los juicios se ventilaban en una sola instancia, no existiendo ningún recurso ordinario ni extraordinario.”⁴⁷

Los Aztecas, destacado pueblo, en la agricultura y su organización social de clanes que se asentaron en la actual Ciudad de México, pasó por un gran movimiento migratorio con batallas militares.

Se conoce más del derecho penal, en la cultura Azteca que se desprende de los chichimecas. Se sabe que existieron los *teuctli*, que eran jueces de elección popular que se encargaban de asuntos menores y duraban solo un año en sus funciones y jueces fijos, encargados de asuntos más importantes que eran nombrados por el conocido *cihuacóatl*.

El monarca tenía su tribunal que conocía de la apelación, y el cual sólo se reunía cada veinticuatro días. También contaban con tribunales especializados para sacerdotes, militares.

La sociedad se divide en dos sectores, los pipiltin y los masehualli, que podríamos interpretarlos en ese orden, como los que todo lo poseyeron y como los que nada tuvieron. El rol social que tenían era aceptado sin queja alguna y atribuido al creador o bien a la naturaleza.

Entre los Aztecas la sanción de los delitos era variable, tomando como principal factor la riqueza y el prestigio, aunque el delito fuera el mismo con los exactos resultados, la aplicación de la pena variaba. Si se trataba de un *macehualli* (traducido como, que es como quiera), que si se trataba de un tlazopilli, un real pilli (noble) un ejemplo de esta aseveración se encuentra en el Códice Florentino que

⁴⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., Págs. 24 y 25.

nos refiere al castigo dado al que es sorprendido en estado de embriaguez ya que el pueblo lo consideraba como delito. "Si es sólo *macehualli*, o quien es así no más, ante la gente es apaleado; con palos cae, con palos muere, o quizás el azote lo acaba. Pero si es *tlazopilli*, en secreto lo ahorcan"⁴⁸

De cualquier forma que se le castigara a los miembros de su sociedad, el derecho Azteca era muy cruel. Mirándolo con los ojos contemporáneos no encajaría en nuestra época en cuanto vemos en nuestras calles una variedad de personas ingiriendo bebidas alcohólicas. La sanción más común es la pena de muerte por métodos despiadados dándole una cierta preferencia a los nobles en cuanto que no se hiciera público su delito y su castigo.

La organización jurídica de los aztecas se delegaba por el monarca que era la máxima autoridad judicial "delegaba sus funciones en un magistrado supremo dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez, éste nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y este magistrado supremo era quien decidía en definitiva."⁴⁹

El procedimiento era predominantemente oral, a veces seleccionaba un acuerdo en jeroglíficos en donde "las principales sentencias fueron registradas en pictografías, y luego conservadas en archivos oficiales. el proceso no podía durar más de ochenta días, y es posible que los *tepanlatoanis*, que en él intervenían, correspondían *grooso modo* al actual abogado. Las pruebas eran la testimonial, la confesional, presunciones, careos, a veces la documental (hubo mapas con linderos) y posiblemente el juramento liberatorio. De un "juicio de Dios" no encontramos huellas. En los delitos más graves el juicio era precisamente más

⁴⁸ Salvat Mexicana de Ediciones. Tomo 3. Op. cit., Pág. 248.

⁴⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., Pág. 23.

sumario, con menos facultades para la defensa, algo que, desde luego provoca la crítica del moderno penalista.”⁵⁰

Entre los Aztecas se desarrolló una organización jerárquica “desde el teuctli, juez de elección popular, anual, competente para asuntos menores, pasando por un tribunal de tres jueces vitalicio, para asuntos más importantes, nombrados por el *cihuacóat*, hasta llegar, mediante un sistema de apelación, al tribunal del monarca, que se reunía cada 24 días.”⁵¹

En el reino de texcoco, la aplicación del derecho era muy similar al Azteca. A los jueces ordinarios, aunque con una potestad muy restringida se les facultaba para ordenar la detención de aquellos que cometían una conducta antisocial, con la obligación de informar de dicha detención a un juez superior. La actividad legislativa residió siempre en los reyes, que procuraban la aplicación de las leyes que publicaban.

En el derecho texcocano se podía apelar la resolución ante el rey, atendiendo los casos de mayor importancia, se mostraba una real organización dentro del ámbito jurídico e importancia para su aplicación en esta cultura.

Remontándonos hasta nuestros días podríamos decir que el derecho de los indígenas prevalece remotamente, en la sierra alta de Chiapas entre los taramaras y los yaquis entre otros pueblos, que relegan la justicia del blanco, (aunque sean Mestizos) como los llaman.

Dentro del derecho prehispánico penal realmente existió una jurisdicción que se desarrolló en una sorprendente organización por parte de los pueblos precolombinos para la aplicación de las penas, previo el procedimiento que determinaba necesaria aplicación el castigo que en la historia determina por

⁵⁰ FLORIS MARGADAN, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Edit. Esfinge. XVI Edición. Naulcalpan Edo. Mex. Pág. 35.

⁵¹ IBIDEM. Pág. 34.

achocamiento de palos, ahorcamiento, lapidación y demás castigos con una gran dosis de crueldad.

Con los tarascos la investigación de delitos la realizaban los jueces locales, contaban con un tribunal superior en lo penal llamado *peta muti* y los casos muy graves se remitían al gobernante *cazonzi*, para su resolución.

1.10.2. LA COLONIA.

La administración de justicia indígena que brevemente señalamos con anterioridad, no persuadió al conquistador peninsular, quien estableció su sistema de justicia penal, sin respetar las leyes indígenas, y el indio cooperó para la destrucción de su ley, aprovechó la ocasión de las leyes del conquistador, liberándose de sus antiguos y despiadados castigos, así como de su forma de juzgar, sin entender y adaptar aún las nuevas.

El asunto de las llamadas Indias, estuvieron a cargo del grupo especial llamado el Consejo de Castilla con autoridad judicial y con facultad de solucionar los asuntos más importantes de la administración colonial, a lo que el Rey, primero los llamo en 1519 "los de mi Consejo que entienden las cosas de las indias"; pero ya en cédula de 14 de septiembre de ese mismo año, le titula "Consejo de Indias". En real cédula de 17 de mayo de 1520 se ordena a la Casa de Contratación escriba al rey por conducto del Cardenal Adriano de Utrecht, quien resolvería los asuntos con acuerdo del Consejo de India."⁵²

Con el nacimiento del Consejo de Indias no se había independizado del Consejo de Castilla, funcionaba como parte del grupo de éste. No fue hasta el primero de

⁵² ESQUIVEL OBREGON, T. Apuntes Para la Historia del Derecho en México. Edit. Polis. México, D.F., 1938. Pág. 156.

agosto de 1524 cuando se estableció independientemente el *Consejo Real y Supremo de Indias*, siendo el primer consejero Luis Cabeza de Vaca.

La suprema autoridad de las colonias era el Rey de España representado por un Virrey que, recordemos, en un inicio sólo había dos Virreinos: uno era la Nueva España y el otro el Perú, le siguieron los de Nueva Granada y del Río de Plata, la intervención del Virrey en las audiencias era más administrativa, ya que su intervención en materia Judicial fue muy limitada.

“La cantidad de oidores creció con el transcurso del tiempo, estableciéndose una división de labores (una cámara civil y otra criminal) y añadiéndose una gran cantidad de funcionarios subordinados (fiscales, cancilleres, alguaciles, un capellán, relatores, escribanos, etcétera). En materia penal, los casos más importantes se presentaron directamente ante la audiencia; entre otros casos era tribunal de apelación. Además, la audiencia decidiría en relación con los recursos de fuerza de sentencias eclesiásticas.”⁵³

Conformaban el consejo personas respetables e íntegras, creando un aparato judicial que se dividía de la materia civil de los penal, haciendo uso de una gran cantidad de empleados subordinados, con el fin de tener un control administrativo del nuevo Mundo conquistado por los españoles, desde esta nación se decidía la suerte de la Nueva España, creando un derecho expedido por los peninsulares. La primera ordenanza del Consejo de Indias fue realizada en Barcelona y se siguió haciendo justicia a nombre del Rey, representado por el Virrey estando muy lejos de que su aplicación fuese independiente.

Las tierras conquistadas por los españoles en América lo fueron a nombre del rey de este país aunque su majestad jamás conoció sus nuevos dominios, ni a la población a quienes se les juzgó y sentenció en su nombre. Una vez consolidada la conquista se siguieron aplicando las leyes de los conquistadores, como las Siete Partidas y su legislación complementaria, así como la *Nueva Recopilación*.

⁵³ FLORIS MARGADAN, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Op. cit., Pág. 70.

La multiplicidad de problemas que se generaron durante la conquista dio inicio a una diversidad de disposiciones especiales como el *Derecho Indiano*, el cual por su nombre no debe confundirse con la legislación indígena, la que se originó en la España y en las propias colonias conquistadas y a tal legislación, le siguieron el Consejo Real de Indias, y las Leyes de Burgos (1512), las cuales procuraron tutela al indígena.

Las Leyes de Burgos de 1512 fueron creadas con la intención de conglomerar a los indígenas dispersos que se habían alejado de esta nueva civilización para evitar el pago del tributo que se les pedía y los servicios personales y públicos que el conquistador les exigía cumplir, se les reunía y conformaba en nuevos pueblos donde aprendían el modo de *vivir cristiano* español haciéndolos útiles para su economía y comodidad. "Allí existían alcaldes indios, regidores indios y algunos magistrados inferiores. Distrito por distrito, estas "reducciones de indios" fueron vigiladas por funcionarios españoles, los "corregidores de indios", que debían ser los protectores de sus súbditos indios, pero que a menudo se convertían en instrumento de despojo y opresión."⁵⁴

Considerando los conflictos de los indígenas de poca importancia lo resolvía un alcalde del pueblo, sentenciando con la posibilidad de apelar dicha resolución, en asuntos más importantes, un alcalde mayor o corregidor pronunciaba la sentencia de primera instancia.

El obispo Juan de Zumárraga, llamado protector de los indios, organizó un sistema de audiencias especiales para recibir las quejas de los indígenas, continuó con esta actividad el primer Virrey Antonio de Mendoza, "Como consecuencia de esta práctica, en 1591 un Juzgado General de Indios se estableció en México, a cuya organización y cuyo financiamiento se dedican las cédulas reales del 19 de abril de 1605 y 5 de octubre de 1606. Mediante un ligero aumento del tributo, el

⁵⁴ IBIDEM. Pág. 73.

“Medio Real de Ministros”, los indios mismos cubrieron el gasto respectivo (RI 6.I.47).”⁵⁵

Cerca del año de 1722 Por causa de los continuos asaltos a los viajeros se creo un Tribunal especial para juzgar éste problema, por conducto de un procedimiento sumario, importante para la seguridad de los caminos en la Nueva España, fue el *Tribunal de la Acordada* (un juez y su personal administrativo, un sacerdote y un verdugo) que, después de juicios sumarísimos, solían buscar el árbol más próximo para llevar a cabo la ejecución de sus sentencias. Los cadáveres debían permanecer colgados, para desanimar a los asaltantes en potencia.

Esta fase histórica de nuestra nación es más caracterizada por el *Tribunal del Santo Oficio* este sombrío tribunal se convirtió en permanente cuando los reyes católicos pidieron al Papa Sixto IV implantara un tribunal de este orden en su nación en el año de 1478.

La *Era Gaditana* inspirada en los principios más destacados del derecho indiano, marcó el inicio de su vigencia con la primera Constitución de nuestro país la *Constitución de Cádiz* de 1812, la cual dio fin al Tribunal de la Acordada previa resolución de la Audiencia de la Ciudad de México, igual suerte tuvo el Tribunal de la Inquisición que funcionó hasta que la Corte de Cádiz lo extinguió. En el año de 1813, y se sabe que se restableció y se eliminó definitivamente en 1820.

1.10.3. EL MÉXICO INDEPENDIENTE.

Las ideas de Montesquieu, Voltaire y Rousseau llegaron a América, produciendo en nuestro país la Independencia política de España y con el nacimiento de un nuevo Estado que se enfrentó a la administración de justicia y con necesidad de continuar con la legislación española, pues los nuevos gobernantes mexicanos

⁵⁵ IBIDEM. Pág. 75.

tenían que consolidar primero la soberanía del país, para posteriormente organizar la administración de justicia.

Un enfoque de la administración de justicia del México después de su independencia es aportado por el autor Jorge Alberto Silva Silva, "Las leyes de los primeros años independientes se caracterizaron por su *provisionalidad*, es decir, leyes que regirían mientras se expedían las definitivas. En gran parte, la legislación habida en estos primeros tiempos se adoptó de las extranjeras (ni siquiera se adaptó), especialmente de las Leyes de *Partida* y de la *Novísima Recopilación*." ⁵⁶

Después de la Independencia de nuestro país, no teniendo los conocimientos teóricos y prácticos de la creación e impartición de la justicia se retomaron las leyes del extranjero para su aplicación y organización dentro de nuestro Estado.

La Audiencia de la Ciudad de México siguió con su función después de la independencia pero con el tiempo se le fue retirada la de expedir leyes (autos acordados) y solo se le dejaron las jurisdiccionales lo que constituyó un principio hacia la autonomía de la función jurisdiccional en nuestro país.

Esta Audiencia de la Ciudad de México, fue transformada en un Tribunal de apelación con categoría de Tribunal Nacional y lo cual con el tiempo, se convirtió en la Corte Suprema de Justicia, copia tomada de nuestros vecinos del norte, hoy día la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esta es una de las muchas copias al extranjero que se mencionan en párrafos anteriores y que se aprovecharon en el México independiente.

El problema ahora era cómo se regularía esa Suprema Corte, la solución que se encontró era seguir aplicando la reglamentación española. Es así como en febrero de 1829 se ordenó se aplicara el *Reglamento del Supremo Tribunal de Justicia de España*.

⁵⁶ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit., Pág. 61

Una de las disposiciones más importantes en materia procesal penal dictadas en la época, son las que sometieron a los salteadores y ladrones en despoblado, respecto de lo cual su procedimiento se desenvolvía de la siguiente manera: "según esa ley (septiembre 27 de 1823), debían ser juzgados militarmente en consejo de guerra reunido en el lugar de la aprehensión o en el pueblo más inmediato donde hubiere el número suficiente de oficiales, los salteadores de caminos, los ladrones en despoblado y aun en poblado siendo en cuadrilla de cuatro o más, si eran aprehendidos por tropas permanentes o de las milicias locales, o si hacían resistencia a la fuerza aprehensiva. Los reos aprehendidos por la justicia ordinaria, por la autoridad política o por cualquier tropa que auxiliase a aquéllas, eran juzgados sumariamente conforme a la ley de agosto de 1823 sobre causas de conspiración (núm. 203), por los tribunales comunes."⁵⁷

El proceso marcial se abrió en esta época tratando de acabar con los asaltos sufridos por los viajeros en los caminos, siempre y cuando la aprehensión se hiciera por militares, se juzgaba por un consejo de guerra, y cuando lo hacían por la justicia ordinaria era en juicio sumario, sometiéndose los delitos del orden común y totalmente ajenos a los tribunales militares. Estos vicios en la aplicación de justicia en nuestro país continuaron, incluso, "por decreto de 29 de octubre de 1835 se dispuso que los responsables de robo u homicidio fuesen juzgados en toda la República en consejo de guerra ordinario, con excepción de los rateros aprehendidos por la jurisdicción ordinaria o por fuerza armada en auxilio de ella, los que debían ser juzgados en juicio verbal. Excusado, es decir que esta ley emanó del congreso electo en virtud de la reacción militarista-clérical de 1834-1835."⁵⁸

Por medio de este decreto se dio una amplitud a la jurisdicción militar dada la problemática y desestabilización que seguía viviendo la recién formada nación mexicana, en el lapso anteriormente citado no se denota un avance ni en la ley la aplicación de esta, sin dar solución al problema de acabar con los salteadores de caminos que se planteaba desde 1722 que se citó en páginas anteriores.

⁵⁷ MACEDO, Miguel S. Apuntes Para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Edit. Cvítrva. México 1931. Pág. 258.

⁵⁸ IBIDEM. Pág. 260.

Para hacer frente a la administración del derecho de la época, causas y competencia de los jueces federales y los de los territorios, se dictaron reglas en 1833, que establecieron: "que en los delitos levísimos se procediese precisamente en juicio verbal, sin apelación ni otra formalidad que la de asentarse la determinación con expresión suscita de sus antecedentes, en un libro especial, y que en los delitos leves cuya pena corporal no excediere de seis meses en los casos ordinarios, ni de un año en los de reincidencia, el fallo se dictase dentro de quince días de la aprehensión del reo, ejecutándose la pena, a menos de apelación expresa." ⁵⁹ El objetivo de estas leyes era el de agilizar el procedimiento penal tan lento y formalista que se había heredado del derecho español, aplicando juicio verbal sin derecho a una segunda instancia.

En cuanto a la forma de solucionar los problemas entre las partes, con relación a las ofensas, "resulta importante la *Ley de Procedimientos de 1857* (ley excepcional), que las demandas civiles o criminales sobre injurias (las puramente personales) no podían ser admitidas, salvo que se acreditara haber intentado la *conciliación*." ⁶⁰

En la época del presidente Juárez, el país guardó un hermetismo ante la influencia extranjera tratando de evitar la ideología jurídica francesa y la codificación napoleónica ya que ese país había ocasionando grandes daños a la nación por la invasión sufrida. Pero después cuando Porfirio Díaz tomó el cargo de Presidente de la República con su ideología de "orden y progreso" le dio entrada a los países extranjeros, principalmente a la cultura francesa, retomándose su codificación y su doctrina jurídica. Cabe destacar que antes de Díaz la administración de justicia no se considera propia. "En realidad, leyes procesales penales propias y organizadas para México del siglo XIX, no las hubo sino hasta fines de ese siglo, en la *época de la codificación*, bajo el gobierno del presidente Díaz, mientras tanto, siguió aplicándose la *Novísima Recopilación*." ⁶¹

⁵⁹ IBIDEM. Págs. 260 y 261.

⁶⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit., Pág. 62.

⁶¹ IBIDEM. Pág. 60.

Es por lo que Gómez Farías resume la legislación y el estado de la justicia en ese determinado tiempo "La administración de Justicia se halla, por desgracia, en un estado lamentable, y de este grave mal se resentirá nuestra sociedad, mientras dependa aquélla en gran parte de las leyes antiguas y modernas, inaplicables unas y otras, de difícil aplicación en nuestras instituciones; mientras nuestros códigos comulosos se compongan de leyes dadas para su monarquía absoluta y para su monarquía moderada, para la colonia y para una nación independiente; para su gobierno central y para una república federativa. Este caos de legislación da lugar fácilmente al espíritu de embrollo, eterniza los procesos y confunde la justicia."⁶²

Producto de la importación y experimentación de la administración de justicia en nuestro país, no se llegó a aterrizar con características propias en nuestro pueblo, primero fue la ley del conquistador, después fue lo novedoso en el mundo, pero esta jurisdicción fue creada para el país donde se originó, haciéndose difícil la real aplicación en el *México independiente*.

1.10.4. EL MÉXICO REVOLUCIONARIO Y POTS-REVOLUCIONARIO.

En el porfiriato se estabilizó el Estado mexicano, dando un progreso significativo a la nación a costa del descontento de la mayoría de sus pobladores, al surgimiento de la Revolución Mexicana (1810) y la caída del dictador Díaz, trajo una sangrienta lucha que caracteriza un desagradable período de nuestra historia, "Durante esta época revolucionaria, la legislación en general fue de avanzada, pero en la administración de justicia penal no hubo nada significativo. De cualquier manera, sólo recordemos cierta reorganización a los tribunales del Distrito Federal; (1914), de la federación (1917) y militares."⁶³

⁶² MACEDO, Miguel S. Op. cit., Pág. 271.

⁶³IBIDEM. Pág. 258.

Después de la sangrienta lucha armada en el país, no se dieron muchos cambios dentro de la impartición de justicia penal, pero es de total relevancia histórica nuestra Constitución vigente de 1917 publicada el 5 de febrero que entró en vigencia desde el primero de mayo del mismo año, recogiendo la idea francesa de la división de poderes y de la influencia extranjera de que se ha hablado en estas páginas; en el derecho procesal por ejemplo, se establecieron las distintas funciones, como lo es la persecutoria del Ministerio Público y la sancionadora correspondiente al Poder Judicial.

"La Constitución (1916 - 1917) reiteró lo que ya establecía la anterior ley fundamental en materia de administración de justicia penal; entre las novedades introducidas sobresalen la *Policía judicial*, que quedó bajo el mando del Ministerio Público, al que ya constitucionalmente se dio la facultad de "*perseguir los delitos*". Destaca a la vez, la supresión de la Secretaría de Justicia."⁶⁴

La facultad constitucional de la persecución del delito como se sabe es hasta hoy día del Ministerio Público dependiente del Poder Ejecutivo, teniendo un desarrollo excesivo siendo parte en todos los procedimientos donde se juzgue un delito dentro del país.

En estos años es relevante el Jurado Popular "*El fin del jurado popular* también sobresale, ya que en la realidad mexicana no dio resultado alguno, motivo por el cual en 1917 se restringió para casos especiales, y posteriormente se llevó hasta casi su anulación. Sólo resta una hipótesis, cuya concreción consideramos francamente difícil."⁶⁵

Este jurado que llevado al Código Penal como se ha comentado a través de páginas anteriores, tiene por objeto resolver por medio de un veredicto de ciudadanos, escogidos por sorteo, sobre los delitos específicos señalados en la Constitución, como lo son los cometidos por medio de la prensa contra el orden

⁶⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit., Pág. 63.

⁶⁵ IDEM.

público o la seguridad exterior o interior de la nación, este jurado popular raramente prevalece en nuestro sistema judicial penal, ya que no es muy conocido en México y desconocido el desarrollo de su aplicación.

Adhiriéndonos a la opinión del autor Silva Silva y a la secuela lógico jurídica de la historia que se ha tratado de exponer, la administración judicial dentro del derecho penal no ha evolucionado notoriamente "cuando mucho recordemos la supresión de las cortes penales en el Distrito Federal recogiendo lo ya existente principalmente de ideas extranjeras, esto sin negar o no darles el debido reconocimiento a las de nuestros autores nacionales."⁶⁶

Un ejemplo, sólo por mencionar alguno y estando acordes a nuestra secuela histórica, el doctor Sergio García Ramírez que durante el Gobierno del Miguel de la Madrid dio aportaciones a la materia procesal penal como lo es en el procedimiento sumario y el recurso de queja. En el año de 1973 siendo subsecretario de Gobierno tuvo una gran trascendencia su aportación en materia de menores, que tocaremos más ampliamente en el siguiente capítulo.

"Igualmente, es un hecho notorio que todas las reformas legales a las leyes procesales penales, a partir del movimiento revolucionario, han surgido de iniciativas propuestas por las *procuradurías* (federal y de los estados), sin aportación alguna del poder judicial, ni de los abandonados defensores de oficio."⁶⁷

La afirmación anterior es de notoria relevancia, ya que las personas que realmente aplican y motivan el derecho y tienen un conocimiento práctico, no han tenido injerencia dentro de las reformas del Derecho Procesal Penal y su administración dentro del Poder Judicial y son quienes podrían dar aportaciones al desenvolvimiento de la justicia penal, para alcanzar los fines de la efectiva aplicación de nuestro Derecho Penal mexicano.

⁶⁶ IDEM.

⁶⁷ IBIDEM. Pág. 64.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA JUSTICIA DE MENORES.

2.1. HISTORIA GENERAL DE LA JUSTICIA DE MENORES.

Adentrándonos a nuestro tema, desarrollaremos la historia del menor en el mundo, del que su importancia es relativamente nueva y a estos menores se les ha juzgado en algunos pueblos primitivos, como iguales a los adultos creando sistemas represivos y no de protección o educación contra el delito practicado por las personas consideradas desiguales para ser juzgadas en forma diferente a los adultos.

La historia no registra datos completos sobre el derecho penal de los menores, pero haremos uso de los autores más destacados que retoman el sentido jurídico de la historia.

"No siempre se ha considerado a los menores colocados en una situación legal excepcional, ya que hubo pueblos en que el derecho de castigar fue tan duro con ellos como con los adultos, al aplicar la cárcel y aun la muerte, en condiciones especiales de crueldad. Hubo, en cambio, pueblos primitivos que estuvieron conscientes de que el menor de edad podría ser considerado como justificativa de normas excepcionales a favor de los sujetos que violaban la ley."⁶⁸

El criterio aplicado para los menores se dividía en cuanto a su tratamiento de *escarmiento*, dándole un trato de igual que a los adultos, sentenciados a penas hasta la muerte o bien en otros pueblos primitivos se les dieron ciertas atenuantes ante su biológica minoría de edad, ya que no se ubicaba una edad límite comprobable con el acta de nacimiento del menor, como lo estila en nuestro

⁶⁸ SOLIS QUIROGA, Héctor. Justicia de Menores. Edit. Porrúa, Segunda Edición. Distrito Federal, México 1983. Pág. 1 y 2.

sistema judicial, sino era en proporción a la madurez representada en su físico y al delito cometido, pues una de las conductas consideradas como graves ha sido el homicidio y se atendía a las circunstancias de como se cometió la conducta del menor.

Como en el pueblo de Israel “Entre los hebreos, el hijo perverso o rebelde era causa de que se convocara a la familia, para reprimirlo delante de ella, después de su primera falta. Con motivo de la segunda era conducido ante el Tribunal de los Tres y sometido a pena de azotes. En las posteriores faltas conocía el asunto el Tribunal de los Veintitrés y, al ser condenado, sufría lapidación. Para quedar sometido a este castigo era indispensable tener cuando menos dos pelos en cualquier parte del cuerpo y no tener crecida la barba todavía, ya que, según el Talmud ella era signo de que el hombre estaba ya desarrollado. Si el padre y la madre, conjuntamente, pedían la muerte del hijo, podía concederse, pero eso nunca llegó a suceder.”⁶⁹

Para determinar la edad de adulto, se atendía al crecimiento del vello en el rostro, siendo un signo evidente de que el menor había alcanzado la mayoría de edad. Las leyes eran excesivas en cuanto a su sanción como lo pretendemos hacer denotar citando el Pacto Mosaico en el libro del Éxodo 21 “Igualmente el que maldijere a su padre o a su madre morirá”⁷⁰ marcamos sólo al que *maldijere* pero versículos anteriores a esté también marca el que “hiriere” físicamente a sus progenitores, teniendo como castigo la lapidación o bien morir apedreado sin ninguna misericordia pues se cumplía la ley.

“En la India el Manava Dharmasastra, también conocido como el Código o las Leyes de Manú, cuya antigüedad no se ha podido definir pero supone sea del siglo XIII, a. de J.C.; el Libro VIII, versículos 27 y 48, limita la infancia a los 16 años de edad; el versículo 71 reconoce que los niños tienen capacidad limitada y los versículos 299 y 300 ordenan que, si incurren en falta, se les castigue con una

⁶⁹ IBIDEM. Pág. 25

⁷⁰ Santa Biblia. Op. cit., Pág. 92.

cuerda o tallo de bambú, golpeando solo en la parte posterior del cuerpo; el Libro IX, versículo 230, indica que a los niños se les pegue azotándolos con un látigo o rama de tronco de bambú, o atándolos con cuerdas, de cualquier manera se reconocía la incapacidad, o la capacidad limitada de los menores.”⁷¹

En el pueblo hindú dentro del Código de Manú, se delimita la infancia a los 16 años de edad, estableciendo un castigo especial ante sus faltas atendiendo a su condición especial de niño, reconociendo la incapacidad de querer y entender de estos menores de 16 años, siendo más razonables en el juicio de menores.

“En el primitivo derecho germánico, tanto las gragas de Islandia, como la Lex Sálca, establecían la minoría penal hasta los 12 años, considerándose involuntario el “delito” cometido por un niño que no llegara esa edad. El “delito” de un niño sometido a tutela, siendo involuntario, no lo priva de la paz, pero conforme a las Gragas, su padre o tutor pagaba, a cargo del patrimonio del menor, la mitad de la composición. La Lex Sálca consideraba a su familia negligente, y daba similar solución.”⁷²

Los germanos establecieron una edad más reducida en comparación con los pueblos anteriores, la disminuyen a los 12 años de edad, considerando al menor que no tuviera esa edad, como un delito sin intención, que al cometerlo no se le sancionara, pero a sus padres les era obligatorio pagar la reparación del daño a manera de indemnización. Posteriormente se aplicaría la pena de muerte a los ladrones menores de 14 años.

Dentro de la Edad Media en el apogeo del dominio de la Iglesia “El derecho canónico establece, para los menores de 7 años, un período de inimputabilidad plena, por carecer de malicia. Desde los 7 años a los 12 en las hembras, y a los 14 en los varones, la responsabilidad es dudosa, debiendo resolverse la cuestión del discernimiento. Cuando había obrado con discernimiento, que implicaba el dolo y la

⁷¹ SOLÍS QUIROGA, Héctor. Op. cit., Pág. 3.

⁷² IBIDEM. Pág. 4.

malicia en sus actos, como la malicia suplía a la edad, cabra la imposición de penas, pero atenuadas”⁷³

Por el desarrollo más rápido de las mujeres, la minoría de edad se establece hasta los 12 años y hasta los 14 años para los varones, aplicando el discernimiento humano, cuando un menor hubiese actuado con malicia que justificaba la edad, debiéndole imponer la pena del adulto pero atenuada.

En el año de 1704, reuniéndose los criterios más avanzados de aquellos años, el papa Clemente XI establece el Hospicio de San Miguel, teniendo por objeto la corrección del menor con un sentido protector de la infancia.

En la Isla Británica, en nuestra era, se procuró regular esta cuestión estableciendo ya desde el siglo X el Rey Aethalstan, en su *Judicia Civilitatus Lundoniae*, estableció que la pena de muerte no se aplicaría a los niños que fueran menores de quince años de edad, Los parientes del menor deberían tomar a su cargo al pequeño bribón, constituyendo una garantía de honestidad, de no hacerlo así su pariente, él debía jurar no volver a cometer algún delito debiendo permanecer encarcelado. Si volvía a hacerlo, el jurado era ejecutado por los ciudadanos como cualquier adulto.

En el Common Law se consideraba al Estado como el último de los parientes del menor necesitado de protección, así el rey cuidaba el balance de su gobierno, tutelando a los menores.

“En Francia, San Luis Rey expidió una ordenanza en 1268, en que consideraban a los niños menores de 10 años como irresponsables de los delitos que cometieran, pero desde esta edad hasta los 14 años debería dárseles una reprimenda o azotes. A partir de los catorce años quedaban sujetos a las penas comunes.

⁷³ IBIDEM. Pág. 6.

En el siglo XVI, el Rey Francisco I excluyó de responsabilidad a todos los menores de edad, y se estableció un criterio proteccionista.”⁷⁴

En este país los niños menores de diez años, son considerados como inimputables de los delitos que llegasen a cometer, desde esta edad y hasta los catorce años de edad podían ser juzgados como adultos, después se estableció un criterio proteccionista excluyendo la responsabilidad a los menores.

En el derecho noruego primitivo se entregaba al menor a manera de pago a la familia a la cual ofendió con su conducta antisocial. Los máximos castigos conocidos que llegaron a observares contra los menores fueron azotes, marcar su cuerpo con hierro a alta temperatura entre otros castigos que un juez decretaba.

2.1. 1. GRECIA.

En Grecia es bien conocido el hecho de que no se castigaba el robo del menor de edad en el caso de que se dejara sorprender en el acto. En todos los delitos gozaba de atenuaciones o prerrogativas por su condición de menor, pero si cometía homicidio no se atenuaba la penalidad. Ya en época actual, el día 23 de diciembre de 1924, Grecia expidió una orden en que reglamenta provisionalmente sus tribunales para menores, indica la calidad de magistrados y marca el procedimiento a seguir.

En cuanto a los menores en Grecia poco son las fuentes que nos dan la referencia histórica, pero hay hechos que como se menciona anteriormente son bien conocidos como el robo que realizaba el menor de edad en comparación al homicidio en que era castigado igual que los mayores.

⁷⁴ IBIDEM. Pág. 15.

Laura Sánchez Obregón, recoge importantes afirmaciones de Du Boy y de su historia del Derecho Penal de los pueblos antiguos y muestra, como en parte se imponían a los menores, penas corporales por faltas no graves.

"A los niños que daban respuestas necias a los mayores se les imponían penas consistentes, las más de las veces, en ser mordidos en el dedo pulgar, refiere Plutarco.

Xenofonte, por su parte relata que los jóvenes que caían en malicia e intemperancia eran sancionados con la pena de azotes por el Tribunal de los Eforos"⁷⁵

Los espartanos Plutarco y Xenofante, dan una muestra de cómo en su ciudad podían ser castigados los niños y jóvenes, por faltas que dañaban su formación moral y mental o bien faltando al respeto a sus mayores.

2.1.2. ROMA.

Entre los romanos desde sus inicios se legisló en cuanto a los menores y en Las Doce Tablas se distinguirá entre los impúberes y los púberes.

Los impúberes no eran castigados con una pena dado que se acudía a "La castigatio o la verberatio, que tenía más el carácter de advertencia que el de castigo.

Esta distinción, empero, únicamente tenía validez en el área de los delicta privata y no en el área de los crimina publica. En estos últimos casos, el impúber no sólo era responsable de los actos por él ejecutados, sino también por actos cometidos por sus progenitores o por aquellos bajo cuya potestad se

⁷⁵ SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura. Menores Infractores y Derecho Penal. Edit. Porrúa. México. 1995, pág. 3.

encontraba.”⁷⁶ Esta era una medida tolerante que trataba de prevenir la conducta antisocial del menor.

Tiempo después, el Imperio Romano distinguió en tres categorías al menor. “Al principio del imperio se estableció la distinción entre infantes, impúberes y menores, llegando la infancia hasta cuando el niño sabía hablar bien.

Posteriormente, Justiniano (siglo VI) excluyó de responsabilidad a la infancia que llegaba hasta los 7 años. A partir de esa edad se era impúber hasta los nueve y medio años siendo hembra y hasta los diez y medio años siendo varón; los próximos a la infancia eran inimputables y en los próximos a la pubertad debía estimarse el discernimiento. En caso de afirmarse que había obrado con él, se aplicaba pena atenuada”.⁷⁷

Al principio la infancia la determinaban hasta que el niño podía articular correctamente palabras coherentes, después en la época de Justiniano, se les denominaban infantes hasta los 7 años de edad, y se les excluía de toda responsabilidad, lo cual se funda en el aforismo de que el infante no es capaz de dolo; *Doli mali capax non est*. Es decir, dentro de una sentencia breve se determina que el menor al realizar una conducta perjudicable contra un tercero, no tenía responsabilidad alguna.

Los Impúberes, a partir de que los varones pasaban los 7 años eran llamados por los romanos próximo a la infancia, y eran inimputables, determinando edad específica, que debía tener menor para considerarlo irresponsable en todos los delitos tiempo de los romanos.

“Los mayores de esa edad hasta la pubertad –14 y 12 años respectivamente, según se tratase de hombres o mujeres- constituían el grupo de impúberes. Para sancionarlos, los romanos exigían la prueba del discernimiento.

⁷⁶ IBIDEM. Pág. 4

⁷⁷ SOLÍS QUIROGA, Héctor. Op. cit., pág. 6

Conforme al principio *malitia suplet aetatem* –malicia puede suplir a la edad-, sólo cuando el discernimiento resultaba probado podía considerarse al impúber responsable criminalmente y, en todo caso, únicamente era sujeto a una pena atenuada”⁷⁸

Solís Quiroga afirma que “la pena de muerte, que nunca llegó a aplicarse a menores, era posible a partir de los doce años para las hembras y desde los 14 para los varones. En general, desde esta edad hasta los 25 años se consideraban menores y eran responsables, por lo que se les aplicaban penas atenuadas”⁷⁹

Por ser sujeto a una pena atenuada, se estimaba el discernimiento que tenía el niño, determinando si habría actuado con conocimiento de causa, tomando en cuenta el grado de idea que tenía de lo bueno y lo malo; cuando probaban que su malicia era mayor a la edad que tenía, se le consideraba responsable criminalmente, pero su sanción era menor a la de un adulto, sin llegar nunca a la pena de muerte.

Cuando estos menores eran responsables de un crimen, se les imponía una pena, pero de la misma forma que en los casos anteriores se les imponía atenuada pero era mayor que las que se les imponía a los impúberes.

Había excepciones a la regla como se destaca a continuación: “El delito de adulterio, por ejemplo, de acuerdo con la Lex Julia de Adulteris, se castigaba plenamente, sin atenuación alguna, para los menores de 25 años”⁸⁰

Sin embargo, la regla general era tolerante con los menores como menciona Laura Sánchez:

⁷⁸ SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura. Op. cit., Pág. 4

⁷⁹ SOLÍS QUIROGA, Héctor. Op. cit., pág. 7

⁸⁰ SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura. Op. cit, pág. 5.

“Más no todas las excepciones eran en un sentido de agravación. De esta suerte hallamos ciertos delitos como el de injuria –el *carmen famosus*- en que todos los impúberes se asimilaban al *furiosus* y, por tanto, quedaban exentos de toda responsabilidad criminal.”⁸¹

2.2. EN ESPAÑA.

Abundaremos más ampliamente el derecho de menores de los españoles por la aplicación, influencia histórica que en su momento tuvieron las leyes en nuestro país. Las leyes que se formaron con relación al menor, receipta influencia del derecho romano clásico.

En los fueros que existieron en España el trato del menor es limitado, enfocándose al derecho paterno y la corrección escolar, como ocurre en el Fuero de Plasencia; un fuero de interés hacia nuestro tema es el Fuero de San Miguel de Escalona “Dado por Alfonso VII de Castilla en el año de 1155. En él se establece un periodo de irresponsabilidad absoluta para el infante y, con un criterio fisiológico, se fija el comienzo de la imputabilidad en la época del cambio de dientes.”⁸²

Aproximadamente en el año de 1155 en España, se atendía a la representación de edad que podía tener una persona, aunque fuese un menor, similares a los romanos se determinaba si se aplicaba un castigo de adultos atendiendo al funcionamiento de su organismo que determinaba su responsabilidad penal.

Los españoles contaban con el Fuero de Salamanca que recogiendo la misma fórmula de los romanos en la época del imperio, en donde el menor cometía un

⁸¹ IDEM.

⁸² IBIDEM, Pag. 9.

delito, de homicidio o lesiones, su padre o el pariente más próximo juraba ante doce testigos, para eximir al infante de responsabilidad criminal.

Por último el Fuero de Villavicencio de aportación del Abad de Sahagún en 1221, declara la irresponsabilidad de los niños fijos de los señores culpables de lesiones en riña.

Como podemos darnos cuenta en estos fueros no da un tratamiento al menor, es hasta que aparecen las Siete Partidas del Justiniano Español, Alfonso X inspirado en el derecho romano quien establece un margen a la edad, para regular el tratamiento que le correspondería al menor que cometía una conducta antisocial, plasmando una corriente humanizada que superaba la crueldad de otras legislaciones. Destacando al respecto la partida VII, Título I, ley IX "A los menores de diez años y medio *"non le deuen dar ninguna pena"*; hasta los catorce, no responden de los delitos de carácter sexual (*"en razón de luxuria"*); sí, en cambio, en caso de delitos contra la vida, integridad física, propiedad u otros semejantes. Se establece en su favor, sin embargo, una fuerte atenuación de la pena en la ley IX del Título I, que la ley VII del Título XXXI extiende hasta los diecisiete años (ambas de la partida VII)."⁸³

La anterior partida se complementa con la citada por Solís Quiroga (partida VI, Título XIX, Ley IV) ". . . , la ley de las siete partidas en 1263, excluye de responsabilidad al menor de 14 años por delitos de adulterio y, en general, de lujuria . . ." ⁸⁴

Los menores no tenían ninguna responsabilidad al cometer algún delito sexual en general como podía ser el adulterio; pero en cambio en los delitos que atentaban contra la vida o la integridad corporal, la propiedad entre otros, si tenían responsabilidad.

⁸³ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M^a. Isabel. *Minoría de edad penal y Derecho Penal Juvenil*. Edit. Comares. Granada España. 1998. Pág. 75.

⁸⁴ SOLÍS QUIROGA, Héctor. *Op. cit.*, Págs. 9 y 10.

“En lo general, al menor de diez y medio años no se le podía acusar de ningún yerro que hiciese (Partida VII, título I, Ley IX), y no se le puede aplicar pena alguna, pero si fuese mayor de edad y menor de 17 años, se le aplicará pena atenuada (Partida VIII, Título XXXI). Siendo de más de diez años y medio y menor de 14 años y si cometiere robo, matare o hiriere, la pena será atenuada hasta una mitad de ella. (Partida VII, Título I, Ley IX).”⁸⁵

Esta época resulta un tiempo de beneficios extremos para el menor, que le causan un daño al considerársele irresponsable de su conducta, más aún para el menor de los diez años, a quién no se le podía acusar por alguna falta que hubiese cometido por ignorancia y no pudiendo aplicar pena alguna, no así el mayor de diez y menor de catorce años se le aplicaba una pena atenuada.

Posteriormente en el año de “. . . 1337, Pedro IV de Aragón, llamado “El Ceremonioso”, estableció en Valencia una institución llamada “padre de Huérfanos”, que por sus efectos benéficos se extendió posteriormente a otros lugares de España. En ella se tendía a proteger a los menores “delincuentes” y se les enjuiciaba por la propia colectividad, aplicándoles medidas educativas y de capacitación. En medio de una serie de protestas de diversos sectores, se suprimió en 1793, por Real Orden de Carlos IV. Era hábito institucional investigar la vida previa del menor, según relato suyo y de sus compañeros, por lo que es el antecedente remoto de la actual investigación que hace el trabajador social. Sólo podía ser “Padre de Huérfanos” una persona respetable y casada, de notoria solvencia moral, que debía separar a los niños abandonados, de sus padres inmorales o negligentes.”⁸⁶

Creándose en estos años una institución protectora para la infancia española que tenían problemas de conducta antisocial y enjuiciándoles como se ha dicho anteriormente por la propia colectividad, aplicándoseles como sanción, medidas educativas y de capacitación, con el fin de lograr su readaptación y mejor provecho

⁸⁵ IBIDEM. Pág. 10.

⁸⁶ IDEM.

en su vida de adulto, la historia destaca este hecho como un producto que trajo buenos resultados que se fueron extendiendo a otros lugares de la península Ibérica.

Entendemos que en esta época los menores que podían causar problemas, eran los que carecían de una autoridad ya sea de padre o madre o algún pariente que se hiciera cargo de él, siendo huérfano o abandonado nadie se ocupaba de su educación, ni nadie sancionaba su conducta negativa a su comunidad, es por ello que se crearon instituciones para su ayuda como la anterior mencionada o bien años más tarde, cuando se formó el Juzgado de Huérfanos.

Dice el autor Solís Quiroga que en "1407 se creó el Juzgado de Huérfanos, como consecuencia de las amplias facultades que se concedieron al Curador de Huérfanos por el Rey don Martín, apodado "el Humano". En dicho juzgado se perseguían y castigaban los delitos de los huérfanos. Ello fue debido a que no se consideraba el rey con suficiente potestad para entender los delitos de los menores." ⁸⁷

Considerando el rey un delito diferente el que llegase a cometer un niño huérfano, se creó un juzgado "especial" que conozca de los delitos de los menores desamparados, conociendo un órgano jurisdiccional especial para menores, dando facultad al curador que no estaba dentro del aparato judicial español, para que conociera de los delitos de los menores.

Bugalío Sánchez, citado por Héctor Solís Quiroga, aporta un breve dato en cuanto a nuestro estudio ". . . que en 1573 se fundó en Salamanca, una asociación con el fin de proteger a los niños delincuentes, y que ella fue precursora de otras sociedades y cofradías con el mismo fin, pero desgraciadamente no nos da otros datos más al respecto." ⁸⁸

⁸⁷ IDEM.

⁸⁸ IBIDEM. Pág. 11.

Aproximadamente en el siglo XVI existió otro filántropo de nombre San Vicente de Paul, un español que recogía en las calles de París, niños, abandonados, delincuentes o mendigos, a quienes alojaba en una casa de salud, llamada San Lázaro. Sin duda, una destacada actividad y reconocida por ser él de origen español.

Siguiendo con nuestra crónica, volvamos a España, en donde en donde en 1734 en la ciudad de Sevilla, surge un hombre por demás interesante y la creación de una institución que habla de su personaje fundador “el Hermano Toribio de Velasco vendía libros por las calles, él era montañés y no tenía dinero, pero viendo la miseria y el abandono que pasaban ciertos menores, en la vía pública decidió fundar un hospicio con talleres y escuelas. Hacía, con verdadero amor, la investigación de la vida de cada niño que llegaba y, reunido con los menores previamente aislados, recibía, las informaciones que los demás daban de él; a su vez informaba sobre todo lo que había sabido de la vida del novato y dejaba que los muchachos decidieran lo que habría de hacersele. A su vez, si había necesidad, atenuaba las medidas sugeridas por los demás. Su institución tomo el nombre de “Los Toribios” y desapareció poco tiempo después de muerto su fundador.”⁸⁹

La institución creada por Toribio Velasco era totalmente para protección al menor, formando y creando reglas y características que se regían dentro de su institución, logrando un tratamiento sin sanción para el menor que se encontraba abandonado, teniendo un gran éxito en el propósito planteado, sin que se siguiera con su trabajo.

Con los reyes católicos en España, con posterioridad encontramos un periodo de renovación legislativa que toma características nacionales, como lo es que: “El 23 de febrero del propio año de 1734, Felipe V dictó una pragmática en que atenuaba la penalidad a los menores delincuentes de 15 a 17 años, y Carlos III, en su Pragmática de fecha 19 de septiembre de 1788, ordenó se internara en una

⁸⁹ IDEM.

escuela o hospicio a los vagos menores de 16 años, para su educación y aprendizaje de un oficio.”⁹⁰

Por medio de un edicto del soberano español se establece una edad para considerar al menor delincuente otorgándole una pena atenuada, su sucesor ordena internar a los huérfanos, expósitos, pobres que vagaran por las calles y fueren menores de 16 años, para impartirles educación y aprendizaje de un oficio.

En el año de 1805 con la creación de la Novísima Recopilación, en el Libro XII; según la autora española Isabel Sánchez García que “. . . se establece una mitigación en la aplicación de las penas hasta los doce, diecisiete o veinte años según los casos; éste es el sentido de varias pragmáticas de Carlos I y Felipe V. Por otra parte, con Carlos III se inicia el tratamiento educativo de los menores delincuentes o en estado de abandono en nuestro país.”⁹¹

Posteriormente Carlos III inicia un tratamiento educativo de los menores llamados delincuentes en España.

Se atenúa la pena del menor que cuenta hasta los 12, 17 o 20 años según sea el delito, un ejemplo que nos da la misma autora en cita, “en la ley III. Tít. XIV, del libro XII se determina en relación al robo cometido por mayores de quince pero menores de diecisiete años que la pena capital sea sustituida por la de azotes y galeras.”⁹²

Otras disposiciones antecedentes para el beneficio y prevenir la explotación el menor en este país, las encontramos en el libro XII, Título XXXVI que menciona “. . . los vagos menores de 16 debieran ser apartados de sus padres incompetentes para darles instrucción (antecedentes de las actuales limitaciones a la patria potestad). Si los vagos fuesen huérfanos, los párrocos se ocuparían de ellos para

⁹⁰ IBIDEM. Págs. 11 y 12.

⁹¹ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M^a. Isabel. Op. cit., Pág. 76.

⁹² IDEM.

darles instrucción y conocimiento de un oficio. A los vagos menores de 17 años se les colocaría con amo o maestro. Esto, a cargo de hombres pudientes que quisieran recogerlos (antecedentes de la actual colocación familiar), mientras se formaban las casas de recolección y se organizaba la policía general de los pobres.”⁹³

En el primer Código Penal español de 1822 se estipula una irresponsabilidad de los menores hasta los siete años y abre un segundo bloque de los siete a los 17, en el cual el tribunal establecido debía examinar si había actuado con el entendimiento y malicia para que este tribunal determinara la responsabilidad. “En caso negativo, no se impone pena y se le entrega a su padre, abuelo, o una casa de corrección, según los casos (art. 24). De afirmarse la presencia de discernimiento y malicia y el desarrollo de las facultades intelectuales se impone la pena, pero muy atenuada (art. 25)”⁹⁴

Si hubiese obrado sin intención les era devuelto a sus padres, si lo aceptaban y sino era internado en una casa de corrección y en cambio si hubiere obrado con discernimiento, se le aplicaba una pena atenuada.

“En 1834, la ordenanza de presidios mandó tener a los jóvenes separados de los adultos.

El Código Penal de 1848 señaló como edad límite de la absoluta irresponsabilidad de los niños, los 9 años, pero redujo la edad en que debería investigarse el discernimiento, entre los 9 y los 15 años.”⁹⁵

El sistema utilizado por el Código de 1822 se repite en el Código penal de 1848, con las reformas de éste en 1850 “, que eleva el límite de exención total a los quince años (art. 8.2.º y 3.º). No hay cambios substanciales en el Cpe de 1870. Se incorpora la indicación de que el menor declarado irresponsable sea entregado a

⁹³ SOLÍS QUIROGA, Héctor. Op. cit., Pág. 12.

⁹⁴ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M^a. Isabel. Op. cit. Pág. 76.

⁹⁵ SOLÍS QUIROGA, Héctor. Op. cit., Págs. 12 y 13.

su familia con el encargo de vigilarlo y educarlo; a falta de persona apta para esa función será internado en establecimiento de beneficencia destinado a la educación de huérfanos y desamparados de donde no saldrá sino al tiempo y en las condiciones prescritas para los acogidos (art. 8.2.º y 3º)⁹⁶

El Código de 1848 dispuso como edad límite de absoluta irresponsabilidad de los menores hasta los 9 años y se redujo la edad límite en que debería investigarse si habían efectuado la conducta con discernimiento, entre los 9 y 15 años.

En 1870, el Código conservo iguales disposiciones complementándolas, como lo es el caso de que si el menor de 9 a 15 años había obrado sin discernimiento, se entregaba a la familia para procurar su educación y vigilancia, pero en su defecto de no haber la persona apta para hacerlo, se integraría al menos en un establecimiento de beneficencia o en un orfanatorio.

El criterio del discernimiento que varias veces se ha tocado en anteriores líneas, proviene del Código Penal Francés, que a su vez la toma del Derecho Romano Imperial, así como se ha desarrollado con anterioridad. "En la literatura penal española de la época es identificado generalmente con la capacidad de comprensión moral, esto es, con la capacidad de distinción entre el bien y el mal."⁹⁷

Después de tener una jornada histórica obteniendo un crecimiento de soluciones ante el problema del menor la sinrazón prevaleció, el sorprendente avance e interés que se tuvo en España por la infancia, tuvieron ilógicos retrocesos como lo es el de volver a juntar a los menores con los adultos ". . . en 1893 hubo un retroceso, ya que los menores fueron nuevamente enviados a la cárcel junto con los mayores de edad y, posiblemente por ello, visto el resultado negativo, el 14 de agosto de 1904 se expidió la Ley de Protección a la Infancia y de Represión de la Mendicidad."⁹⁸

⁹⁶ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M^a. Isabel. Op. cit. Pág. 76.

⁹⁷ IBIDEM. Págs. 76 y 77.

⁹⁸ SOLÍS QUIROGA, Héctor. Op. cit., Pág. 13.

Años más tarde tuvo que darse una ley para evitar la promiscuidad de menores con los adultos, estableciendo, además, que los menores de 15 años no deberían sufrir prisión preventiva, el único caso en el que el menor debería ser mandado a la cárcel, era cuando reincidía en el delito.

La creación del primer Tribunal para Menores, lo encontramos hasta 1918 en donde se "expidió un decreto ley creando los Tribunales Tutelares para Menores, mismo que fue revisado varias veces y modificado el 15 de julio de 1925, el 3 de febrero de 1929, el 16 de junio de 1931 y el 15 de septiembre de 1931." ⁹⁹

En posterioridad se expidió un decreto sobre Tribunales de Menores con fecha 3 de febrero de 1929, siguiendo un criterio protector, educativo y tutelar. Que comentaremos, en la creación de los Tribunales en Europa.

2.3. EN ARGENTINA.

Haremos un recorrido histórico por Argentina ya que es uno de los países latinos más destacados en la tutela de la conducta del menor, aclarando que la problemática en cuanto a la materia es mayor en nuestra nación, a la de ellos que cuentan con una menor población.

Los argentinos cuentan con un menor desarrollo cultural de su periodo precolonial que no tiene trascendencia histórica, quién mejor para decirlo que Horacio Viñas, profesor de la Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina que señala:

"Pero en relación especialmente a los menores, entre los aborígenes del Río de Plata, como los charúas y otras tribus, los padres "nada mandan ni enseñan, ni prohíben a sus hijos, ni éstos obedecen ni respetan a sus padres, sino en lo que

⁹⁹ IBIDEM. Pág. 13 y 14.

quieren, haciendo siempre lo que se les dá la gana, sin respeto, ni sujeción". pero en ocasiones los echaban de sus toldos y a otros los mataban, como los guaraníes, que también solían azotar a sus mujeres y a sus hijos, a diferencia de los pampas que manifestaban más efecto a sus esposas e hijos "aunque en nada los instruyen; los alimentan hasta que se casan". El pillaje, el hurto, las riñas eran comunes y las contiendas se arreglaban entre las partes por vías de hecho sin que nadie se entrometiera." ¹⁰⁰

Los primeros pobladores en Argentina no se preocupaban mucho por la educación de sus hijos, sin instruir o enseñar a los niños que no respetaban a sus progenitores, y menos tenían una organización judicial, dando solución a sus problemas entre ellos mismos sin permitir la opinión de un tercero, este sistema subsistió entre los criollos durante la época colonial.

El primer defensor de menores que se conoce fue el Capitán Juan Flores de Valdés, a quien designó para desempeñar este cargo, el Cabildo (Ayuntamiento) de Buenos Aires, el 30 de enero de 1642.

La Conquista trae con ella la legislación Española, en Argentina como en México, rigieron las Siete Partidas del Rey Alfonso X, recordemos que el país conformaba una de las colonias de España en América, llamada Río de la Plata, estas disposiciones rigieron hasta la declaración de independencia y la promulgación del primer Código Penal, " . . . en 1886, como testimonio de las largas y cruentas luchas que siguieron al desprendimiento de la Madre Patria y que impidieron que tuviera su ordenamiento propio en la materia hasta entonces, más allá de las leyes, ordenanzas y decretos que se dictaran con relación a concretas circunstancias, los cuales no innovaron respecto de la minoridad." ¹⁰¹

¹⁰⁰ VIÑAS, Raúl Horacio. Delincuencia Juvenil y Derecho Penal de Menores. Edit. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1983. Pág. 216.

¹⁰¹ GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H. Delincuencia y Derecho de Menores. Edit. Palma. 2ª Edición. Buenos Aires, Argentina. Pág. 160.

Con la Independencia de Argentina de España crean un ordenamiento propio en materia penal dejando de aplicar las Siete Partidas y rigiendo jurídicamente a su población, pero no lograron constituir algo nuevo respecto de los menores de edad, y se tuvo que seguir actuando con los menores como hasta esos días.

Las disposiciones en los primeros años de gobierno "No abundan en la materia que nos ocupa. Lafaille nos trajo la información de que en el Reglamento de Justicia de 1814, se incluía la función de los Defensores de Incapaces cuyo amparo así asegurado y admitido con carácter institucional, teniendo por objeto asegurar el orden familiar" ¹⁰²

Preocupado el gobierno por una regulación dentro de la ley penal, "El 5 de diciembre de 1864, el poder ejecutivo nacional encomendó al Dr. Carlos Tejedor, profesor de derecho penal en la Universidad Nacional de Buenos Aires, la confección de un proyecto de Código Penal para su presentación en el Congreso y el 30 de diciembre del año siguiente fue elevada su primera parte concluida, acusando fuerte influencia del Código Penal de Baviera, de 1813, con citas de derecho romano y del Código español de 1848." ¹⁰³

En el título IV, libro II, de esa primera parte, Tejedor eximía de responsabilidad a los menores de diez años, como así también a los comprendidos entre esta edad y la de catorce años, a menos que sean reconocidos capaces de imputabilidad. En tales casos, el proyecto preveía la corrección doméstica con la cooperación y vigilancia de la autoridad.

"Los mayores de diez años y menores de catorce, hallados capaces de imputabilidad, como los comprendidos entre esta edad y la de dieciocho años, quedaban sujetos a penas atenuadas, habiendo exención de pena de muerte para los menores de veintiún años. Dichas sanciones debían cumplirse al margen de los mayores condenados, con trabajo moderado e instrucción moral y religiosa." ¹⁰⁴

¹⁰² VIÑAS, Raúl Horacio. Op. cit., Pág. 216.

¹⁰³ GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H. Op. cit., Pág. 160

¹⁰⁴ IBIDEM. Págs. 160 y 161.

El doctor Tejedor inspirado en el Código español y en la doctrina francesa que leyó en Chaveau, estudiando la responsabilidad de los menores de diez años, como así también a los de catorce años, a menos que se le comprobara su inimputabilidad, en caso de serlo, el proyecto planteaba la corrección de sus padres con la cooperación de las autoridades.

Los menores infractores de 14 a 18 años, quedaban sujetos a las penas atenuadas, excluyéndolos de la pena de muerte para los menores de 21 años, las penas atenuadas, se debían llevar acabo por medio de trabajos moderados e instrucción moral y religiosa.

Respecto de este proyecto en fecha 11 de septiembre de 1868, el Congreso autorizó al poder Ejecutivo Nacional para designar una comisión de tres juristas, quienes debían examinar detalladamente el proyecto del Carlos Tejedor, la comisión queda integrada por los doctores Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan Agustín García. Al finalizar el estudio se mantuvieron los lineamientos esenciales del anterior, aunque establecía entre los 10 y los 15 años la categoría intermedia en que se sujetaron a la prueba de discernimiento que se utilizaba en el pueblo romano.

El estudio y la propuesta de los tres Juristas no convenció al Congreso Nacional que desechó las horas hombre de los eruditos y el proyecto de la comisión, y sancionó el 7 de diciembre de 1886 un Código Penal basado en el proyecto del doctor Carlos Tejedor, dejando la misma minoría de edad que el previo.

El 21 de octubre de 1919, fué expedido la Ley del Patronato de Menores, y en 1921 quedó sancionado el nuevo Código Penal que establecía: " . . . la imputabilidad penal a partir de los catorce años, habiendo previsto para los menores de esta edad la entrega a sus padres, tutores o guardadores, a menos que ello resultara peligroso atendiendo a las mismas circunstancias de la causa y a las condiciones personales de los nombrados, caso, éste, en que el tribunal debía ordenar la colocación en un establecimiento correccional hasta el cumplimiento de

los dieciocho años de edad. La entrega, no obstante, podía anticiparse mediante resolución judicial, previa justificación de la buena conducta del menor y de sus mayores pero podía, asimismo, diferirse hasta los veintiún años el cese de la internación cuando aquél revistiese condiciones de perversión o de peligrosidad (art. 36).”¹⁰⁵

Los menores de edad que tuviese entre quince y dieciocho, se contempla el delito cometido, tratándose de un ilícito que pudiera dar lugar a la condena de ejecución condicional la entregaban al menor a sus padres, familiar encargado de su educación salvo resultara peligroso o contra producente, en el caso de considerarlo así o bien no recibéndolo su familia, el tribunal resolvía internarlo en establecimientos agrícolas, industriales o de enseñanzas, (que tenían el objeto de lograr la corrección) hasta que cumpliera 21 años. Antes o después según la evolución de su personalidad social. Tratándose de delitos de pena mayor el tribunal quedaba facultado para reducirla en la forma prevista para tentativa, esto lo establecía el art. 37, del Código Penal Argentino de 1921.

Las dos categorías anteriores utilizados por este Código dejaban superada la cuestión del discernimiento que se utilizaba y evocaba el código de 1886.

En cuanto a lo anterior comenta Sebastián Soler citado por González del Solar: que al apelar al discernimiento “la ley aparecía basada en un criterio unilateral y psicológicamente insuficiente; aparte de implicar una errada noción de la psicología infantil y un desconocimiento del poder con que actúan en la mala conducta infantil determinados factores mesológicos (abandono material y moral), de los cuales el menor es totalmente inculpable, acuciada, precisamente, por la necesidad vital del menor abandonado a su propia suerte.”¹⁰⁶

El tribunal no estaba capacitado para determinar por medio de un hecho conocido, y conocer otro desconocido ya que estos eran juristas no eran

¹⁰⁵ IBIDEM. Pág. 163.

¹⁰⁶ IBIDEM. Pág. 164.

psicólogos, quienes pueden tener una mayor percepción de la conducta del menor y el desenvolvimiento de ésta, ya sea con malicia o sin ésta.

2.4. LOS INICIOS HISTÓRICOS EN MÉXICO.

Consideramos importante en nuestro trabajo incluir el momento histórico que vivieron los menores de edad en México a través del tiempo y el tratamiento de su justicia, y así saber como se ha solventado los errores o se ha vuelto a caer en los mismos. En este inciso nos proponemos girar entorno a la piedra angular del tema de la justicia de menores.

Remontémonos nuevamente a los Mayas entre quienes la educación ocupaba un lugar privilegiado en la estructura social y era la base fundamental para el control general y el orden social que se iniciaba en la niñez, permaneciendo en la vida de adultos.

La primera educación básica la tomaban en el hogar, al cumplir 12 años de edad salían de la familia para ser instruidos en las escuelas, Las cuales eran diferentes dada una marcada división social y por lo tanto una gran distinción de educación, una educación militar y laboral para las clase bajas y para los privilegiados, estudios científicos y tecnológicos.

El derecho maya era muy severo, todo parece indicar que el Batab, también se encargaba de enjuiciar al menor de edad, considerando esta cultura la minoría de edad, como atenuante de la pena.

Cuando un menor privaba de la vida a una persona, pasaba a ser propiedad de la familia de la víctima manteniéndose en calidad de esclavo "pentak" para compensar la pérdida de beneficios económicos, por el tiempo de trabajo que aportaba a la familia del miembro fallecido. Esta costumbre cultural que se

mantiene firme en su práctica en algunos pueblos que sobrevive al mestizaje, aun lo practican bajo el razonamiento de que la justicia del blanco premia al delincuente, dándole habitación, alimentos, sin esfuerzo físico.

El privar de la propiedad a alguien también era considerado un delito grave entre los mayas, en esta cultura no usaban cerraduras ni puertas, mantenían una mentalidad de honradez general, pero sin un menor caía en esta conducta, sus padres debían responder del daño en la medida en que su hijo lo había causado, de no poder hacerlo pasaba el menor a ser un "pentak" hasta pagar lo adeudado por su delito.

En la clase noble era mucho más deshonoroso el caer en una falta de este tipo, tenía que poner el ejemplo y reparar el daño, no era hecho esclavo por tener lo necesario para poder reparar el daño, pero se le hacían cortes en el rostro del ofensor, avergonzándolo y marcándolo de por vida como un ladrón.

Entre los aztecas, el pueblo que se asentó en la actual ciudad de México, la organización mantenía su base en la familia y a su vez en lo que determinara el patriarca principalmente. Los padres tenían la patria potestad sobre sus hijos, pero no tienen derecho de vida o muerte sobre de estos.

Los padres podían vender a los hijos cuando tenían una mala conducta y no se corregía o bien cuando la familia vivía en una miseria muy grande, previo juicio de la autoridad correspondiente.

En este pueblo también la memoria de edad atenuaba la pena, tomando como límite de edad los 15 años de edad, porque después de esta edad los menores abandonaban el hogar para ir a recibir educación religiosa y civil, manteniéndose una división en clases sociales, por lo que tenían el *Calmécac* para los nobles y el *Telpuchcali* para los plebeyos y otros especiales para educación de las mujeres.

La educación era muy importante para los aztecas, teniendo una disciplina muy severa en la aplicación especial de justicia para los menores, uno de los avances más notables era que los aztecas tenían establecidos tribunales para menores en las escuelas.

Tenían un juez especial para menores tanto en el *Calmécac*, como en el *Telpuchcali*, cuidando su conducta con gran preocupación e imponiendo los castigos a sus faltas. "El Código Mendocino (1535-1550) describe la dureza de los castigos aplicables a niños entre siete y diez años.

Este ordenamiento se refiere a pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maguey, aspirar humo de pimientos ardiendo, permanecer desnudos durante todo el día atados de pies y manos, comer durante el día sólo una tortilla y media, entre otras cosas.

El Código de Nezahualcóyotl, por otra parte, establece que los menores de diez años estaban exentos de pena. Después de esa edad, el juez podía fijarles pena de muerte, esclavitud, confiscación de bienes o destierro."¹⁰⁷

Dentro de los delitos graves, el derecho penal azteca comprendía la muerte como sanción común ante conductas como la injuria, y golpear a la madre, resultando dentro de sus características culturales y penales, la tremenda represión contra la homosexualidad al castigar esta falta con una gran crueldad, empalando al sujeto activo y extrayéndole las entrañas por el lano al pasivo. Pero ciertamente esto causaba un escarmiento a la comunidad, evitando más graves problemas como los que ahora vivimos en la actual sociedad, mostrándonos con lo anterior una real estructura jurídica aplicada a una sociedad que buscaba una elevada moralidad, que conseguía no solo a través de penas tan crueles como la que mencionamos en este párrafo, sino teniendo también gran dedicación por la educación de los menores preparándolos para su edad adulta y disminuyendo la probabilidad de encontrar delincuencia juvenil e infantil.

¹⁰⁷ SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura. Op. cit., pág. 12

Con la conquista española quedó atrás toda protección al menor, el que después de tener educación y ser protegido por sus mayores es considerado como una cosa cualquiera. El conquistador destruyó todo a su paso, devastando sin ninguna sensibilidad cultural al derrumbar la arquitectura construida en cientos de años, aplasta toda organización social, familiar, política, jurídica, para imponer su administración peninsular con ayuda de la impartición de la religión católica por conducto de los frailes que aliviaban un poco el sufrimiento de un pueblo destruido sin perecer, dando origen al actual mestizaje, que se inició con violaciones e hijos ilegítimos producto de los ataques del español que vio a la una mujer como instrumento de placer. La conclusión de estos actos violentos, es nuestra nación y la idiosincrasia de la mayoría de los mexicanos.

El pequeño mestizo mantenía una autoestima baja pues no es ni español ni indígena y era rechazado por ambos, la única motivación que encontró fue la de su madre, lo anterior es reflejo de nuestra sociedad creando un lugar especial para la madre y la sobre protección de ésta para el hijo.

La legislación que rigió durante la Colonia, fueron Las leyes de Indias y en relación a los infractores que no tenían la calidad de adultos, encontramos en las Siete Partidas escritas por el rey Sabio don Alfonso X. "Lo fundamental en materia de menores durante este periodo, lo encontramos en las VII Partidas de Alfonso X. En ellas se establece irresponsabilidad penal total para los menores de diez años y medio de edad y semi-inimputabilidad para los mayores de diez años y medio y menores de 17. Existían, claro está, excepciones para cada delito pero en ningún caso podía aplicarse la pena de muerte al menor de 17 años".¹⁰⁸

En las colonias, como en España, rigió esta partida que se comentó en esta investigación (2.2), añadiendo la edad una cita más que marca la edad de la inimputabilidad y creando una semi-imputabilidad que establecía como máximo hasta los 17 años y una total irresponsabilidad penal para el menor de diez años y medio que se encontraba especificada en él "(lib. VII-tit.31, ley 8). A esta regla general corresponden una serie de excepciones según cada delito.

¹⁰⁸ IBIDEM. Pág. 14.

En ningún caso podía aplicarse la pena de muerte al menor de 17 años.

La inimputabilidad se conserva en diez años y medio para la mayoría de los delitos (calumnia, injuria, hurto, lesiones, homicidios), porque el sujeto "no sabe ni entiende el error que hace".

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

Entre los diez años y medio y los catorce años hay una semiimputabilidad en los delitos de lesiones, homicidio y hurto, pero sólo se pueden aplicar penas leves." ¹⁰⁹

Con los sangrientos conquistadores llegaron también los frailes que vinieron a enseñar a "vivir cristianamente," preparando las mentes de los indígenas a través de la religión para facilitar la conquista y convertir al fuerte guerrero en el débil siervo del conquistador, participando en el crecimiento económico del peninsular.

Al igual que las obras de los frailes en España, los únicos que se ocupaban de los menores y su educación y la enseñanza cristiana eran los franciscanos, pero se encargaban más de castigar su comportamiento que habían aprendido de sus padres, y tratando de imponer su cultura y su religión a un gran pueblo.

Sin poder mantener los españoles las colonias gracias a las ideas francesas que llegaron a nuestro país, y después de una sangrienta lucha hasta lograr la libertad del conquistador, dejando el poder a los criollos, pero los indígenas aun que participaron en la lucha armada siguieron con las mismas condiciones.

Los nuevos gobernantes al no tener legislación nacional continuaron con la organización heredada, sin poder dar cuenta de ningún avance en cuanto a los menores y su tratamiento.

¹⁰⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores 2ª Edición. Edit. Porrúa. México, D.F., 1997. Págs. 12 y 13.

Posteriormente se crea en la nueva nación la "Ley de Montes es el primer ordenamiento que se promulga en materia de menores en el México Independiente. En ella, se excluía de responsabilidad penal a los menores de diez años y se establecía para los menores de entre diez y 18 años medidas correccionales." ¹¹⁰

Siendo el primer ordenamiento que se promulga en materia de menores en nuestro país marca la inimputabilidad penal a los menores de diez años y de los diez a los dieciocho años imponiéndole medidas correccionales con el fin de lograr el mejoramiento de su conducta antisocial en el medio en que vive.

El Código de 1871 establece bases para fijar la edad de responsabilidad penal y se asimila a la escuela clásica del derecho penal "...tenía como base para fijar la responsabilidad infantil, la edad y el discernimiento; declarando como exento de éste al menor de 9 años; en situación dudosa que se aclararía a través de un dictamen al menor entre los 9 y los 14 años; y con plena responsabilidad al menor de 14 a 18 que se decía poseía ya discernimiento y por lo tanto, dentro de este Código se le consideraba con capacidad para comprender la trascendencia de los actos ejecutados." ¹¹¹

El establecimiento de la responsabilidad del menor de 9 a 14 años, era hecho por medio de un dictamen, que indicaba si el menor, actuaba con intención o sin ésta.

Por existir atenuación de la pena a los menores responsables, se crearon casas de reclusión exclusivas para ellos, evitándose se relacionaran con los reos adultos, dada la influencia que ejercen en los niños.

Destaca en nuestra ciudad el hecho de que en 1908, en que el entonces Departamento del Distrito Federal dirigió a la Secretaria de Justicia una ponencia sobre las cárceles, manifestando que debían ser adecuadas para los menores y comprendiendo que no se le podía dar el mismo trato que a las demás personas.

¹¹⁰ SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura. Op. cit. Pág. 15.

¹¹¹ TOCAVEN, Roberto. Menores Infractores. Edit. Porrúa. México, D, F. 1993. Pág. 18.

Posteriormente siendo Secretario de Gobernación Ramón Corral, Antonio Ramos al ver el éxito del Juez Paternal en los Estados Unidos, destinado a conocer de los actos criminales de los menores de edad, pretendiendo dejar atrás en México, el criterio del discernimiento, que el Código de 1871 consideraba que el mayor de 14 años ya tenía.

La idea de la creación de jueces paternas como se dijo, fue aportada por el licenciado Antonio Ramos Pedrueza, formada a su vez de lo observado en la ciudad de Nueva York, en donde se desempeñaba el *Juez Paternal*. Tal figura tenía como principales funciones, según apunta Héctor Solís Quiroga: "Las características del juez paternal neoyorquino eran: que sólo se ocupaba de "delitos" leves; que ellos deberían ser producto del mal ejemplo de los padres que eran, a menudo, viciosos, miserables o de vida promiscua. El juez paternal era suave y enérgico, y esto producía buen efecto si los menores no estaban pervertidos aún. El Juez no debería perder contacto con el menor y con su intervención lograba que él tuviera escuela y taller, cuyos efectos aseguraban su corrección."¹¹²

Ramón Corral expuso como suya la propuesta, designando a los abogados Miguel S. Macedo y Victoriano Pimentel para la elaboración de las propuestas de la reforma del Código de 1871 que seguía vigente. Pero la Revolución Mexicana retrasó el proyecto de los juristas y tal vez la lucha que se desarrollaba en gran parte del país, fue la causa de que no se llevara a cabo el ensayo, que fue entregado hasta el mes de marzo de 1912.

El código señalaba: "aconsejando se dejara fuera del Código Penal a los menores de 18 años y se abandonara a la cuestión del discernimiento, que estaba de moda. Proponían investigar a la persona y ambiente del menor, su escuela y su familia, y establecer la libertad vigilada, *dando escasa importancia al hecho en sí mismo*. Así, la Comisión de Reforma del Código Penal, designada por aquel tiempo, recibió de la subcomisión el proyecto de tribunales paternas y, en la publicación de los Trabajos de Revisión del Código Penal (tomo II, pp. 419 y 430),

¹¹² SOLÍS QUIROGA, Héctor. Op. cit., Pág. 30.

se sustraía a los menores de la represión penal, se evitaba su ingreso a la cárcel y se criticaba el funcionamiento de la correccional que consideraban una cárcel más. El dictamen de los señores Pimentel y Macedo propugnaba que a los menores se les tratara conforme a su escasa edad y no conforme a la importancia jurídica de los hechos. Sin embargo, el proyecto de Código Penal siguió sosteniendo el criterio del discernimiento y la aplicación de penas atenuadas. No llegó a cambiarse la legislación de 1871, . . .”¹¹³

La propuesta de los licenciados Macedo y Pimentel abandonaban el criterio del discernimiento que tuviese el menor, proponiendo que se investigara tanto el ambiente que rodeaba al menor, como su familia, escuela, domicilio y dándole una libertad sometida o una observación, evitando para el menor la pena y su ingreso a un lugar de reclusión, llamado de diversas maneras pero finalmente para el menor, una cárcel más. Empezando a formarse en nuestro país, la idea de juzgar independiente o especial de los menores.

Otro proyecto que no se llevó a cabo, es el de fecha “27 de noviembre de 1920, en el proyecto de Reformas a la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, se proponía la creación de un Tribunal Protector del Hogar y la Infancia, para cumplir con el espíritu de la Ley de Relaciones Familiares. Se proponía un Tribunal Colegiado, con la intervención del Ministerio Público en el proceso. Los autores del proyecto fueron los abogados Martínez Alomía y Carlos M. Angeles, y el criterio que sostuvieron era la protección de la infancia y la familia, mediante sus atribuciones civiles y penales, en ésta habría proceso y formal prisión, pero se dictarían medidas preventivas.”¹¹⁴

Un proyecto más que fracasó fue el que se formuló, en su legislación, proponiendo la creación de un Tribunal Protector del Hogar y de la Infancia, siendo su principal función la de proteger el orden de las familias y los derechos de los menores. Conocería de los delitos cometidos por estos pudiendo dictar medidas en contra de ellos, teniendo un proceso y una sentencia y medidas para evitar la delincuencia del menor, estableciendo un criterio de protección al menor,

¹¹³ IBIDEM. Págs. 30 y 31.

¹¹⁴ IBIDEM. Pág. 31.

las atribuciones del tribunal serían civiles y penales, penales en los delitos cometidos por menores de 18 años teniendo facultad de dictar medidas preventiva. En lo civil se canalizaría hacia la protección de la familia la esposa o madre en materia de alimentos y procuración de la familia entre otras cuestiones.

Desde antes del año de 1884 los menores que infringían la ley penal eran enviados al exconvento de San Pedro y San Pablo que anteriormente llevó el nombre de San Gregorio, Luego Escuela Vocacional y Colegio Nacional de Agricultura.

A dicho Colegio pasaban los menores para su corrección en los casos menos graves de infracción de la ley, los delitos graves eran llevados a la sombría cárcel de Belén, en donde los menores convivían con los delincuentes adultos, donde se contaminaban aun más de lo que estaba al entrar, los custodios atendiendo a la compasión, los separaron de las crujías de la población general, teniendo una ubicación especial, en una crujía para ellos, dándoles un uniforme de color verde para identificarlos y controlarlos mejor, por el color del uniforme que vestían los menores en la cárcel de Belén, su estancia fue conocida como "*la Crujía de los Pericos*".

Como consecuencia de lo visto por los custodios anteriormente y el cuestionamiento del posporfiriato, en cuanto a mantener en un mismo lugar a los menores y a los adultos delincuentes, y también recibiendo la influencia del país vecino del norte en cuanto la creación de los jueces paternales y la institución de tribunales especiales en menores y como resultado se dio el Congreso Criminológico en México, generando un avance en la justicia de menores.

La correccional y el trato que se les creó pone una sombría imagen de los lugares especiales, en realidad eran entendida por asistencia educativa y no con el enfoque penal que nos suena su nombre de la institución peyorativo. Pero en realidad estar corrigiendo a una persona implica estar educando.

En el año de 1921 el periódico El Universal patrocinó el Primer Congreso Mexicano del Niño, que aprobó la creación del primer tribunal para menores. Pocos años después en 1923, aparece en México el primer tribunal para menores, en el Estado de San Luis Potosí impulsado por el entonces Procurador de Justicia, Carlos García.

El Consejo de Menores del Distrito Federal empezó a funcionar el 10 de diciembre de 1926, impulsado por iniciativa del "doctor Roberto Solís Quiroga y de la profesora y Psicóloga Guadalupe Zúñiga de González, quien fue nombrada primera Juez y Directora de este tribunal. Fue establecido en una residencia particular de las calles de Vallarta, en donde el primer equipo de trabajo resolvió casos de menores en forma integral, demostrando que era un error que estos fueran juzgados por los Jueces Penales de Adultos. Pero es hasta 1934 cuando se reconoce capacidad legal a estos tribunales para estudiar y resolver sobre casos de homicidio, violación y hechos graves, que antes quedaban aparentemente fuera de su control." ¹¹⁵

Con el grupo de trabajo encabezado por el doctor Roberto Solís y la Profesora Zúñiga, se inició una revolución en cuanto a la justicia de menores, demostrando al sistema judicial de la época, el error que existía al juzgarlos en un mismo sistema penal de adultos, comprobando la necesidad de un órgano especial para juzgar a los menores, es hasta ocho años mas tarde cuando empiezan a conocer de los delitos graves. En este tribunal se contaba con un cuerpo de delegados de protección a la infancia, los jueces podían devolver al menor a su hogar, someterlos a un tratamiento médico o bien enviarlos a un establecimiento correccional.

El 30 de marzo de 1928 , se publico un ordenamiento relativo al funcionamiento del Tribunal del Distrito Federal, promulgándose el año siguiente, la Ley de Prevención Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal conocida como "Ley Villa Michel" ya que el Secretario General de Gobierno, era el licenciado Primo Villa Michel, cuya esencia nos dice Solís Quiroga era la siguiente:

¹¹⁵ MARÍN HERNÁNDEZ, Genia. Historia de las Instituciones de Tratamiento para Menores Infractores del Distrito Federal. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1991. Pág. 21.

“Entre los razonamientos fundamentales de sus considerandos, está expresada la necesidad de que las instituciones se acerquen lo más posible a la realidad social para proteger a la colectividad contra la criminalidad; que la acción del Estado debería encaminarse a eliminar la delincuencia infantil, corrigiendo a tiempo las perturbaciones físicas o mentales de los menores de 15 años que infringieran las leyes penales eran víctimas del abandono legal o moral, o de ejemplos deplorables en un ambiente social inadecuado, o del medio familiar deficiente o corrompido por el descuido, perversión o ignorancia de los padres, o de las perturbaciones psicofísicas de la evolución puberal; que los menores necesitaban, más que la pena estéril y aún nociva, otras medidas que los restituyeran al equilibrio social y los pusieran a salvo del vicio; *que debería tomarse en cuenta, más que el acto mismo, las condiciones fisicomentales y sociales del infractor.*”¹¹⁶

La ley llamada “Villa Michel” está orientada a los menores de 15 años de edad, estableciendo un criterio de protección y creando bases para corregir las prestaciones físicas o mentales, o bien su perversión moral, prestando atención a su evolución puberal, procurando buscar para el menor una solución que lo lleve a formarse una estabilidad social, en vez de una pena que lo perjudique lejos de ayudarlo. Se cuenta que en aquel período se oía decir a los niños “*si te portas mal te llevo a la correccional*”, y era usual que así ocurriera en muchos casos.

En el año de 1934 con el Código Penal de 1931, se estableció que para los delitos federales quedaba instituido un tribunal para menores colegiado “Los tribunales de jurisdicción federal se constituirían, cada vez que hubiere casos por atender, con el Juez de Distrito, como presidente, el Director de Educación Federal y el Jefe de los Servicios Coordinados de Salubridad, como vocales, pero sólo por excepción han funcionado estos tribunales adecuadamente. Casi siempre son enviados a la cárcel los menores.”¹¹⁷ En este mismo año se redactó el primer Reglamento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares.

¹¹⁶ SOLÍS QUIROGA, Héctor. Op. cit., Pág. 34.

¹¹⁷ IBIDEM. Pág. 37.

Dos años después, en 1936 se fundó la Comisión Instaladora de los Tribunales para Menores que tuvo funciones en todo el país, promoviendo la creación de la Institución en toda la nación.

El poema épico de un personaje llamado Capitán Zurieta que fue dado ha conocer el año de 1957 con intención de mostrar índice estadístico de la comprensión del problema y la vivencia criminal del menor y sus factores de formación del esta dentro de la institución y la repercusión que tuvo el tribunal en nuestro país, resumiéndolo en las siguientes líneas:

“Esta es la historia señores
de una Escuela conocida
como Orientación Varones
en un tiempo muy temida
Un muchacho estuvo interno
por las malas compañías
y los vicios del infierno quiso conocer
el mundo sus vicios y sus placeres
como no sabía trabajar
se metió de “mete-mano”.
Robaba a mucha gente
en las paradas del metro,
creía que eso era bueno
pues ganaba buenos pesos,
pero un día la buena suerte
le “voltio” la otra cara
y lo agarró la justicia
en “fragante” mal momento.
Fue remitido a la escuela para su readaptación
y ahí duró un año
y luego se le dio libre
(recitado).
Ahora es un muchacho honrado

que estudia y trabaja;
 yo les pido hagan lo mismo
 para que el día de mañana
 los vean siempre de frente
 y vivan siempre felices
 con sus padres y hermanos.
 esta fue una vivencia
 que sufrió su servidor." ¹¹⁸

2.5. CREACIÓN DEL PRIMER TRIBUNAL DE MENORES EN CHICAGO, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Después de la conquista inglesa del nuevo mundo y la independencia, nació los Estados Unidos de América. A diferencia de las colonias anglosajonas, el colono español vino a colonizar para España otorgándole amplitud de dominio; en cambio el colono anglosajón vino a fundar un mundo desconocido, lo que creyó trabajar una tierra para sus descendientes. Esto marca la diferencia de la ideología de formación de nuestro país y los conquistadores y la mentalidad que mantiene los vecinos del norte y sus colonos.

En el año de 1891 Mr. Harvey H. Hurd, juez de la Corte Superior del Condado de Cook, en Illinois, presentó un proyecto a la legislatura de su Estado para crear una corte juvenil, por lo irracional que era para la época, fue declarado inconstitucional, por lo que no logró convertirse en ley este proyecto, quedando la idea para unos años más tarde.

Al parecer la idea fue tomada por Frederic Wines quien la difundió en el mismo Estado de Illinois exponiendo lo contraproducente que podía ser la pena para el menor y estar privado de su libertad, ocasionando el crecimiento del crimen en su vida, en vez de disminuirlo como es el propósito, exponiendo los resultados y la

¹¹⁸ MARÍN HERNÁNDEZ, Genia. Op. cit., Pág. 30.

necesidad de la inmediata reforma del tratamiento aplicado hasta entonces, esto fue el detonador para que diversos abogados y educadores, crearan un movimiento que busco la aprobación del proyecto de ley.

Dando respuesta al aumento de población, el crecimiento de las grandes ciudades, el industrialismo, encontrándose los niños y jóvenes ante los grandes fenómenos colectivos de ese país, se crea el primer tribunal de menores (Juvenile Courts) en 1899 en el Condado de Cook, estado de Illinois, que se le denominó "Juvenile Court of Cook Country" (Corte Juvenil del Condado de Cook). Dándole así el crédito de la primera creación del primer tribunal de menores en el mundo a los Estados Unidos de América.

El movimiento creador de los tribunales de menores, se inicia con grandes dificultades y en medio de una oposición abrumadora, hasta llegar al primer tribunal de los menores en la historia.

El tribunal inicia con la idea de apartar al menor, de la reclusión de los menores con los adultos, creando una institución especial para su estancia, iniciando un sistema neonato de protección al menor, perdiéndose parcialmente la esencia de la sanción penal aplicable a un delito, cabe aclarar que más que un cambio jurídico, inició el movimiento de la idea de justicia del menor, el sentimentalismo al trato en su condición de edad.

Partiendo de un nuevo concepto de la delincuencia juvenil, la ley que crea el tribunal, introduce el concepto de joven delincuente o bien criminal y se amplía no sólo al menor antisocial, si no también al abandonado expuesto al crecimiento industrial del país, que enfrenta el movimiento de las aglomeraciones y el habitar familiar, creciendo con ello la posibilidad estadística del delito.

Laura Sánchez Obregón nos dice al respecto "La idea fundamental de la Ley del Tribunal de Menores es de que, el Estado tiene que intervenir y ejercitar la tutela sobre un niño joven que se encuentre en tan malas condiciones sociales o personales que pueda convertirse en un delincuente. No debe sin embargo

tratársele como a un delincuente, ni debe ser acusado de ningún delito, sino como pupilo del Estado debe recibir cuidado, vigilancia y disciplina igual que reciben los jóvenes no delincuentes, procurando de esa manera como si se lo dieran sus propios padres." ¹¹⁹

La Ley del Tribunal de Menores de la Unión Americana tenía como fin que, el Estado intervenir ante el problema social del menor desamparado, detentando un cultivo de criminalidad creado por el medio que le rodeaba consecuencia del crecimiento industrial, pues el país había dejado de ser solamente agrícola, cambiando la mentalidad del Estado de darle un trato como al de delincuente adulto, sino como hijo del Estado, recibiendo cuidado y tratando de corregir su conducta, intentado suplir el hogar que se le podría haber brindado con sus padres.

En 1892 el Estado de New York, agregó una nueva sección a su Código Penal, en que se estableció un juicio separado, llevando en una instrucción diferente en el caso de ser un menor que hubiese cumplido los 16 años de edad.

En otro Estado Americano "La ley creó el Departamento de Tutores o guardianes en el Estado de Indiana (Board of Children's Guardians Law of Indiana), expedida en 1891 y enmendada en 1893, autorizaba a ese cuerpo para formular peticiones ante las Cortes de Distrito (Circuit Court), en los casos en que creía que algún menor que no hubiese aun cumplido 15 años de edad, fuese en su opinión un niño incorregible, que faltara frecuentemente a la escuela, abandonado, con necesidad de ayuda o simplemente delincuente. Si la corte encontraba que estas circunstancias eran ciertas, el menor era encomendado a la custodia del Departamento, hasta que cumpliera la edad de 15 años." ¹²⁰

En algunos Estados se detenía a los menores en reformatorios y cárceles especiales, aunque todavía seguían aplicándose las leyes criminales, sin distinción

¹¹⁹ SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura. Op. cit, Pág. 19.

¹²⁰ MENA, Anselmo. Los Tribunales de Menores en los Estados Unidos de América. Imprenta de la Secretaría de Relaciones Exteriores. México 1933. Pág. 26.

a su condición de menor, dándose características diferentes en cada uno de los Estados, respecto a la materia.

En 1877 por presiones de la llamada Sociedad para la Prevención de la Crueldad con los Niños, el Estado de New York, prohibió la prisión de los menores en cárceles o confinamiento y el simple traslado en un vehículo con los adultos, atendiendo a la lógica influencia que crea un adulto con patrones de conducta perjudiciales a la sociedad.

Llegamos así al "1º de julio de 1899 entró en vigor en el estado de Illinois (EE.UU) la ley que creaba en Chicago el primer tribunal de menores del mundo. Aunque su organización procede de los tribunales de justicia, las directrices espirituales del movimiento de tribunales de menores yacen más bien en la asistencia social, lo que ha conducido hoy a que los tribunales de menores de los Estados Unidos hayan de ser considerados a veces más como parte integrante de las instituciones benéficas, que de la administración de justicia." ¹²¹

La ley que crea el primer tribunal, tenía forma jurídica, pero un fondo de asistencia social, considerando que no debía ser tratado como un delincuente y tener una pena, sino recibir cuidado, vigilancia y disciplina, dándole el Estado reprensión como si la recibieran de sus propios padres, sin intención de dañarlo, si no de ayudarlo procurando asistencia a los menores.

Partiendo desde Illinois, la creación de este tribunal se propagó rápidamente por todo el país, secundando dos años después Denver, en el Estado de Colorado, promulgando una ley que se llamo *Ley Escolar*, en la que se clasificaba a los menores que podían estar bajo esta ley, colocándolos bajo la jurisdicción de una corte especial del Condado de Denver.

Leyes similares se dieron entre 1899 y 1904 en los Estados de Pensilvania, Wisconsin, New York, Maryland, California, Missouri, New Jersey, Indiana, Iowa y Ohio.

¹²¹ MIDDENDORFF, Wolf. Criminología de la Juventud. Edit. Ariel. Barcelona, España. 1964. Pág. 213.

Se considera el año de 1904 como el año de conclusión de la primera etapa de estos tribunales. El período inicial estuvo fundado en un sentido piadoso, sentimental, al ver las disposiciones que como pena se le imponían a un menor, promovido en su gran mayoría por mujeres, que iniciaron la idea de cortes especiales para menores, pensando con el músculo que bombea la sangre.

En 1920, en la mayor parte de los Estados de la Unión Americana existían ya, leyes sobre menores, el servicio de estas cortes especiales se vinculaba con la administración de justicia y con la impartición de servicios públicos, enfrentando el tribunal durante el periodo de iniciación, la falta de personal debidamente preparado, pues no era suficiente que los funcionarios tuvieran la preparación académica, ética, cultural, si se carecía de la práctica en el ejercicio de esta función especial

En cuanto al juzgador, debía reunir requisitos difícil de satisfacer, por requerir una actuación judicial y pedagógica "El juez de una corte de esta naturaleza deberá ser, seguramente un jurista ilustrado, con una verdadera y sólida preparación jurídica, pero no es esto bastante para capacitarlo en el desempeño de funciones tan complejas. Se necesitará, además que el juez sea un estudioso de los problemas sociológicos de la época actual; que entienda y cultive, igualmente, el estudio de la psicología contemporánea, a través de todas las corrientes de investigación más adelantadas, sin reservas mentales ni escrúpulos oscurantistas, con una intención cultural ecléctica, desapasionada. También es de primera necesidad que los jueces estén identificados, política, social y económicamente con el criterio medio de su comunidad, y si ésta, como en general pasa en los Estados Unidos, es marcadamente religiosa, el juez también debe de serlo." ¹²²

Para un juez de una corte para menores, no era suficiente ser un estudioso del derecho era necesario además que fuese un estudioso de su comunidad de su condado y su Estado, conociendo los problemas sociales de éstos y en especial de

ESTRATÉGIA NO SALE
D. LA BIBLIOTECA

¹²² MENA, Anselmo. Op. cit., Pág. 28.

las personas que en particular, juzgarían de los menores, logrando una identificación con su medio social.

El autor de la Criminología de Justicia, Wolf Middendorff hace una observación en cuanto a los tribunales de menores "En los Estados Unidos no hay un tipo unitario de tribunales de menores, sino que existe una enorme diversidad de instituciones territoriales, desde el que apenas se diferencia de un tribunal penal normal hasta el tribunal de familias municipales altamente especializado. En los Estados Unidos han dado muy buenos resultados los tribunales de menores estatales. El primer sistema de tribunales centrales y estatales de menores se creó en Utah el año de 1908." ¹²³

El seguimiento de los Estados, a la idea de la justicia de menores partió de una uniformidad dentro de las instituciones de los territorios, tomando cada uno criterios diferentes de administración y tomando lo que tuviese aplicación conveniente para los distintos estados, creándose el primer tribunal con sistema central estatal en Utah.

La actividad de los tribunales de menores no está dentro de una categoría judicial, se les considera que forman parte de la sección gubernamental del Poder Judicial y se les clasifica entre los tribunales que impartían justicia, no precisamente de un orden civil, familiar, o criminal, si no procurando estar dentro de una justicia social amplia y humana entrando a una revolución de la justicia tradicional.

En algunos estados son cortes separadas, independientes de cualquier otra dependencia del Poder Judicial y en otros lugares, son cortes criminales que funcionan en la cobertura del orden común. Las cortes que no eran del orden criminal, no procuraban encontrar a los menores culpables o inocentes, sino que entran luego a estudiar minuciosamente su situación personal, considerando el delito cometido, para establecer un criterio del menor, para auxiliarlo en la forma más personal posible.

¹²³ MIDDENDORFF, Wolf. Op. cit., Pág. 215.

Existe una característica más de los tribunales Norteamericanos, consistiendo en los casos de menores, que se conocían en cortes del orden común, pero eran tratados e internados en un local diverso del habitual, aclarando que "Estos tribunales no son ni cortes de derecho consuetudinario, ni tampoco de equidad o cancillería, sino que funcionan fundando su actuación en leyes especiales o preceptos codificados, en los cuales se establecen los procedimientos ante el tribunal y se enumeran las violaciones sujetas a su jurisdicción." ¹²⁴

La iniciación y creación del tribunal para menores que ocurrió del año de 1899, en un futuro sería de necesidad para la Unión Americana, ya que la Segunda Guerra Mundial dejaría huérfanos a muchos menores, dando origen a los "rebeldes" de los años sesentas por la ausencia de la figura paterna y la influencia en la educación que tiene este. Por la falta de mano de obra adulta se hizo uso de las mujeres y los menores en el trabajo, surgiendo la necesidad de leyes laborales de protección para el menor.

Como vimos con anterioridad, en México influyó en forma importante la figura del Juez Paternal de la ciudad de Nueva York como antecedente de los tribunales de menores, como refiere a Laura Sánchez Obregón quien resalta las características del Juez Paternal en su libro de Menores Infractores y Derecho Penal:

"El Juez Paternal de la Ciudad de Nueva York es, como veremos, el antecedente inmediato de los primeros tribunales especiales para menores en México.

Dada su importancia para nuestro estudio, cabe resaltar sus principales características:

a) Sólo se ocupa de delitos leves; delitos que debían ser producto del mal ejemplo dado por padres viciosos, de la miseria, de la promiscuidad de sexos o de la lucha de sexos o de la lucha del menor por la vida.

¹²⁴ MENA, Anselmo. Op. cit., Pág. 30.

b) Evitaba la entrada del menor a la cárcel y le amonestaba en términos cariñosos y enérgicos.

c) El juez debía proporcionar al menor educación en una escuela y trabajo en un taller.

d) El juez, sin perder contacto personal con el chico, debía inquirir sobre la conducta del mismo, durante un tiempo, hasta tener la seguridad de su corrección.¹²⁵

Tomando de modelo al Juez Paternal de Nueva York y el Tribunal de Chicago, los doctrinarios comienzan a desarrollar la idea de la creación de este tribunal en nuestro país, cuya historia es larga y compleja hasta su formación y aplicación, como se ha visto antes.

Para disminuir la carga de trabajo del juez de menores, se introdujo en los Estados Unidos el referee - system; en el que la resolución de los casos no graves se le confiaba a delegados acreditados y con buena formación, interviniendo el juez tan sólo para confirmar la resolución propuesta por estos, dándole agilidad a los asuntos más leves y obteniendo buena respuesta.

El juez de menores en los Estados Unidos, goza de una gran consideración teniendo un tratamiento de alto honor, de cierta manera muy merecido por la preparación que implica, ya que no sólo son aplicadores del derecho, si no todo aspirante debe tener características específicas como poseer conocimientos pedagógicos, así como una idea del trabajo social, aplicándolos para el mejor funcionamiento en su actividad.

¹²⁵ SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura. Op. cit, Págs. 33 y 34.

2.5.1. PRIMEROS TRIBUNALES EN LOS PAÍSE EUROPEOS Y LATINO AMERICANOS.

El derecho de menores apareció cuando se superaron las normas ordinarias destinadas a castigar los hechos delictivos de los adultos, aun que en el curso de la historia vemos lapsos de generosidad. La creación de los tribunales para menores en el mundo iniciada por los Estados Unidos de América, esta iniciativa fue emulada por Alemania, le siguieron Francia, Bélgica, Italia, España y Portugal, guardando la línea proteccionista que se instauró en el país iniciador.

En Alemania durante los siglos XVII y XVIII se aplicaba la pena de muerte a los menores por sus delitos. El 2 de julio de 1905 se expide una ley denominada de Educación Previsora, en Alemania:

"El 16 de febrero de 1923 se menciona la primera ley (penal) de justicia de menores o *Jugendgerichtsgesetz*, que abreviadamente se le conoce como JGG, que echa las bases de un ordenamiento jurídico completo. Una especie de Código de normas de derecho penal sustantivo aplicable a menores, pero también de normas procesales, de organización judicial y hasta de derecho penal ejecutivo. Al tiempo de su sanción, se advierte que en dicho cuerpo legal hay una preocupación de afirmar el estado de derecho, como también cierta vocación por un estado social. La justicia penal de menores acomete una difícil tarea "compromiso": de defender el derecho y simultáneamente realiza una obra pedagógica, en la que se incorporarán principios extrajurídicos que aportan peritos en diversas disciplinas."¹²⁶

La ley JGG vino a remplazar los artículos del STGB (Código Penal) respetando las inquietudes que aspiraban a crear una jurisdicción especial, para los menores de su país, teniendo normas especiales, cobrando mayor flexibilidad la ley, facilitando al juez de los menores su aplicación, creado y utilizando medidas educativas. Esta ley tuvo reformas en 1941 y 1942.

¹²⁶ VIÑAS, Raúl Horacio. Op. cit., Pág. 153.

"El 4 de agosto de 1953 se sancionó una nueva ley de justicia de menores (JGG) que mantuvo algunos principios de las leyes anteriores, que incorporó dos señalados aportes: la suspensión de la condena a prueba, especificando esta vez las condiciones de ella; como la vigilancia y ayuda a prueba, al estilo de la *probation* sajona. Asimismo creó, aunque restringidamente, la categoría de menores semiadultos hasta los 21 años de edad. Se ha dicho que esta legislación ha concretado la mayor parte de las aspiraciones del derecho penal de menores y de la conciencia jurídica general." ¹²⁷

Esta ley mantuvo principios de la ley anterior brindando un señalado servicio a la teoría del derecho penal en materia de imputabilidad, manteniendo principios de la ley anterior. La ley de 1953 ha experimentado retoques y enmiendas parciales a través de las leyes federales.

Dicha ley se sancionó, manteniendo algunos principios de las leyes previas, pero incorpora dos aportaciones, la suspensión de la condena a prueba y ayuda a prueba con similitud a la *probation* americana. También crea una categoría de menores semi-adultos hasta los 21 años, concretando las aspiraciones del derecho penal en materia de menores.

Una de las disposiciones más importante de la ley JGG, en cuanto a los menores que han cometido delitos "Es el menor que haya cumplido 14 años de edad al momento del hecho (art. 1º, 2º). Por debajo de esta edad es considerado niño, y como tal excluido del derecho penal de menores. Acoto pues, que resulta cierto el aforismo de Gar, con que el "niño está fuera del Código Penal" (o ley penal), pero no el adolescente o el joven. El niño, absolutamente inimputable, sólo puede ser objeto de medidas tutelares, según las leyes de asistencia social o de ayuda al menor o el código civil. Se ha seguido un método biológico, desde que por la situación de hecho de una edad determinada se excluye la libertad de querer, sin depender de ningún examen." ¹²⁸

¹²⁷ IBIDEM. Págs. 154 y 155.

¹²⁸ IBIDEM. Pág. 158.

Es indudable que fuera de las causas generales de inimputabilidad, que contempla el Código Penal del año citado, la ley alemana introdujo una causal más consistente atendiendo a la inmadurez, (la carencia de desarrollo intelectual) que no se debe equiparar a la carencia de las facultades mentales. esta causa es tomada de la famosa fórmula del discernimiento, sin realizar al infante algún examen.

Se utiliza una tercera categoría de menores, denominada el semi-adulto o bien adulto que cuenta con 18 años, pero aún no ha cumplido los 21, lo novedoso de esta categoría estriba en que puede ser considerado parcialmente como semiimputable, tomando en cuenta su personalidad, el ambiente que le rodea, su desarrollo social y psíquico, que podrían llegar a ser similares a los de un menor o bien ser las mismas circunstancias que los llevan a delinquir.

La Constitución de los alemanes en el año de 1949, adoptó una forma de gobierno democrática, republicana y federal, tal gobierno instala tribunales para menores en Berlín, Colonia, Franckfurt, bajo la Ley Penal de Menores o (ley de Justicia Juvenil, JGG) que contiene normas de Derecho Procesal Penal.

En Francia se utilizó un sistema denominado "Protección Judicial de la Juventud", la doctrina francesa creó una dualidad entre menores culpables y menores víctimas, creando un derecho de protección judicial y con igual forma de juzgamiento para el menor. En el año de 1912 se creó en Francia, el Tribunal para Menores y Adolescentes, iniciando sus funciones sin un órgano especial para su desenvolvimiento, ". . . puesto que los menores de 13 años eran juzgados, por la Sala de Consejo del Tribunal Civil, mientras que los menores de 13 a 18 años lo eran por el tribunal correccional penal." ¹²⁹

Los franceses establecen en su ley, la inimputabilidad absoluta hasta los trece años, pero sin embargo el juez, podía usar la fórmula del viejo código de 1810, resolviendo que el menor actuó sin discernimiento, caso en el que sin imponerle pena, se aplicaban medidas educativas.

¹²⁹ IBIDEM. Pág.109.

En 1945 el Gobierno de la Libertad, sancionó la ordenanza "Carta de la Juventud Delincuente" tomando en cuenta el progreso de la ciencias criminológicas, se crea la función del juez de menores, pone gran énfasis en la observación del menor y su medio social .

En el capítulo II en su artículo octavo, menciona la función del juez de menores: *"Art 8º El juez de menores emprende las diligencias e investigaciones útiles para descubrir la verdad real, el conocimiento del menor y de los medios adecuados a su reeducación; dispondrá encuesta, otorgará una reseña de la situación material y moral de la familia, de la frecuentación y actitudes de la Escuela, como vivió y se educó el menor. En caso necesario puede disponer la internación en un Centro de Recepción y de Observación, por decisión motivada. Cumplidas estas diligencias, se dá vista al Ministerio Público y de inmediato: 1) Por disposición reenvía al menor al Tribunal de Menores o ante el juez de Instrucción. 2) Por sentencia, puede liberarlo, amonestarlo, remitirlo a sus padres, tutores, guardadores o persona de confianza, o ponerlo bajo libertad vigilada, por tiempo que no exceda su mayoría de edad. Antes del pronunciamiento sobre el fondo del asunto, puede acordar libertad provisoria, en miras a establecer periodos de prueba de duración determinada."*¹³⁰

El juez de menores emprendía una investigación tratando de llegar a la verdad de los hechos criminales, teniendo conocimiento del medio social del menor, ambiente familiar, su capacidad intelectual, entre otros factores para allegarse elementos para la resolución del fondo del asunto. El menor bajo esta situación, tiene derecho a un abogado o en su defecto, un defensor de oficio, que lo designará el llamado "batonnier" que es el presidente del Colegio de Abogados.

En abril de 1965, Bélgica sanciono la Ley de Protección de la Juventud, que concierne al régimen de la ley anterior de 1912.

La ley de 1965 no contaba con la estructura suficiente para iniciar su funcionamiento por lo que entró en vigencia un año después, parte de la idea de

¹³⁰ IBIDEM. Pág. 111

proteger al menor, olvidando toda sanción represiva, pero la realidad en esa legislación revela la existencia de un proceso y una condena y aún existen prisiones de menores.

La ley de 1965 tiene un cambio importante, confiando a los menores de entre 16 y 18 años, a la jurisdicción especial de menores, como en los demás países europeos, sus fallas son más institucionales, muchas de las cuales se fueron superando.

En Italia, se da una situación similar a los países mencionados, se ordena que se juzgue a los menores y para realizar esta actividad, debería tomarse en cuenta su situación de ambiente social, familiar, y su persona, ello ordenado en una circular del Ministro de Justicia, en 1908.

En diciembre de 1925 se creó “. . . la Obra Nacional para la Protección de la Maternidad y la Infancia, que comenzó a intervenir para mejorar la situación de los menores. tal espíritu se revela en el Código Penal de 1930. indicando que éstos fueran protegidos mediante internado en instituciones, hasta su juventud. Establecía dicho Código la absoluta irresponsabilidad hasta los 14 años, pudiendo dejarlos en libertad vigilada o darles tratamiento en un internado para su reforma; de los 14 a los 18 años habría que resolver la cuestión del discernimiento para que en caso positivo, se impusieran penas atenuadas.”¹³¹

En 1934, la procuración de la disminución de los delitos de los menores, queda a cargo de institutos o servicios estatales o regionales que se encuentran en cada Distrito de Corte de Apelaciones, contando con servicios médicos, psicológicos, pedagógicos, creando hogares de semilibertad, escuelas, reformatorios judiciales y las prisiones - escuelas.

En cada jurisdicción de Corte de Apelación, se crea un tribunal de menores, compuesto por un juez de esa corte que él preside, de otro Magistrado del tribunal y dos ciudadanos dignos (un varón y una mujer) de 30 años de edad, tenían

¹³¹ SOLÍS QUIROGA, Héctor. Op. cit., Pág. 16 y 17.

funciones de asistencia social y elegidos entre los profesionistas de Biología, Psiquiatría, Antropología Criminal y ciencias relativas. Ante cada tribunal de menores actuaba un funcionario del Ministerio Público.

Portugal fue uno de los países que dio vigor a la corriente proteccionista de los menores, como lo apunta Solís Quiroga : ". . . dictó preceptos para no privar de la paz a los menores de 17 años que hubieren cometido delitos, según lo ordenaba el Foral de Fortaceda. Por otra parte, ya bajo las nuevas corrientes, el 27 de mayo de 1911 expidió una Ley sobre Tribunales Especiales para Menores, y en el Decreto del 15 de mayo de 1925 establece, *en vez de dichos tribunales*, las Tutorías o Cortes de Tutela, extendiéndolas a todo el país para beneficio de los niños menores de 15 años."¹³²

Quedaron establecidas en 1925, las Cortes de Tutela que rápidamente se extendieron por todo Portugal, no llevando en ningún caso a los menores a la cárcel, si no brindándoles un cuidado en lugares de detención, llamados como lo menciona el autor citado, " refugios"

En Europa los países que se han alejado de la idea del tribunal de justicia, son las instituciones escandinavas que siguieron su propio camino, éstas naciones no constituyeron verdaderos tribunales de menores, si no " Consejo de asistencia de Menores" que no tienen ningún carácter de tribunal de menores, careciendo de toda regla procesal, teniendo más importancia la educación del niño o del joven. El autor, alemán Middendorff, proporciona un ejemplo al respecto:

"Por ejemplo, los Child Welfare Committees, que funcionan desde 1953 en Noruega, se componen de cinco miembros elegidos para cada lugar por las autoridades municipales, El juez competente forma parte siempre de él. Suecia tiene un sistema análogo; la debilidad de las instituciones nórdicas reside ante todo en la extrema descentralización, a la que se quiere salir al paso en Suecia por la unión de varios municipios. Además, no puede evitarse el frecuente cambio de los miembros del comité." ¹³³

¹³² IBIDEM. Pág. 14 y 15.

¹³³ MIDDENDORFF, Wolf. Op. cit Pag. 216.

Mientras que en los Estados Unidos, el juez de la Corte de Menores puede expresar opinión mediante el denominado *descenting*, el juez alemán carece de esta posibilidad. Algunos países solían utilizar el tribunal colegiado, siendo para muchos otros un problema el anonimato de la persona que resolvía, por ello vieron como mejor posibilidad, que del proceso penal de menores conozca un juez individual, como se señaló anteriormente. El creador de éste sistema fue Bélgica, en su ley de 1912, que fue la mejor ley de Europa en esa época.

Holanda siguió el ejemplo de Bélgica, así como España, después de tener tribunales colegiados, se retoma al sistema de juez individual que le proporciona mejores resultados. En el año de 1901 se expidió la Ley de Protección Infantil y 20 años más tarde la Ley de Tribunales para Menores, considerando la minoría de edad hasta los 18 años, de las faltas conocía un juez de paz y los delitos debía conocerlos el juez de menores, para imponer medidas tutelares y si era un delito grave, resolvía el caso el juez común.

Vayamos de Europa a nuestra Latino América, en donde Brasil dictó un cuerpo legal sobre delincuencia de menores, creando el Sistema de Asistencia de Menores de Conducta Irregular del año de 1927. La idea central de este cuerpo legal, es tomado del sistema francés y del español, creando los Juzgados de Menores.

Antes de éste régimen, el Código Penal de 1890 consideraba la absoluta inimputabilidad hasta los 9 años, a los 14 años había que resolver la cuestión de discernimiento. Posteriormente en 1921 se emitió una Ley sobre Menores Delinquentes.

La Jurisdicción de menores es atendida en cada región, por juez especializado, en primera instancia y en segunda instancia por el Consejo de la Magistratura. En el proceso es obligatoria la intervención del Ministerio Público, que será ejercida por el curador de menores o quien haga sus veces, en cada jurisdicción local y

para cualquier despacho o decisión de la autoridad judicial, en el procedimiento o proceso de menores.

Se tienen recursos con efectos suspensivos, respecto a medidas de la autoridad judicial, ante casos de abuso o desvío de poder, respecto de menores y de infracciones cometidas contra la asistencia, protección y vigilancia de menores. En cambio, no tienen efecto suspensivo respecto a medidas de poder, respecto a menores y de infracciones cometidas contra la asistencia, protección y vigilancia de los menores.

En Venezuela, encontramos que en 1980 se promulgó la nueva Ley Tutelar de Menores, que remplazó, la de 1949, quedando una ley eminentemente tutelar. La ley venezolana al encontrar infractor al menor puede disponer :

a) Poner al menor al cuidado de sus padres o tutores o parientes responsables.

b) Libertad vigilada que supone la entrega del menor a sus padres, representantes o guardadores.

c) La colocación familiar, en un lugar distinto al de sus padres para protegerlo.

d) Asistencia en instituciones de *reducción*, clasificándolos por edad, desarrollo físico, comportamiento anterior diagnóstico y demás relativas.

2.6. LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

En 1973 se llevo a cabo el primer Congreso Nacional Sobre el Régimen Jurídico convocado por la procuraduría General de la República. Como conclusión se elaboró un proyecto de ley que se envió al Congreso de la Unión, naciendo la ley

que crea el Consejo Tutelar para Menores infractores de Distrito y Territorios Federales. En el Congreso participaron como asesores: Victoria Adato de Ibarra, el doctor Sergio García Ramírez (Quien era subsecretario de Gobernación) y el doctor Héctor Solís Quiroga (director general de los Tribunales para Menores).

La ley busca dar un cambio a la política que se llevaba a cabo en cuanto a la justicia de menores, dando el estado un nuevo tratamiento al menor, preventivo, proteccionista, corrector con una ideología humanista que caracteriza los cambios, sustituyendo el Tribunal para Menores por el Consejo Tutelar para Menores, marcándose el carácter tutelar y separándose, totalmente de la jurisdicción penal.

Se efectuaron radicales cambios dentro de la administración de justicia de menores por ejemplo, la figura del juez por la del Consejero, en ves de penas se aplicarlo medidas de corrección o protección, siguiendo la innovación internacional y teniendo el apoyo nacional, ya que los Estados de Morelos, Oaxaca y Estado de México tenían ya sus consejos tutelares.

La ley establecía que los consejos tutelares podrían intervenir no sólo cuando los menores de dieciocho años infringían las normas penales, también lo podían hacer cuando el menor externa una forma de conducta que haga presumir un actuar orientado a causar daño a su familia o a la sociedad en esta tercera categoría estaban los incorregibles, a los que los padres de familia llevaban por no poder controlar su comportamiento escapándose del hogar, no asistiendo a la escuela o simplemente quitándose del problema de un hijo no deseado.

Con actitud humanista del Consejo Tutelar de Menores Infractores, trata de evitar que un menor de primer ingreso no se contamine con la población que tuviera antecedentes, para ello eran alojados en el centro de observación con el que contaba la institución, los menores que llegaban por primera vez eran enviados al Centro de Recepción.

El Consejo Tutelar tenía como objeto, la ampliación de medidas correctivas, la vigilancia del tratamiento y como competencia necesaria para extender su acción, ante la conducta del menor prevista por la leyes penales, la conducta que no era negada a los reglamentos de la policía y buen gobierno y los casos en el que el menor muestra constituir un peligro social.

El consejo estaría integrado por un órgano colegiado que actuaba en pleno y en salas. El pleno estaba formado por el presidente que debería ser licenciado en derecho y los consejeros integrantes de las salas, cada sala a su vez se integraba por tres consejeros numerarios que presidía un licenciado en derecho, un medico y un profesor especialistas en infractores.

Como se puede notar, los puestos de mayor jerarquía son reservados para los abogados ya que se deseaba conservar el aspecto jurídico buscando el desenvolvimiento de legalidad dentro del consejo y su buen funcionamiento administrativo.

Los consejeros se encontraban de turno diariamente durante las 24 horas de día, los consejeros numerarios se encargaban de la instrucción de los casos que fueran turnados teniendo las funciones que fueran indicadas por Laura Sánchez Obregón, cuando asienta:

- “ a) Recabar todos los elementos necesarios para la resolución del consejo.
- b) Redactar y someter a la consideración de las salas la resolución que corresponda.
- c) Redactar informes periódicos de Centros de Información, sobre los menores en los casos que actúen como instructores.
- d) Visitar los Centros de Información y los de Tratamiento.

e) Solicitar de la autoridad ejecutora la información respecto al desarrollo de las medidas decretadas y el resultado de estas, respecto a los menores cuyo procedimiento hubieren instruido, con el objeto de cuidar que el tratamiento prescrito se aplique en la forma indicada, medida que no puede ser modificada ni tampoco suspendida por la autoridad ejecutora".¹³⁴

La ley de 1974 crea una nueva figura denominada "*promotor*" siendo una innovación de esta ley, su principal rasgo distintivo es que reúne en una misma persona las mismas funciones del acusador y del defensor.

Dentro de esta postura el promotor esta dentro de todo procedimiento, para ello tenia varias funciones, entre las que se ubican las siguientes:

"El promotor deberá: I. intervenir en todo procedimiento que se siga ante el Consejo, en los supuestos del artículo segundo. De la presente ley, desde que el menor queda a disposición de aquel órgano, vigilando la fiel observancia del procedimiento, concurriendo con el menor cuando el menor comparezca ante los consejeros sala o el pleno, proponiendo la practica de pruebas y asistiendo a su desahogo formulando alegatos interponiendo recursos e instando ante el Presidente del Consejo de la Excitativa, a que refiere el artículo 42, y ante el de la Sala la revisión anticipada, en su caso, una de la resoluciones de esta;

II. Recibir instancias, quejas e informes de quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda sobre el menor y hacerlos valer ante el órgano que corresponda, según resulte procedente, en el curso del procedimiento;

III. Visitar a los menores internos en los centros de observación y examinar las condiciones en que se encuentran, poniendo en conocimiento del presidente del consejo las irregularidades que adviertan, para inmediata corrección;

IV. Visitar los centros de tratamiento y observar la ejecución de las medidas impuestas, dando cuenta a la autoridad competente, de las medidas impuestas, de las irregularidades que encuentra para los mismos efectos de la infracción anterior;

y V. Vigilar que los menores no sean detenidos en lugares destinados para la

¹³⁴ SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura. Op. cit., Págs. 47 y 48.

reclusión de adultos y denunciar ante la autoridad correspondiente las contradicciones que sobre el particular adviertan".¹³⁵

El promotor vigilará la real observación del procedimiento, la función del promotor resulta contradictoria al ser fiscal y defensor, siendo incongruente con la defensa penal, ya que el promotor, puede impugnar la resolución del consejero para solicitar mediadas mas severas de las que éste propuso. Siendo este uno de los aspectos del tutelar que mayor critica recibe de los especialistas de la materia nacionales y extranjeros, viéndose una desventaja en comparación con el procedimiento penal de los adultos.

Los centros de observación, funcionan como auxiliares del Consejo Tutelar, se encargaran de recibir y mantener como interno al menor, mientras el consejo tutelar resuelve la medida que se aplicará; el centro de observación proporciona la información técnica necesaria para conocer la personalidad del menor.

El consejero instructor durante las primeras 48 horas deberá deducir si al menor se le interna para su estudio de personalidad o bien se le pone en libertad. En el caso de quedar sujeto a estudios técnicos, el consejero instructor contaba con 15 días naturales para integrar el expediente del menor con los siguientes documentos: Los estudios técnicos, resultado de las platicas sostenidas con los familiares, tanto con los del menor como con los de la víctima. Pasando los 15 días deberá presentar al pleno de la sala un proyecto que resuelva en un termino no mayor de 10 días, se tenía que celebrar alguna audiencia donde el instructor expondría y justificaría la propuesta, debiendo escuchar al promotor para llega a dictar la resolución que correspondiera a la cual se notificaría en el mismo acto.

El procedimiento se dividía en cuatro etapas:

- a) Inicio del procedimiento.

¹³⁵ ROMO MEDINA, Miguel. Criminología y Derecho. UNAM. México 1979. Pág. 144.

b) Resolución básica. Y si era necesario ser internado en el Centro de Observación.

c) Instrucción.

d) Resolución definitiva.

Al inicio del procedimiento, la autoridad que tenga conocimiento o bien aprendido a un menor por una infracción o una conducta tipificada en el Código Penal, debía ponerlo a disposición del Centro de Observación, dándole información de los hechos; al ingresar el menor al Centro de Recepción del Consejo se registraba su ingreso siendo atendido por una trabajadora social quien debería averiguar el domicilio de sus padres o tutores o bien encargados del menor para que se les informe del consejo tutelar para menores infractores y los motivos de su detención, el menor debía pasar inmediatamente con el medico, para realizar una evaluación del estado físico del menor, señalando el tratamiento del menor. Posteriormente era presentado ante el consejero instructor estando presente el denominado promotor y los encargados del menor informándose la causa por las que el menor quedaba a disposición del Consejo.

Posteriormente el menor era escuchado con el propósito de establecer las causas de su ingreso y las circunstancias personales del menor y con los elementos que se reunían, el instructor debía resolver dentro de las 48 horas siguientes, si queda en libertad incondicional entregándolo a las personas que ejercen la patria potestad o la tutela y continuar su procedimiento, o bien una tercera, concluyendo si debe ser internado en el centro de observación. La primera resolución mencionada es definitiva y las dos siguientes provisionales.

Cuando se ha dictado la resolución básica, el instructor tiene 15 días para integrar el expediente y recabar los elementos para elaborar el proyecto de resolución definitiva, el instructor escucha nuevamente al menor, al promotor y a quienes ejercen la patria potestad, cuando el menor era complicado el instructor

podría solicitar a la sala que le ampliara el termino, pudiéndose ampliar por una sola vez por un máximo de 15 días.

La resolución definitiva no es llamada como en el procedimiento penal de los adultos y el instructor presentará el proyecto de resolución definitiva a la Sala de su adscripción, es acordada por consejero de tres diversas profesiones procurando la mejor forma de impulsar al menor a readaptarse a la sociedad, ello dentro de los 10 días de recibido el proyecto. La Sala celebra una audiencia para dar a conocer la resolución, en dichas audiencias el instructor exponía y justificaba su proyecto, se recibían pruebas y el promotor recibiría los alegatos, para después dictar la resolución que corresponda, la cual notifica al menor y a los encargados de éste.

Cuando se ordenaba un al menor en el dictamen, se ordenaba su aplicación, después de aplicárselo por un tiempo, la ley ordenaba la revisión del caso del menor cada tres meses, por lo tanto la resolución dictada por el consejo nunca causaba ejecutoria.

Dentro del procedimiento se dotaba de un amplio poder a los consejeros para aportar los datos que se les allegaban "es frecuente, así encontrar en los expedientes, como elementos que han sido tomados en consideración para resolver, datos como "es hijo natural", "tiene una hermana que es madre soltera", "su madre goza de mala fama en el barrio", "su hermano ha estado en prisión", "pertenece a una familia desintegrada y desorganizada", etc., etcétera"¹³⁶

Estos eran algunos de los factores familiares que se presentaban con frecuencia y servían como elementos para su evaluación y para resolver la situación del menor, e imponer el tratamiento.

Además de observar al menor para lograr el conocimiento de la personalidad del menor, que se lleva a cabo como se ha dicho, en el lugar especial denominado Centro de Observación, practicado el examen medico minucioso, el estudio social, psicológico y por último el estudio pedagógico dado el nivel de instrucción real del

¹³⁶ AZAOLA GARRIDO, Elena. La Institución Correccional en México: Una mirada Extraviada, Edit. Siglo Veintiuno, México. 1990. Pág. 158.

menor, alojaban a los menores bajo una clasificación de sexo, edad, personalidad y demás circunstancias al caso en concreto: Con el objeto de que no contaminaran los más grandes, a los más pequeños y con menos malicia.

En el procedimiento de la ley de 1974 existían recursos que se hacían valer cuando la medida impuesta era inadecuada, además existía la ya mencionada revisión de oficio que llevaba a cabo en tres meses, el propio Consejo y la Sala podía extender sus medidas indefinidamente o bien el menor lograba su rehabilitación social, y cesaba inmediatamente el tratamiento. La ley contenía un capítulo dedicado a la revisión de la medida impuesta que no impugnaba la resolución pero podía ratificar, modificar o hacer cesar la medida aplicada, quedando en libertad el menor.

El recurso de inconformidad del que conocía el pleno del Consejo, tenía por objeto la revocación o la sustitución de la medida acordada por no haberse acreditado los hechos atribuidos al menor o la peligrosidad de éste, o por habersele impuesto medidas no adecuadas.

Dentro del procedimiento existía la reparación del daño a la víctima aprobado por el Consejo de Menores, siendo la familia del menor quien pagaba los daños, atendiendo a la situación económica de ésta.

También contaba con un procedimiento que se llevaba a cabo ante el Consejo Tutelar Auxiliar, que conocía exclusivamente de infracciones del Reglamento de Policía y Buen Gobierno y de conductas que constituyeran amenazas, lesiones, injurias, y daño en propiedad ajena, el procedimiento se llevaba a cabo con el menor en libertad y en una sola audiencia en la que se escuchaba al menor, a sus representantes y demás personas, en esa misma audiencia se desahogaban las pruebas presentadas, resolviendo de plano lo que correspondiera, teniendo como máximo la amonestación que no podía ser impugnada.

Los Consejeros Auxiliares se encontraban en las delegaciones políticas del Distrito Federal, los cuales dependían del Consejo Tutelar y sólo estarían

facultados para imponer amonestaciones en los casos de las Transgresiones a la ley, mencionadas en el párrafo anterior. Los casos de reincidencia en que fuese necesario el estudio de personalidad o una medida diversa, deberían ser remitidos al Consejo Tutelar.

La idea del tribunal nació bajo un concepto proteccionista del menor creyéndose que se humanizaría dicha justicia, teniendo complicaciones al salir la justicia de menores del derecho penal, que autores como Laura Sánchez dicen que está fuera de la realidad por: " el derecho penal indica el mínimo de derechos y el máximo de reacción que puede ejecutarse en contra de determinadas conductas, plenamente establecidas por la propia ley. De ahí que los menores no pueden quedar excluidos sin que ello traiga como consecuencia la arbitrariedad en la reacción estatal y la limitación de los derechos de que debe gozar todo ser humano.

Además, debe destacarse el subjetivismo que pretende hacer creer que los menores están fuera del derecho penal por que las medidas que se les imponen no son penas.¹³⁷

Se mantenía la idea de que al menor no se debía castigar, el Estado debía tutelar, teniendo como fin procurar la corrección y tomando como base la idea de un derecho penal preventivo, correctivo y de seguridad para el menor.

Bajo tal ley se perdían en su totalidad las penas determinadas, sometiendo al menor a un tratamiento que se llevaba a cabo indeterminadamente, hasta que se consiguiera o se considerara que el menor había alcanzado la corrección definitiva, teniendo un procedimiento marcado y motivación jurídica.

En el fondo el Consejo Tutelar no cambia mucho del Tribunal, ya que el punto de enfoque para los dos, era procurar la readaptación de un niño con problemas de conducta (inadaptado), buscando corregirlo o en el caso de que fuese propenso a una conducta peligrosa se le protegiera.

¹³⁷ SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura. Op. cit., Pág. 58.

En el supuesto de las penas para los adultos, a los que se les fijan sentencias con duración específica, estando obligados a cumplir las penas, el menor estaba obligado a mostrar que se había corregido para lograr su anhelada libertad. El Consejo contaba con un procedimiento más claro con etapas marcadas con la posibilidad de impugnar, con plazos establecidos para resolver.

A continuación plasmaremos en esta investigación fragmentos del testimonio de un menor de 15 años que en el año de 1975 se encontraba en el Consejo Tutelar, recopilado por la autora Elena Azaoia Garrido. Con el objeto de ilustrar las circunstancias por las que un menor llegaba al Consejo Tutelar y como miraba "Juan" la institución que lo quería "proteger" y al entorno de su sociedad. Tratando de enfocar el problema que se intentaba atacar por el Consejo Tutelar.

"Juan dijo que él es de la Colonia Guerrero y que su madre lo llevó al tribunal por "incorregible", pues se ha fugado varias veces de su casa. Su madre abandonó a su padre "para irse a vivir con otro señor, que ahora es mi padrastro. Mi padrastro no os quiere; sólo lleva osas para sus hijos y nada para mis hermanos y para mí" [. . .]

Su madre lo viene a visitar a la escuela cada domingo. Él no quiere que lo venga a ver, sólo quiere que lo saquen de aquí. Su mamá trabaja en Sanbor's. "es gerenta".

"En el Tribunal no hacen justicia: a algunos que se portan mal, los dejan salir; a otros que no, los encierran." [. . .]

"Aquí no me llevo con ningún chavo porque, como es cárcel, se llevan distinto. Aquí todos son delincuentes y algunos son locos. Algunos son peligrosos por son sádicos mentales y les gusta ver sufrir. Su juego es pegarle a otros y sienten alegría al verlos llorar," Dice que él antes también le gustaba ver llorar, pero que ahora ya no. "En el colectivo había un loquito que era muy menso y todos nos dedicábamos a pegarle." De aquí dentro, "aveces platico con unos cuantos, pero casi no." Con sus amigos de afuera platicaba de todo, "desde espíritus hasta el

comunismo, por que a mí me gustaría que hubiera comunismo." Además de jugar fútbol, le gustaba ir al cine, "pero no a ver películas mexicanas por que son puros churros." [...]

A su mamá nunca le ha gustado hacer la comida: cada quien comí lo que podía, y a la hora que quería. Su padrastro siempre come en un restaurante que está cerca de su casa. "Es imposible que mi familia cambie por que no pueden volver a nacer; ya son así." El piensa que debe "acatar" sólo a el mismo y a nadie más. Dice que lo que más le gustaría es vivir sólo, con algunos animales. "Todos los animales me gustan por que casi no moiestan y por que toda la gente los desprecia y les pega."

Para terminar, dijo "no voy a cambiar", refiriéndose a dejar de ocultar su cara entre las manos, "mejor me compro una máscara y me la llevo puesta para siempre". Al decir esto, se fue (entrevista realizada el 26 de noviembre de 1975).¹³⁸

Como varios autores señalan y se ha escuchado en los distintos medios de información "la familia es la célula de la sociedad", en el que no marcha, como un engrane se irá deteriorando hasta que se destruye la máquina y será difícil restaurarla, teniendo como principal punto de responsabilidad a los padres.

La narración del menor en la anterior entrevista nos da una idea de los factores exógenos y endógenos que producen el crimen de los menores en la ciudad principalmente hoy día vigente, a más de que la entrevista es de 1975, tomando de esta la desintegración familiar repercutiendo en una baja auto estima en el menor y añadiendo las causas de la desintegración como son vicios, educación, medio ambiente y demás. La idea del Tribunal y después del Consejo de Menores como lo exponen los autores y la teoría, es excelente, pero la realidad nos ha mostrado una situación distinta.

¹³⁸ AZAOLA GARRIDO, Elena. Op. cit., Págs. 167 a la 169.

CAPÍTULO III.

CONCEPTOS GENERALES.

3.1. JURISDICCIÓN Y SUS DISTINTAS CLASES .

Es importante conocer los conceptos que integran la base de nuestra investigación y por lo tanto las distintas clases de jurisdicción en este caso, con el objeto de poder conocer la esfera general del punto de enfoque del tema que nos ocupa

Ya que esta figura se estructuró más técnicamente en Roma, ahí es donde encontramos el origen del vocablo. Etimológicamente, jurisdicción se origina de dos términos latinos conocidos: *ius*, que quiere decir derecho, y *dicere* que significa indicar, mostrar, decir; *iuridicere*, por lo que, desde el punto de vista etimológico, jurisdicción es: decir o declarar el derecho, o bien aplicar el derecho.

El significado etimológico no da el carácter específico de la jurisdicción, haciéndolo muy general y tomando en cuenta las distintas clases de jurisdicción, como la legislativa, que la observamos en el juicio político que marca el artículo 110 de nuestra Constitución o la Jurisdicción Administrativa y las funciones del agente de la administración pública.

Como se ha visto en el primer capítulo, la jurisdicción es función del Estado al aplicar la ley, concepto que en nuestro país tiene por lo menos cuatro acepciones: como sinónimo de competencia, como ámbito territorial, como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del poder público, y su sentido preciso y técnico de función pública de hacer justicia, ésta última es la que en nuestra opinión es la real jurisdicción.

Manuel Ibañez Frocham dice que: "La jurisdicción es el *poder* estatal, emergente de la soberanía o de sus desmembraciones políticas *autónomas* de decir los

conflictos de interés que someten a decisión de sus *órganos* las personas físicas o jurídicas que integran la comunidad, inclusive la administración del propio Estado, como *partes*, a los cuales el orden jurídico transfiere el *deber* de resolver conforme a la ley, así como la ejecución de la sentencia y las demás decisiones del proceso contencioso y del voluntario, inclusive las del proceso penal.¹³⁹

Eduardo Couture, toma los elementos de contenido, forma y función del acto jurisdiccional, definiendo a la jurisdicción como: "... función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución."¹⁴⁰

Sergio García Ramírez, nos proporciona un concepto plasmado en unas cuantas líneas, pero que nos permite entender en un sentido general lo que es la jurisdicción, concepto que a la letra dice: "es un poder del estado de aplicar la ley al caso concreto, resolviendo un conflicto de intereses.

Con la Jurisdicción se cierra el camino a otras vías para solucionar el litigio, como son la autodefensa y la autocomposición, tan decaídas en el régimen penal".¹⁴¹

Para **Carlos Cortes Figueroa**, la jurisdicción es: "ulterior actividad del Estado, dirigida a poner en práctica la coacción amenazada y a hacer efectiva la asistencia prometida por las leyes". Como idea coincidente, habría que citar la propuesta de que la jurisdicción es la "actividad estatal encaminada a determinar la existencia de una relación jurídica, en la cual la autoridad que hace esta constatación no es parte, y está facultada para exigir, en su caso, por la fuerza si es preciso, el

¹³⁹ IBÁÑEZ FROCHAM, Manuel. La jurisdicción. Doctrina Jurisprudencia y Legislación Comparada. Edit. Astrea de Rodolfo de Palma y Hermanos Buenos Aires, Argentina 1972. Págs. 40 y 41.

¹⁴⁰ COUTURE, Eduardo J. Fundamento de Derecho Procesal Civil. Edit. Depalma Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina. 1990. Pág. 40.

¹⁴¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa. Distrito Federal. 1974. Págs. 87 y 88.

cumplimiento del deber correspondiente a tal relación", o la tan discutida pero admitida por tantos - definición en el sentido de que la jurisdicción es "la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva"¹⁴²

Carlo Carli, apunta un concepto unitario que dice "la jurisdicción, concebida como la potestad emanada de la soberanía del Estado para dirimir los conflictos de interés que se suscitan entre los particulares o entre éstos y el Estado mismo, es un concepto unitario, no susceptible de ser desmenuzado o fragmentado en partes. El concepto de la "unidad de la jurisdicción" es hoy universalmente admitido por la doctrina, la cual, sin embargo, continúa aludiendo a la clasificación de la jurisdicción, por razones didácticas, pero entendiendo que esa clasificación atiende más a una especial clasificación de la competencia por la materia que a una clasificación de la jurisdicción propiamente dicha."¹⁴³

Carlos Arellano García, en su libro de Teoría General del Proceso, cita al jurista italiano **Chiovenda**, respecto del concepto de jurisdicción, que dice que es: "la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva."¹⁴⁴

Otros autores como **Giovanni Leone** da un concepto específico de lo que es la *jurisdicción penal* al decir que: "Es la potestad de resolver mediante decisión

¹⁴² CORTES FIGUEROA, Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso. Edit. Cardenas Segunda Edición. México Distrito Federal. 1975. Pág. 108.

¹⁴³ CARLI, Carlo. Derecho Procesal. Edit. Abelardo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1976. Pág. 104.

¹⁴⁴ ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. Edit. Porrúa Quinta Edición. México D.F. 1995. Págs. 342 y 343.

motivada el conflicto entre el derecho punitivo del estado y el derecho de libertad del imputado de conformidad con la norma penal."¹⁴⁵

Tomando en cuenta las características y los conceptos anteriores diremos que la jurisdicción es una función pública monopolizada por el Estado con las formalidades estructuradas por la ley para su práctica, que dirime conflictos entre los particulares o entre el Estado y los particulares, a través de sus órganos que no son parte, fueron previamente establecidos capacitados para ello, teniendo la obligación de resolverlos con apego a la ley vigente.

Como se sabe existen diferentes clases de jurisdicción, existiendo diversidad de criterios como puntos de vista para enfocar la figura jurídica en estudio, pero esta clasificación atiende más a una especial clasificación de la competencia que a una clasificación de carácter propiamente dicho, teniendo como puntos comunes los ocho siguientes:

- 1).- Jurisdicción voluntaria y contenciosa.
- 2).- Jurisdicción federal, local y concurrente.
- 3).- Jurisdicción civil, mercantil, laboral, penal, administrativa, fiscal y de amparo.
- 4).- Jurisdicción general y jurisdicción particular.
- 5).- Jurisdicción propia y jurisdicción delegada.
- 6).- Jurisdicción judicial y jurisdicción arbitral.
- 7).- Jurisdicción judicial, jurisdicción administrativa y jurisdicción legislativa.

¹⁴⁵ LEONE, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Edit Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina 1963. Pág. 268.

8).- Jurisdicción canónica y secular.

1).- JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y JURISDICCIÓN CONTENCIOSA.

En la jurisdicción voluntaria no existe controversia. Los interesados van ante el órgano del Estado encargado del desempeño de la función jurisdiccional para solicitarle su intervención, por derivarse del derecho objetivo la necesidad de la intervención del órgano jurisdiccional pero, sin que se haya promovido entre las partes, desacuerdo alguno.

Por no existir controversia alguna y no existir litigio entre las partes y sin tener aplicación de los elementos de la jurisdicción, es en realidad una función administrativa.

Respecto a la jurisdicción contenciosa, opuesta a la anterior, debe enfatizarse que, es necesaria la existencia de la controversia entre partes que originará el desempeño de la función jurisdiccional desde el punto de vista material, aunque desde el punto de vista formal fuere el Estado el que dirime la controversia, y no el Poder Judicial, quien desempeñará la función jurisdiccional. La jurisdicción contenciosa, por lo tanto es la real jurisdicción.

2).- JURISDICCIÓN FEDERAL Y LOCAL.

Jurisdicción Federal, es la que corresponde al Poder Judicial de la Federación, tiene competencia en determinados delitos en el caso de la materia penal.

Jurisdicción Local, es la que corresponde a cada uno de los Poderes Judiciales de los Estados de la República y del Distrito Federal.

Una de las acepciones como sinónimo de territorio, respetando la autoridad del territorio del Estado, así como a la clasificación de los delitos federales y comunes.

3) JURISDICCIÓN CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, PENAL, ADMINISTRATIVA, FISCAL Y DE AMPARO.

En nuestro país se suele dividir la jurisdicción en materias para mayor organización lógica, ya que un juzgado penal no podría, con una carga de trabajo, juzgar en materia civil, como se solía hacer en los llamados juzgados de paz penal y civil que conocían de materia civil en cuantía menor y de los delitos con pena menor a dos años, hoy día conocen por separado, creándose juzgados de paz penal y juzgados de paz civil.

En el derecho interno del Estado, se suele distribuirse la jurisdicción entre diversos órganos del Estado, según la materia sobre la cual verse la controversia y se ha estructurado una distribución de atribuciones para conocer de controversias civiles y mercantiles, penales, laborales, administrativas, fiscales y de amparo. Teniendo tribunales por cada materia o en el caso de la materia laboral, la Junta de Conciliación y Arbitraje, que existe en el ámbito local o federal, según sea el caso.

4) JURISDICCIÓN GENERAL Y JURISDICCIÓN PARTICULAR.

Un juez o tribunal tiene jurisdicción general cuando puede conocer de todas las controversias que se le planteen dentro de los límites que le corresponden en lo federal o local y en la materia en que esté especializado.

Por el contrario, si el tribunal ha sido organizado para conocer de controversias referidas a persona o personas determinadas, individualmente consideradas, se trata de un tribunal con jurisdicción particular, llamado en nuestro medio mexicano tribunal especial.

Los tribunales especiales no existen en nuestro país por la prohibición expresada en el artículo 13 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni

por *tribunales especiales*¹⁴⁶, siendo juzgados los casos por los tribunales previamente establecidos y que corresponden al fuero, competencia o materia en que estén especializados.

5) JURISDICCIÓN PROPIA Y JURISDICCIÓN DELEGADA.

En este renglón encontramos que, en ocasiones, un juez carece de atribuciones para intervenir en una controversia como encargado directamente de ella pero, en cambio, coadyuva con otro juzgador que sí tiene jurisdicción de ciertos actos procesales necesarios para la consecución de los objetivos del proceso, como en el exhorto de un Estado de la federación, a otro Estado soberano. En estos casos se habla de jurisdicción delegada.

En la jurisdicción propia, se resuelven las controversias y se tramitan, como un conjunto de atribuciones que concede la ley, sin que se requiera de que otro órgano jurisdiccional, participe de la misión de desempeñar la función materialmente jurisdiccional.

6).- JURISDICCIÓN JUDICIAL Y JURISDICCIÓN ARBITRAL.

Desde el ángulo de la posibilidad de que la función jurisdiccional la desempeñe el Estado a través de los órganos del poder público especializados en la administración de justicia, o bien, la realiza el Estado a través de los órganos arbitrales que pueden ser particulares a los que el derecho les permite decir el derecho, resolver controversias, cuando se ha admitido por los litigantes la posibilidad de resolución arbitral. Desde el punto de vista formal, la jurisdicción la ejerce el poder judicial pero dentro de las funciones de fondo del poder Ejecutivo y Legislativo encontramos que ejercía una jurisdicción, pero esta será desde

¹⁴⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Alco. México, Distrito Federal. 2000. Pág. 11.

distintos puntos de vista. El poder elegido ejerce una jurisdicción legislativa y la del ejecutivo es administrativa, pero de fondo las tres son jurisdicciones, pues se aplica la norma jurídica al caso concreto.

7).- JURISDICCIÓN JUDICIAL, JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIÓN LEGISLATIVA.

Por lo tanto, habrá típica jurisdicción encomendada a los tres poderes. Desde el punto de vista formal, la jurisdicción que ejerce el Poder Judicial será judicial, la que ejerce el poder Ejecutivo será administrativa y la de del Poder Legislativo será legislativa. Pero materialmente las tres serán funciones jurisdiccionales, pues se aplicará la norma jurídica al caso concreto en el que existen personas físicas o morales con intereses controvertidos.

Como se ha indicado la jurisdicción la desempeña el Estado a través de los órganos del poder público especializado en cada una de las materias y circunstancias pero también es admisible que los órganos arbitrales particulares o públicos, como es el caso de la Junta de Conciliación y Arbitraje o la Comisión Nacional para la Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros, que conoce de controversias de particulares que han solicitado los servicios de bancos, seguros o bien afianzadoras y surge una controversia en que se sujetan voluntariamente ambas partes o bien se le reservan sus derechos para acudir ante el Poder Judicial.

8).- JURISDICCIÓN CANÓNICA Y SECULAR.

Actualmente la facultad de decir el derecho, de administrar justicia, de resolver situaciones concretas en las que hay controversia, es una función que sólo puede ser practicada como potestad soberana del Estado, quien puede permitir la jurisdicción arbitral pero, con las limitaciones que hemos anotado, independientemente de que, está encauzada por la jurisdicción judicial.

En nuestro país, el monopolio de la administración la justicia lo tiene el Estado permitiendo la jurisdicción arbitral con las limitaciones ya mencionadas, pero siguiendo el Estado administrándola, sin embargo, en algunas naciones como España e Italia se conserva este tipo de jurisdicción que tuvo vigencia en la Edad Media.

Desde la época de división entre la Iglesia y Estado, en nuestro país, la jurisdicción eclesiástica, canónica o religiosa, en cuanto a los actos que realiza, no producen efectos de carácter civil y la Iglesia, en nuestro medio mexicano ha perdido poder material, lo que constituye disposición elevada a la categoría de precepto constitucional.

Para poder estructurar y comprender los conceptos anteriores analizaremos los cinco elementos que la doctrina admite y constituyen la actividad jurisdiccional desempeñada por el órgano estructurado por la ley.

A) .- LA NOTIO.

B) .- LA COERTIO.

C) .- LA VOCATIO.

D) .- LA JUDITIUM.

E) .- LA EXECUTIO.

A) LA NOTIO.

Mediante la cual el juzgador tiene conocimiento del conflicto de intereses de las partes, siendo necesario que dicho conflicto se encuentra dentro de la esfera de su competencia. En materia penal el Ministerio Público investiga el delito y hace del conocimiento del juzgador competente, la ejecución de un probable delito por

una determinada persona o bien en el caso de ser un menor, corresponde al Ministerio Público especializado en menores, que deberá hacer del conocimiento al Consejo Tutelar para Menores Infractores, la conducta realizada.

B) LA COERTIO.

Mediante la cual el juez dispone de medios coactivos para el cumplimiento de sus mandatos para la real aplicación de la ley, el juez puede girar orden de aprehensión o presentación para que sea cumplida por el agente de Policía judicial.

C) LA VOCATIO.

Ésta permite al juez obligar a las partes relacionadas con el conflicto de interés, a comparecer ante su presencia quieran o no hacerlo; es de advertirse que tal facultad se extiende a todas aquellas personas que pueden aportar elementos al juzgador como pueden ser los testigos, y la parte acusadora, entre otras, a fin de resolver el conflicto conforme a Derecho.

D) LA JUDITIUM.

Este elemento permite y faculta al juzgador para resolver el conflicto de intereses, al momento de dictar su sentencia.

E) LA EXECUTIO.

Mediante la cual el juzgador puede solicitar la intervención de la fuerza pública, como es el caso de los embargos, o la aprehensión de un sentenciado que ha resultado culpable de un delito y por ello se le ha impuesto una pena, mediante la

cual se priva de la libertad, caso en el que sería realmente raro que se presente voluntariamente a cumplirla, esta característica faculta al juez, para obtener la ejecución de su resolución.

3.1.1. FUNCIÓN DE LA JURISDICCIÓN.

Se considera que la función de la jurisdicción es el órgano material representado por una persona física denominada Juez, magistrado, o bien cuerpo colegiado, y hasta llegar al órgano supremo de la Nación, Teniendo como fuente de nuestro sistema jurídico la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, convirtiéndola en una función únicamente del estado, función formal y material del órgano judicial.

La actividad estatal de la Jurisdicción se manifiesta mediante actos procesales, específicamente el acto llamado sentencia que resuelve la controversia de las partes.

El órgano que realiza la actividad jurisdiccional debe ser único, entendiendo como tal que sólo a dicho órgano el Estado le ha conferido la facultad de decir el Derecho y la práctica de sus actos tiene fuerza ejecutiva, siendo necesario que posea:

- 1) Un deber.
- 2) Un derecho.
- 3) Un poder.

1).- Un deber

No queda a discreción del órgano o del juez decir el derecho, pues tiene obligación de hacerlo en cada caso que se le solicite su intervención para dar

solución a un problema planteado. En tal caso, tiene el deber de conocer, bajo una responsabilidad.

2).-Un derecho.

Posee un segundo elemento referido al derecho que tiene de aplicar la ley al caso en concreto, y en el caso de la materia penal el cual tiene su fundamento en nuestro sistema jurídico en el numeral 21 de nuestra Constitución que establece: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. . ." ¹⁴⁷ Imponer una pena a un delito en este país, única y exclusivamente le compete a una autoridad judicial, es decir, a un juez en materia penal.

3) Un poder

Este tercer elemento se manifiesta en sus determinaciones, mismas que tienen fuerza ejecutiva, y que se imponen a los individuos quieran o no aceptarla, el particular, quien ha cedido parte de su voluntad al Estado para lograr una mejor armonía y está obligado a acatar la resolución, o bien el Estado mediante la fuerza pública la lleva a cabo.

Los autores Jesús Quintana Valtierra y Alfonso Cabrera Morales proporcionan un claro concepto de la función jurisdiccional " La función jurisdiccional viene a ser la ejecución del supuesto establecido en la ley penal, la que nace a petición del representante social que es el Ministerio Público, lo cual denota una actividad que desarrollan órganos específicamente determinados que, en representación del Estado y en ejercicio de la jurisdicción, aplican la ley al caso concreto.

¹⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. cit. Pág. 16.

El Estado delega la función jurisdiccional en el juez. Este es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal, ya que es el encargado de ejercer la función soberana de jurisdicción en un proceso penal determinado.¹⁴⁸

El artículo 21 de nuestra Constitución Política establece que es a la autoridad judicial y sólo a ella, a quien corresponde la aplicación de las penas, señalado de igual forma en el artículo 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El artículo 1º del mismo Código, dice: "Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal:

I.- Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;

II.- Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos ; y

III.- Aplicar las sanciones que señalan las leyes.

Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal.¹⁴⁹

Como se ha mencionado, el único que puede declarar que una conducta es o no un delito, es el juez penal por medio de la sentencia, al señalar la responsabilidad de cada una de las personas, y aplicar las sanciones que están previamente establecidas en la ley. Aclarando en el último párrafo que sólo estas declaraciones hechas ante el juez de la materia, serán válidas.

El juez tiene una misión muy grande que cumplir dentro de la sociedad al tratar de aplicar, estrictamente, sin ninguna parcialidad la ley. Esta es la persona más importante dentro del proceso ya que es el ser humano que determina, teniendo en sus manos el poder soberano del Estado si otro ser de la misma naturaleza, es

¹⁴⁸ QUINTANA VALTIERRA, Jesús. y CABRERA MORALES, Alfonso. Manual de Procedimientos Penales. Edit. Trillas. México 1995. Pág. 43.

¹⁴⁹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Agenda Penal del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. México. 2000.

culpable o inocente; emitiendo una sentencia, o en el caso de declararlo culpable es el único que tiene potestad de imponer una pena, correspondiente a una conducta lesiva contra la sociedad. Entendiendo que el juez no es un ser perfecto y tiende a equivocarse, por lo tanto el particular tenga derecho a que su resolución sea revisada mediante la interposición de recursos que restablezcan el procedimiento penal.

En materia penal, la facultad jurisdiccional radica en la determinación de si un hecho concreto es delito o no, conforme a la ley; quién o quiénes son los responsables y cuáles son las sanciones aplicables, la complementa la facultad de hacer cumplir la sentencia, mediante la fuerza ejecutiva que posee y que es actividad y real aplicación del juez siendo la manera de hacerla cumplir, hace uso de su potestad ejecutiva, ordena usar la coerción y demás medidas coactivas.

La organización jurídica de una nación o de un Estado soberano dentro de un territorio determinado, previamente establecido, permite la existencia de leyes. Ejemplo de ello, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que marca los alcances y los límites de la jurisdicción dentro del Distrito Federal y sus 16 Delegaciones para lograr los fines colectivos, tiene para tal ejercicio, tres funciones primarias que se pueden distinguir, mismas que apunta Hugo Alsina:

“1ª) la determinación del orden jurídico mediante la creación de normas de derecho para regular las relaciones entre los individuos;

2ª) el mantenimiento de ese orden jurídico, restableciéndolo cuando fuere alterado;

3ª) la satisfacción de las necesidades de seguridad, cultura y bienestar general. El derecho político atribuye estas funciones a los tres poderes que conjuntamente realizan los fines del Estado: legislativo, judicial y ejecutivo.”¹⁵⁰

¹⁵⁰ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho procesal Civil y Comercial. Edit. Ediar. Buenos Aires argentina 1963. Págs 19 y 24.

La fuente única de nuestro sistema jurídico es la Constitución General de la República, que encomienda a una autoridad denominada órgano jurisdiccional, quién investido de la facultad y poder otorga del Estado, aplica la ley adjetiva, mediante un proceso.

La función del órgano jurisdiccional está representada por una persona física denominada juez o magistrado o cuerpo colegiado, el juez realiza actos jurídicos con lógica y trascendencia jurídica; su voluntad decisoria que se refleja en una sentencia, es voluntad soberana del Estado que ejerce potestad soberana auxiliar por el potencial de intelecto del ser humano, que es directamente quien asegura la paz pública y aplica la justicia.

La función jurisdiccional tiene por objeto el mantener el orden jurídico que determina los derechos y obligaciones de los particulares y la ejercen los órganos creados para este efecto, o sea, los jueces, quien previo estudio de los derechos, resuelven aplicando el derecho a un caso en concreto.

El contenido de la función jurisdiccional es ante todo esencialmente normativa y están plasmadas en una ley para crear el orden judicial, que establece el alcance de la materia que conocerá del grado y cuantía, su contenido se manifiesta en el acto jurisdiccional.

Para que el órgano Jurisdiccional pueda actuar se necesita estar capacitado para ello. Manuel Rivera Silva lo considera desde dos puntos de vista:

1. El Subjetivo, y
2. El objetivo.

* La capacidad subjetiva se refiere a los requisitos que debe tener el Juez para actuar como tal y puede referirse a un aspecto abstracto o a un aspecto concreto. Los mismos términos indican cuál es la connotación que se le requiere dar a cada uno de estos aspectos de la capacidad subjetiva, pues el término invita a pensar en la capacidad del sujeto juez, independientemente de un asunto concreto, o sea

de los requisitos que necesita para ser juez en general, y el término concreto, lleva a pensar en la capacidad del sujeto juez en relación con un asunto determinado.
[...]

La capacidad objetiva debe entenderse como la extensión de la jurisdicción, es decir, el volumen de la facultad de declarar el Derecho. En términos más sencillos, la competencia. Así pues, capacidad objetiva y competencia son términos equivalentes, abarcadores de los mismos conceptos." ¹⁵¹

La jurisdicción aparece como la suma de dos elementos denominados por la doctrina como subjetivos y objetivos. Dentro del subjetivo encontramos al juez que debe cumplir ciertos requisitos que varían según la función que ejerza; el objetivo es el límite de la jurisdicción que conocemos como competencia, sin ser un sinónimo de la jurisdicción como en ocasiones se utiliza el vocablo erróneamente.

En nuestro país se selecciona a los juzgadores, mismos que deben cumplir con los siguientes requisitos: como principal ser mexicano, obtener resultado favorable en el concurso de oposición en los términos que establece la ley. En el Distrito Federal el juez requiere una serie de requisitos establecidos en el artículo décimo séptimo de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que señala:

"Para ser Juez de primera Instancia en las materias Civil, Penal, Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario, de lo Concursal y de Inmatriculación Judicial, se requiere:

I.- Ser mexicano por nacimiento, no haber adquirido otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

¹⁵¹RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Vigésima Octava Edición. Edit. Porrúa México, 1999. Pág. 88.

II.- Tener cuando menos treinta años de edad cumplidos al día de la designación;

III.- Tener título de Licenciado en Derecho y Cédula Profesional expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para ello;

IV.- Tener práctica profesional mínima de cinco años contados a partir de la obtención del título profesional en el campo jurídico;

V.- Haber residido en el Distrito Federal o en su área Metropolitana durante los dos años anteriores al día de la designación;

VI.- Gozar de buena reputación;

VII.- No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, lo inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena, y

VIII. Participar y obtener resultado favorable en el concurso de oposición en los términos que establece esta ley.¹⁵²

En el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal para ser magistrado se requiere una similitud de requisitos con diferencia en la edad que es de treinta y cinco años como mínimo, el tiempo de estar titulado que es de diez años, en el caso del juez de paz la edad se disminuye a veintiocho años.

En el Distrito Federal el ejercicio de la jurisdicción en cada materia se lleva a cabo por servidores públicos especializados, que se fundamenta en el artículo 2º de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

¹⁵² Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Colección Civil Edit. Delma. Estado de México 1999. Pág. 1033.

“El ejercicio jurisdiccional en todo tipo de asuntos civiles, mercantiles, penales, familiares, del arrendamiento y concursales del orden común y los del orden federal en que expresamente las leyes les confieran jurisdicción, correspondiente a los servidores públicos y órganos judiciales que se señalan a continuación:

- I. Magistrados del Tribunal Superior de Justicia;
- II. Jueces de lo Civil ;
- III. Jueces de lo Penal;
- IV. Jueces de lo Familiar;
- V. Jueces del Arrendamiento Inmobiliario;
- VI. Jueces de lo Concursal;
- VII. Jueces de Inmatriculación Judicial;
- VIII. Jueces de Paz;
- IX. Jurado Popular;
- X. Presidente de Debates, y
- XI. Árbitros. “¹⁵³

Cabe destacar, en cuanto a nuestro tema, que el artículo 4º de la ley en cita señala a los órganos auxiliares de la administración de la justicia y contempla señalando en la fracción II, al Consejo de Menores equiparable a fracciones siguientes, como lo es la Fracción V, los peritos o así como en la IX, a los agentes de la Policía Preventiva y Judicial. Esto en contradicción del 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 que nos indica que el Consejo de Menores es un órgano administrativo desconcentrado dependiente de la Secretaría de Gobernación que cuenta con una autonomía técnica.

¹⁵³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Op. cit.

3.1.2. JURISDICCIÓN ORDINARIA ESPECIAL

Se confunden los términos de tribunal especial con tribunal extraordinario que en México no existe como se desprende del artículo 14 de la Constitución en su segundo párrafo, en el que nos señala : “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”¹⁵⁴ El procedimiento penal necesariamente es llevado ante un juez que pertenece a un tribunal establecido con anterioridad a los hechos, quedando prohibido en el país que se establezcan tribunales extraordinarios o de nueva creación, para juzgar ciertas circunstancias especiales.

Encontramos como tribunales privativos o especiales que se han clasificado en la doctrina, en la siguiente forma:

- A) Tribunal Político.
- B) Jurado Popular (para ciertos delitos)
- C) Consejo de Menores.
- D) Tribunal Federal.
- F) Tribunal Militar.

A) Para los Tribunales Políticos, el procedimiento lo establece el artículo 111 de la Constitución de nuestro país que marca en el primer párrafo “Para proceder contra los Diputados y Senadores de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal

¹⁵⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. cit., Pág. 11.

Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.”¹⁵⁵

Dentro de las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados encontramos atentos al artículo 74, Fracción V de la Constitución, como una de las funciones de la Cámara de Diputados fungir como órgano de acusación en los juicios Políticos a que hace referencia el artículo 110 de nuestra Carta Magna y correspondiéndole a la Cámara de Senadores erigirse como jurado de sentencia conforme al artículo 76 Fracción VII.

Otra de las atribuciones de la Cámara de Diputados en el mismo sentido, fundada en la misma fracción del artículo 74, es declarar si se procede penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en un delito en términos del artículo 111 de la máxima ley del país.

Conforme al precepto 111 de la ley en cita el Senado es el único que puede resolver con base a la legislación penal aplicable de los delitos de traición a la patria y de los delitos graves del orden común que en términos del artículo 108 de la Constitución, son los únicos delitos por los que el Presidente de la República puede ser acusado en tiempo de su encargo, de acuerdo a su inmunidad. La acusación corresponde realizarla a la Cámara de Diputados.

¹⁵⁵ IBIDEM. Págs. 97 y 98.

B) Jurado Popular. El autor Rivera Silva menciona el origen de este jurado "El jurado popular tiene su origen místico y así Gabriel Tarde señala que doce eran los jurados, como doce eran los apóstoles. Se creía que los jurados, aun ayunos de conocimientos jurídicos, a su corazón podía llegar la inspiración divina de la justicia o injusticia del hecho que calificaban. posteriormente, sin reconocer la filiación mística, se cree que determinados hechos deben estimarse por la justicia o injusticia que abrazan, independientemente de cualquiera otra consideración."¹⁵⁶

El Jurado Popular está fundamentado en la Constitución de la República en el artículo 20 Fracción VI, que conoce de los delitos cometidos por determinados empleados públicos, siempre que la pena sea menor a un año, y conoce de delitos en específico, delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

El procedimiento del Jurado Popular subsiste en el Distrito Federal en los artículos 332 al 388 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el cual tiene como objeto resolver por medio de un veredicto, cuestiones de hecho, el órgano de derecho es el juez que dicta sentencia tomando el contenido de la respuesta del veredicto, Es por ello que no se considera un órgano propiamente jurisdiccional, porque el veredicto no es una declaración de derecho sino de hecho, el artículo 373 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal señala:

"Para la votación, el secretario entregará a cada uno de los jurados dos fichas una de las cuales contendrá la palabra "sí" y la otra palabra "no", y después les presentará una ánfora para que en ella depositen la ficha que contenga su voto. Recogidas las de todos los jurados, entregará dicha ánfora al presidente y presentará otra a los jurados para que en ella depositen la ficha sobrante. El presidente sacará del ánfora de votación, una a una, las fichas que contenga y leerá en voz alta la palabra en ella escrita, haciendo el secretario el cómputo de votos."¹⁵⁷

¹⁵⁶ RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit., Pág. 88.

¹⁵⁷ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Op. cit..

Sin dar razón de su decisión, simplemente vota por un sí o por un no, el juez sólo debe confirmar en una sentencia la resolución del jurado, compuesto por ciudadanos.

C) Consejo de Menores, el artículo 18 de la Constitución Política de México, desde 1965 determina que la Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores. dándole vida a los Consejos Tutelares para Menores Infractores a través de la Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Cuando el menor realiza la conducta tipificada en el Código Penal Federal o local, la misma no es un delito sino una infracción, no sigue un procedimiento penal al menor. Se considera al Consejo como un órgano *parajurisdiccional*, que coexiste con los órganos jurisdiccionales, cuestión que veremos en los siguientes capítulos.

D) Los Tribunales Federales, se dice que es un órgano especial ya que no conoce todos los delitos, sino únicamente los denominados federales, que son enumerados en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. La jurisdicción federal se ejerce en primera instancia, por los juzgados de Distrito y en segunda Instancia por los tribunales Unitarios de Circuito.

También se considera a la jurisdicción federal dentro de una clasificación especial atendiendo a la competencia, que puede ser: local, federal y militar, tienen independencia de sus tribunales, de acuerdo a las leyes expedidas y una plena ejecución de sus resoluciones. Es considerada una real jurisdicción, no así los casos del Jurado Popular y el Consejo de Menores, que son considerados órganos parajurisdiccionales.

F) Los Tribunales Militares, están considerados como órganos Jurisdiccionales ordinarios especiales, ya que no conocen de asuntos de la población en general.

sino que conocen especialmente de las faltas de los militares. Está especificado este tribunal en el artículo 13 Constitucional que a la letra señala:

" . . . Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda." ¹⁵⁸

Los tribunales no son un órgano Jurisdiccional extraordinario, pues no son creados por ocasión, estando obligados a conocer de las faltas de los militares. Establecidos previamente dichos tribunales ordinarios especiales, son, perfectamente legítimos, su existencia se justifica por la naturaleza de la vida de los militares.

Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. Por lo tanto es necesario tener la calidad de militar y que la falta sea cometida contra la disciplina militar para ser juzgado bajo tribunales militares, los tribunales no son un órgano jurisdiccional extraordinario pues no son creados por ocasión, estando obligados a conocer de las faltas de los militares, establecido previamente dicho tribunal especial.

¹⁵⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op., cit Pág. 9.

3.2. FUNCIONES DEL ESTADO DE FONDO Y DE FORMA.

Al dilucidar el problema relativo a las funciones formales del Estado y las materiales que desempeña, o como la mencionamos en el título, funciones de fondo y la existencia del Estado o justificación del Estado como algunos autores mencionan. De acuerdo a la idea de los estadistas, el estado nace de un pacto, "contrato social" entre los individuos para lograr la armonía entre nosotros. al Estado para lograr esa calidad le es vital un territorio habitado por determinadas personas y organizadas en un gobierno que excepcionalmente cuente con una soberanía (los criterios se dividen en cuanto a su necesidad)

"Primero, *la forma de gobierno*, entendiéndose por tal la composición y el orden de formación de los organismos superiores del Estado, así como la relación entre ellos, en el caso de que sean dos o más (como por ejemplo, en la monarquía constitucional: el parlamento y el monarca).

Segundo, *la forma de organización estatal*, o relación entre el poder central y los poderes en las distintas partes que componen el Estado"¹⁵⁹

El jurista Hans Kelsen entiende como *forma del Estado* ". . . sólo es un caso especial de la forma del derecho en general; es la forma jurídica, es decir, el método de producción jurídica en la grada superior del orden jurídico, esto es, en el dominio de la constitución. Con el concepto de forma del Estado se señala el método de producción de normas generales regulado por la constitución."¹⁶⁰

El derecho está íntimamente vinculado al Estado, cuando es preciso, el Estado obliga a que se respeten las normas jurídicas accionando el aparato coercitivo promulgando y defendiendo los preceptos que favorecen a la sociedad

¹⁵⁹ Alexandrov N.G. y otros. Teoría del Estado y del Derecho. Edit. Grijalbo. México.1966. Pág. 27.

¹⁶⁰ KELSEN, Hans. La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Problemática científica del Derecho. Editora Nacional. Segunda Edición. México Distrito Federal. 1981. Pág. 145.

La función creadora de normas en su parte fundamental, es legislativa cuando el régimen cumple sus funciones, la cual de acuerdo al artículo 50 de la Constitución de nuestro país, se deposita en un Congreso General el cual se divide en dos Cámaras, una de Diputados y una de Senadores.

La Cámara alta está compuesta por los Senadores, que son los representantes de los estados de la Federación y la Cámara baja que se compone por los representantes de los ciudadanos, llevando la voluntad del pueblo a emitir leyes que favorezcan a la mayoría, tienen funciones formales el Congreso de la Unión, constituidas dentro de La Carta Magna del país principalmente legislativas, pero también administrativas y jurisdiccionales.

La función ejecutiva del Derecho corre a cargo de diferentes organismos. En los Estados se desenvuelve constitucionalmente en un sólo individuo que se denomina en nuestra nación Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo al artículo 80 Constitucional.

Y, finalmente, la función protectora del derecho (jurisdicción) es sobretodo judicial, por cuanto la actividad de los organismos judiciales debe subordinarse a reglas especiales de procedimiento cuyo cumplimiento tiende a facilitar el descubrimiento de las violaciones al derecho, defendiendo la legalidad y los derechos de los ciudadanos. A esta función se le denomina Poder Judicial que puede ser estatal (también llamado local) o federal.

Así pues el derecho va de la mano con el Estado, por medio de sus organismos ejerce la actividad relacionada con el Supremo Poder de la federación y su división para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial, como lo señala el artículo 49 de nuestra Carta Magna.

El Estado está representado por un grupo de individuos que son calificado de "órganos funcionarios", funcionarios públicos, burócratas entre otros (Morelos se denominó a sí mismo Siervo de la Nación). Depende directamente de la actividad del hombre que cumple la función, que a nombre del Estado administra una

escuela o bien imparte justicia al particular. Ésta actividad se encuentra ligada al aparato integrado por los funcionarios órganos del Estado que se desarrollan por medio de los llamados Poderes Ejecutivo (Administrativo), Judicial y Legislativo.

El Estado Administrativo que se desenvuelve con el denominado Poder Ejecutivo, es aquel cuyo órgano persigue directamente el fin estatal, al realizar inmediatamente el estado social deseable, procurando mantener un desarrollo social por medio de la educación, desarrollo social-familiar y la recaudación económica, para lograr esos fines entre otras funciones lógicas de la administración pública.

Por otra parte, tampoco el Estado podría existir sin el derecho, esto sería imposible. Primero porque el Estado necesita de una actividad coordinada de sus organismos y funcionarios, que para su ejercicio deben hallarse en determinadas relaciones de subordinación y estas relaciones exigen como algo necesariamente objetivo. La fijación correspondiente de reglas obligatorias en las normas de derecho, que regulan la buena marcha de los servicios, por lo tanto la organización misma del mecanismo estatal deberá gestarse en el derecho.

Así, entonces, creemos que el derecho y el Estado surgieron históricamente al mismo tiempo, paralelamente y con una vida de existencia dualista. A consecuencia de idénticas causas, surgieron la propiedad privada así como la creación y división de la sociedad.

Por otra parte, el cumplimiento de una serie de normas jurídicas supone la individualización de sus preceptos generales respecto a las personas concretas mediante la realización por los correspondientes organismos que tienen un desarrollo individual de sus funciones. Por ejemplo para que se llegue a una sentencia son necesarios una serie de actos apegados a un procedimiento estipulado en una ley especial.

A diferencia de otras normas que regulan las relaciones humanas, como son las normas morales, religiosas y sociales, las normas jurídicas son protegidas contra

las infracciones mediante medidas de coerción estatal, y no con simples medidas de tipo ideológico.

Así, en relación con el derecho y el orden por él establecido, en las relaciones sociales volutivas (es decir, del orden jurídico establecido) los órganos del estado cumplen las siguientes funciones:

A) La creación de normas de derecho.

B) Jurídico - Ejecutivas. y

C) De defensa del derecho.

En este caso el término empleado "función" significa designación de las formas de actividad de los órganos del Estado relacionados con el derecho, éstas funciones del órgano (se podrían denominar "funciones jurídicas) no se deben confundir con las funciones que se caracterizan por la dirección que se infunde a su labor.

3.2.1. RACIONAMIENTO LÓGICO JURÍDICO DE LA DIVISIÓN DEL PODER.

Constantemente al referirnos a la división de la Potestad Soberana que tiene el Estado, lo hacemos como si fuesen tres, hablando de que existe el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial. Nosotros entendemos de acuerdo a lo escrito y expuesto por los autores, que el poder es uno y para su ejercicio funcional se divide en tres que cubren características formales y materiales contenidas dentro de una Constitución.

Desde la Revolución Francesa, después del advenimiento del régimen administrativo, con la separación de la autoridad administrativa, y la autoridad

judicial, han cambiado algo las cosas: el poder judicial se ha separado de la política reduciéndose a lo contencioso; de este modo se ha visto cómo pasaba el poder judicial a segundo plano, en la doctrina francesa de la separación del poder de Montesquieu. Por tradición se le ha mantenido nominalmente en la lista, pero no se le ha dado ya entrada en el concierto de los poderes públicos. Ha llegado el momento de declarar francamente que el sistema administrativo francés, excluye el poder de juzgar, de la lista de los poderes públicos comprometidos en el juego político de la separación de poderes.

Creemos acertado este punto de vista porque efectivamente, no basta con que el Estado produzca el derecho por medio de uno de sus poderes llamado legislativo, ni que lo aplique por medio del llamado judicial; se hace necesario que resuelva las controversias originadas por esa actividad, pues por una parte una ley puede ser impugnada judicialmente por estimarse que tienen vicios de anticonstitucionalidad, lo cual se haría al aplicarse a casos concretos, cuando menos en el derecho mexicano, razón por la cual la doctrina más generalizada y el derecho, admiten la existencia de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial (nuestra Constitución lo admite como se manifestó anteriormente).

En el entendido de que en un Estado de Derecho debe suponerse que todo poder público dimana del pueblo porque en éste reside, esencial y originalmente la soberanía, como lo establecía la Constitución de 1857 y la actual de 1917, en su Título Segundo Capítulo I Artículo 39 que a la letra dice: La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de gobierno."¹⁶¹

El ilustre jurista, Emilio Rabasa, citado por Roberto Ríos Elizondo, que con acertadas opiniones aportara importantes influencias doctrinales a la Constitución de 5 de febrero de 1917, niega, categóricamente, que el ejercicio de la función jurisdiccional sea un poder, oponiéndose, así, a la declaración de la Constitución

¹⁶¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Op. cit. Pág. 40.

de 5 de febrero de 1857, contenida en su artículo 50, el cual decía en su parte conducente: "El supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en legislativo ejecutivo y judicial." ¹⁶²

Esta afirmación, es expresada por Rabasa, en su obra titulada *La Dictadura*, estudio sobre la organización política de México, en donde, después de hacer un examen de las ideas de Montesquieu en cuanto a la separación de poderes, arguye que solo puede existir un "poder", cuando los órganos estatales tomen sus decisiones con plena libertad. Son los poderes públicos manifiesta, los órganos de la voluntad del pueblo, es decir, los encargados de sustituir su determinación en lo que el pueblo puede hacer o no hacer; pero no los que tienen encomendada una función sin libertad, por más que la desempeñen en nombre y con apoyo de la autoridad del pueblo.

Adhiriéndonos a la idea anterior, diremos que el denominado Poder Judicial nunca es poder por que nunca la administración de justicia es dependiente de la voluntad de Estado, porque en sus resoluciones (sentencias) no se toman en cuenta ni el deseo ni el bien público y el derecho individual es superior al interés común; por que los tribunales no resuelven lo que quieren en nombre del pueblo sino lo que deben en nombre de la ley; el Juez emite una sentencia a nombre del Estado pero ésta deberá ser fundada y motivada en la ley expedida para la materia penal, donde está prohibida la mayoría de razón y la analogía, por lo tanto la ley es la esencia del órgano de poder, no acatarla causaría la degeneración y la corrupción del órgano de la justicia.

Creemos en base a lo razonado, y con apoyo en los autores invocados, que la afirmación del Poder Judicial, es infundada por que la justicia, en verdad es una emanación del poder, pero no en su aplicación sino en la determinación de los principios que la establecen; no en la sentencia que resuelve un caso particular, sino en la ley que dicta las reglas generales, no es cada tribunal el que falla, sino

¹⁶² RÍOS ELIZONDO, Roberto. *El Acto de Gobierno*. Edit. Porrúa. México, Distrito Federal. 1975. Pág. 341.

el Congreso el que legisla. El error de la teoría está en confundir el ius con el iudicium, para dar a éste la calidad de expresión del poder soberano, que sólo tiene aquel. Es decir el derecho emana del Estado por la voluntad del pueblo, representada por los senadores y los diputados, pero aplicar el derecho no depende de la voluntad del Estado.

Atenemos al órgano productor del acto para caracterizar a éste, definidos como jurisdiccionales los actos del juez y como administrativos a los del poder administrador. Pero justamente se ha criticado esta tesis, porque las funciones jurisdiccionales y las administrativas no se hallan estrictamente asignadas a distintos funcionarios. No es que los jueces exclusivamente juzguen y los organismos ejecutivos administren, no se trata de exclusividad, sino de mero predominio de una función sobre otra. Los jueces que ordinariamente se dedican a la función jurisdiccional también administran, ya que tienen a todo un personal a quien deben administrar para el buen desarrollo del aparato judicial.

Para quienes la jurisdicción se diferencia de la administración por su carácter no discrecional, ellos entienden que para el ejercicio de la jurisdicción el órgano carece de facultades discrecionales, de modo que cuando se convence de que el caso particular coincide con la hipótesis legislativa tiene el deber de ordenar que se cumpla el derecho objetivo, mientras que la actividad administrativa puede, dentro del margen señalado por la ley, valorar libremente cuál sea la utilidad del Estado.

Dentro de la formación antológica inmediata, encontramos a José Chiovenda, citado por Oderigo, que señala: "para quien la jurisdicción difiere de la administración por su forma consistente en una sustitución de actividad. Sostiene que en todas las etapas de la actividad intelectual del juez sustituye a las demás partes y a la de todos los ciudadanos, al afirmar, como existen o como no existen, en una voluntad concreta de ley concerniente a las partes y en la de ejecución al cumplirse por el Estado algo que las partes no pueden realizar. En cambio en la

administración ve una actividad por sí misma, impuesta directa e inmediata por la ley a los órganos públicos”¹⁶³.

Soilaloja, citado por Mario A. Oderigo, finca el criterio diferencial en la naturaleza predominante intelectual de la jurisdicción. dice que: “en los actos administrativos prevalece el elemento voluntad, mientras que en los actos jurisdiccionales prevalece el elemento juicio, Que en los primeros, el juicio lógico no tiene valor por sí mismo y es considerado como una premisa, como una preparación del acto; en tanto que en los segundos se tiene en cuenta el juicio y el acto de voluntad que puede acompañarlo es considerado como una consecuencia.”¹⁶⁴

Continuamente el Estado se halla ante situaciones de este tipo, ante conflictos que solo él como soberano está en condiciones de resolver: privar de algún bien al deudor para entregarlo al acreedor o dejar impago a éste, poner preso al probable autor de un delito o dejarlo en libertad por falta de elementos, destinar determinados fondos a la compra de máquinas de escribir o a la de un carro. Y para tales alternativas su poder legislativo, dice que es lo que se debe hacer: el Código Civil dice que se desapodere al deudor (Derecho Civil), el Código Penal que se encarcele al individuo cuya conducta satisface el cuerpo del delito y la responsabilidad penal y es declarado delincuente (Derecho Penal) y supongamos la existencia de una ley que disponga que se compren elementos de trabajo, antes que obras de arte (Derecho Administrativo material).

Así como en el orden coactivo del derecho al Estado con la personificación de la conjunción de ese orden al Estado como persona, puede comprenderse dentro de la eficacia del orden jurídico todo lo que suele designarse como poder del Estado o el Estado en cuanto a su potestad soberana, ya que el Estado sólo puede manifestarse por medio de las normas de contenido jurídico, pero con un orden estatal.

¹⁶³ ODERIGO, A. Mario. “Lecciones de derecho Procesal” Ediciones de Palma. Buenos Aires, Argentina. 1989. Pág. 203.

¹⁶⁴ IDEM.

Establecido el paralelismo o la dualidad del Estado y el derecho agregamos un tercer elemento esencial: el hombre, ya que la organización se desprende de la idea de éste y dirigida a sus congéneres. Los juzgados, las cárceles, y demás instrumentos y aparatos del Estado son inertes. Estos son instrumentos del poder estatal sólo cuando el hombre se sirve de ellos.

Las funciones del Estado; legislación, jurisdicción y administración, no están estricta y exclusivamente asignadas a cada uno de los tres poderes del Estado y la jurisdicción predominantemente asignada al poder judicial, se infiltra en las funciones de los otros dos poderes. La Constitución contempla el ejercicio de la jurisdicción, con capacidad de procesar al Presidente de la República en determinadas situaciones o al juez mediante el juicio político, y también el poder administrativo, con el funcionamiento de sus tribunales militares.

En consecuencia a lo anterior, tendremos la existencia de una jurisdicción administrativa, una jurisdicción legislativa y la indiscutible jurisdicción judicial. Ya que la fuente suprema de la jurisdicción es el Estado que promulga la ley, misma que establece y otorga facultades para administrar justicia por conducto de los órganos que instituye como a sus legítimos representantes y para la realización de los valores señalados.

3.3. LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA.

Si la jurisdicción consiste en declarar el derecho, tal atributo tiene limitaciones, porque un juez no puede conocer de cualquier delito, ni en cualquier lugar que se que se haya realizado el delito.

Con frecuencia confundimos los conceptos de jurisdicción y competencia, doctrinalmente existe una demarcación muy clara. Las denominaciones no deberían confundirse debido a que un juez puede tener jurisdicción más no competencia; la jurisdicción nos indica la facultad para su función y la segunda

para decir el derecho al caso concreto; es decir si un individuo cometió un delito, para determinar la competencia derivada de la cualidad y de la gravedad del delito, es decir del contenido de la relación jurídica de derecho penal. La presunta conducta cometida es; es un robo con violencia en la ciudad de México. que debe conocer un juez del Tribunal del Distrito Federal, de primera instancia.

Una vez determinado el orden jurisdiccional, es preciso apelar a ulteriores criterios de distribución de trabajo entre los tribunales que se ocupan de dicho grupo de materias. Estos criterios se denominan técnicamente "competencia", concepto con el que se designa el cúmulo de asuntos de que conoce de un tribunal con preferencia o exclusividad frente a otro del mismo orden jurisdiccional. Los criterios usuales de que echa mano el legislador son el objeto del litigio, la cuantía, el territorio, el grado y la materia.

Se habla así de competencia objetiva, competencia por razón de la cuantía, y competencia territorial, entre otras. Los criterios de competencia objetiva o por razón de la cuantía, determinan el tribunal jerárquicamente competente. Una vez fijado éste, la competencia territorial identifica el tribunal más próximo al ciudadano, que se recoge en la garantía de audiencia.

La clasificación de la competencia más reconocida, tanto en la doctrina como en la legislación es en razón de:

- A) De la cuantía.
- B) Del territorio.
- C) Del grado o rango.
- D) La materia.

La regla general es que un juez puede y debe castigar los delitos cometidos dentro del territorio de su adscripción. Esto es, será juez competente el del lugar

donde se cometió el ilícito, y si existen varios jueces de una misma categoría en el lugar, lo será el que primero haya dictado el auto de radicación o de sujeción a proceso .

Para fijar la competencia penal en el Distrito Federal en cuanto a la cuantía, debe atenderse a la penalidad mayor del delito o los delitos, el artículo décimo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece la competencia en concreto de los delitos que deben conocer los jueces de paz, que desarrollan un procedimiento sumario, de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa independientemente de su monto, o prisión cuyo máximo sea de cuatro años.

La competencia en razón del territorio, se establece en cuanto al lugar donde se ha cometido el ilícito, y si existieren varios jueces de una misma categoría en el lugar, conocerá del probable delito el que primero haya conocido de este. La regla principal en esta situación es que un juez puede y debe castigar los delitos cometidos dentro del territorio de su adscripción. Es decir no sólo está facultado para conocer en abstracto, sino también está obligado para conocer en concreto.

La competencia por razón del rango o grado se establece en cuanto al estado que guarda el proceso. En México se tienen tribunales o jueces de primera instancia y tribunales de apelación o de segunda instancia.

En cuanto a la competencia en razón de la materia, es de carácter estrictamente público, puesto que atañe a la esencia misma de la función jurisdiccional, siendo lógico que el órgano jurisdiccional que conocerá del problema ya sea en materia penal, administrativa, o civil, será el juez que conozca de dichas materias.

La competencia es conocida en la doctrina como se ha dicho como la capacidad objetiva, que recae en el órgano jurisdiccional que, además de haber cubierto los requisitos para serlo, necesita obtener facultades jurisdiccionales, esto es la competencia.

Dicha capacidad objetiva, recae en el órgano jurisdiccional que, además de haber cubierto los requisitos necesarios, que necesita facultades jurisdiccionales para poder conocer de la controversia en particular.

La competencia también se entiende como la medida de la jurisdicción que fija los límites dentro de los cuales un juez ejercita su facultad como tal. Por ello, se puede decir que la competencia es la aptitud que tiene el órgano jurisdiccional (sea administrativa, judicial o legislativa) para ejercer en un lugar determinado.

A la capacidad objetiva o competencia del órgano jurisdiccional se le ha clasificado en diversas formas, siendo las más conocida en razón de la materia (civil, penal, laboral, administrativa, mercantil, y demás materias, y en razón del territorio (común y federal), el grado y la cuantía.

La competencia también se entiende como la medida de jurisdicción que fija los límites dentro de los cuales un juez ejercita su facultad como tal. Por ello, se puede decir que la competencia es la aptitud del juzgador para ejercer su jurisdicción en un lugar determinado. A la capacidad objetiva o competencia del órgano jurisdiccional, se le ha clasificado en diversas formas, siendo la más conocida en razón de la materia.

A la jurisdicción la acompaña la competencia, manteniendo un paralelismo de origen y finalidad común. La jurisdicción es antecedente obligatorio y necesario a la competencia, la validez de la actuación jurisdiccional solamente opera en una determinada área determinada, para no romper el orden jurídico de un sistema normativo establecido.

La jurisdicción es soberana autónoma, exclusiva y revestida de imperio cuya fuente es el Estado que es la autoridad suprema y reguladora con la facultad y potestad de aplicar el derecho en nuestro país. La competencia es el límite del alcance de la jurisdicción en la relación jurídica cuyo punto de mira es el proceso.

Entre los jueces ordinarios pueden surgir conflictos por la competencia, el jurista Italiano Eugenio Florián, señala que estos conflictos pueden ser de dos clases:

A) Puede presentarse entre un órgano jurisdiccional instructor y otro de los debates, claro que únicamente en los casos en que este último pueda conocer de la causa por envío de la misma a él por medio de sentencia.(art.35): en la instrucción sumaria, cuando falta una decisión anterior sobre la competencia del tribunal del juicio oral, el que reciba los autos, si se cree incompetente, ha de transmitirlos al Ministerio Público.

B) Puede surgir también entre los jueces de la misma especie (dos jueces instructores, dos tribunales - audiencias - etc.), cuando los dos estimen ser de su competencia una causa o ambos rehusen el conocer de la misma como incompetentes.

Tal conflicto, positivo o negativo, es resuelto por el tribunal de Casación, en su sección siempre correspondiente y sin publicidad (in camera di consiglio).¹⁶⁵

3.4. EL FUERO

En nuestro país es frecuente que se confundan los términos jurisdicción y competencia y de igual modo se habla de fuero como sinónimo de jurisdicción.

Es conveniente subrayar la utilización sinónima de fuero y jurisdicción, pero también hay casos en que se usa el vocablo fuero como el equivalente de competencia. La palabra fuero es una voz multívoca producto del influjo de la historia y por lo mismo, de peligrosa e inconveniente variable utilización.

¹⁶⁵ FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Edit. Bosch, Barcelona España. 1934. Pág. 145.

Dentro de la utilización de la palabra fuero, las más importantes de las acepciones que son usadas, son las siguientes:

- 1) Como el lugar donde se administra la justicia, como es el juzgado o tribunales colegiados, entre otros.
- 2) La potestad de juzgar conforme a la ley, o sea la jurisdicción.
- 3) El territorio en el cual ejerce jurisdicción un tribunal.
- 4) El privilegio de que gozan ciertas personas o entidades jurídicas de no ser juzgados por determinados tribunales.
- 5) Significa lo mismo que competencia de un tribunal para conocer de determinados juicios. La frase que se expresa comúnmente "goza de fuero" significa estar sujeto a determinada jurisdicción y también goza del privilegio de ser juzgado por esa jurisdicción.

El autor Julio Acero nos dice que fuero : "Es la potestad que las leyes atribuyen a los tribunales para juzgar determinados hechos y delitos bajo ciertos procedimientos y en señalado lugar; el conjunto de inmunidades y prerrogativas que las leyes atribuyen para su enjuiciamiento, a determinados funcionarios y a cierta clase de personas."¹⁶⁶

En nuestro Derecho Procesal se utiliza el vocablo fuero como sinónimo de competencia, cuando se habla de fuero común, fuero federal y fuero militar, y como sinónimo de jurisdicción, también se habla de fuero constitucional, en donde tiene otro significado, ya que se trata de un requisito de procedibilidad.

¹⁶⁶ ACERO, Julio. Procedimiento Penal. Edit. Cajuca. Séptima Edición. Puebla México. 1976. Pág. 21.

Es una consecuencia de nuestra organización judicial política, de acuerdo con lo establecido por los artículos 40 y 41 de la Constitución Federal, donde se expresa la voluntad del pueblo mexicano de constituimos en una República representativa, democrática, federal y el ejercicio de la soberanía por medio de los poderes de la Unión . Esto es, con base en lo previsto por el artículo 104 de nuestra Constitución, los tribunales de la federación conocerán de las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales.

La Constitución Política señala en su artículo 104;

"Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I. De todas las controversias del orden civil o criminal sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ella, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;

I- B. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso - administrativo a que se refiere la fracción XXXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ella dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;

II. De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;

III. De aquellas en que la Federación fuese parte;

IV. De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

V. De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro, y

VI. De los casos concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular.¹⁶⁷

Así, dentro de las atribuciones de su actividad, los funcionarios encargados de la función jurisdiccional están distribuidos y clasificados de acuerdo con el ámbito de la esfera de competencia. Por ello, en el fuero federal, el ámbito del ejercicio de sus facultades comprenderá todo el territorio nacional.

Los órganos o tribunales constituidos en cada entidad, es decir, las autoridades locales o del fuero común u ordinario, los fundamenta el artículo 124 de la Constitución de la República, que establece que las facultades no concedidas expresamente a los funcionarios federales están reservadas a las entidades federativas.

La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, es el ordenamiento que rige la organización de los tribunales del Gobierno del Distrito Federal, como entidad federativa.

Los Tribunales del Distrito Federal, deciden las controversias substanciadas por aplicación de las leyes expedidas por el Congreso de la Unión para el propio Distrito Federal y por la Asamblea de Representantes, de acuerdo con la jurisdicción concurrente; en la que el particular tiene la atribución de decidir a cuál juzgado acudir, como es el caso de los asuntos mercantiles, que es una ley federal pero normalmente el particular acude con el juez local.

¹⁶⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. cit., Págs. 85 y 86.

La jurisdicción concurrente no se da ni puede darse en la materia penal, por existir la división establecida de los delitos federales y comunes, con tribunales establecidos para conocer de los delitos en particular.

En una regla general podría decirse que todos los delitos están sujetos al orden común con exención de los expresamente sometidos a la organización Federal o militar o a los casos de fuero constitucional. De los que desprendemos los tres fueros existentes en nuestro país.

Por eso se dice que el fuero común es el que más íntimamente se haya ligado a la naturaleza invariable de la vida social, vida en común, sin duda de aquí ha recibido esa denominación.

El artículo 116 en relación con el artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, confiere a los Estados de la Federación la facultad de dictar leyes que consideren convenientes dentro de su territorio y que sólo surten efecto en éste, así como, nombrar y señalar a los funcionarios que deben aplicar y ejecutar dichas leyes, que surten efecto sólo dentro del Estado.

En México se tiene el fuero militar, y para el efecto de ser sujeto de proceso se tiene como característica fundamental ser militar, es decir ser un miembro del ejército nacional y reconocido por la Secretaria de la Defensa Nacional el carácter de militar, cualquiera que sea su rango, de general o soldado raso.

El Ejército Nacional cuenta con su propia normatibidad que provee con sus infracciones y delitos militares de los que no conocen los demás fueros, como lo es la insubordinación, desertión, falta a los deberes de centinela y demás. o delitos comunes pero que se hayan cometido durante el servicio, como un robo, lesiones, homicidio a un superior que alcanzaría la pena de muerte.

En nuestro país escuchamos constantemente en los medios de comunicación, la palabra fuero, "tiene fuero", relacionándolo la población en general con el "fuero constitucional" que tienen algunos servidores públicos.

El autor Julio Acero proporciona un concepto del fuero Constitucional: "Se llama así al privilegio concedido por la Constitución General y por las de los Estados, respectivamente en su caso, a ciertos altos funcionarios para que no sean sometidos, por los delitos que cometen, a las autoridades ordinarias, sino que sean juzgados por algunos de los mismos altos poderes, o cuando menos desaforados previamente, es decir, privados de su investidura mediante ciertos trámites, antes de poder quedar sujetos a las jurisdicciones ordinarias."¹⁶⁸

Los funcionarios públicos como el presidente de la República, su gabinete, gobernadores de los Estados, diputados y senadores tienen el llamado fuero constitucional, y no pueden ser juzgados por los delitos que puedan llegar a cometer ni procesados por las autoridades del fuero federal o común, mientras tengan el fuero constitucional, es necesario un juicio especial especificado con anterioridad para poder ser juzgado por la jurisdicción común. Dentro de nuestra carente plenitud en el entender, creemos necesario para algunos servidores públicos el fuero, ya que para un individuo sería difícil seguir un proceso, por la imputación de un delito, mientras da respuesta a una propuesta internacional u organiza la economía de un país, en el desempeño de funciones oficiales de máxima jerarquía.

3.5. LA IMPUTABILIDAD Y CAPACIDAD DEL MENOR.

La Filosofía y la Teología cristianas enraizadas en las culturas occidentales sostienen la idea firme, que el hombre es el único ser creado con capacidad de razón en el querer y entender, y por lo tanto libre y responsable de sus actos, para actuar libremente, cuyo margen es el daño de cualquier tipo a un tercero.

La imputabilidad es un punto clave en el derecho de adultos, que determina la responsabilidad penal en el derecho, la cual alcanzó su máximo esplendor con la

¹⁶⁸ ACERO, Julio. Op. cit., Pág. 23.

confrontación de las escuelas Clásica y Positivista, que se moderó con las pretensiones de la Terza Scuola.

En la imputabilidad encontramos dos teorías extremas, los que piensan que la imputabilidad es la base de la culpabilidad y los que creen que la imputabilidad es una condición indispensable para aplicar la pena.

El autor alemán Armin Kaufmann, citado por Horacio Viñas, en su ideología, dogmática, afirma que la imputabilidad: “. . . es la capacidad de culpabilidad (ya sea como presupuesto subjetivo de ésta para los “psicologistas” ya sea como presupuesto de reprochabilidad, para los “normativistas”). La imputabilidad, en todo caso, implica que el autor, de acuerdo a sus aptitudes psíquicas, está en situación de poder motivarse conforme a las normas, cuando en el caso concreto haya podido tener la comprensión de la antijuridicidad de su propósito.”¹⁶⁹

Cuando al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o cómo conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el trastorno típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

La inimputabilidad como sabemos es una causa de exclusión del delito, la cual señala el Código Penal del Distrito Federal, en su Capítulo IV de las causas de exclusión del Delito, artículo 15, fracción VII. que dice:

Artículo 15. El delito se excluye cuando:

“VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo

¹⁶⁹ VIÑAS, Horacio Raúl. Op. cit., Pág. 281.

intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible. " 170

Desde los inicios del estudio del derecho penal, se buscó descartar y estudiar la conexidad entre la anomalía corporal y delito, marcando el carente deseo de una acción por carecer de la mencionada capacidad intelectual para razonar, entender, querer y ejecutar una acción por propia voluntad.

El estudio de las enfermedades mentales que se relacionan con el delito, se han desarrollado como ocurre con la epilepsia, la cual la ciencia de Claudio Galeno, reemplazó por epilepsias para destacar que con dicho término se abarcan muy diversas entidades neuronales y que de una causa principal de la delincuencia ha pasado a ser un factor de escasa importancia.

Encontramos una existencia de inimputables menores de edad e inimputables enfermos mentales, en los que el menor no tiene ningún trastorno mental pero la ley determina su incapacidad hasta no cumplir los 18 años (artículo 646) y mientras tanto su conducta antisocial queda sujeta a 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 y entró en vigor en febrero de 1992.

La Ley de Menores que tiene competencia en el Distrito Federal, en donde la edad mínima para quedar sujetos al Consejo de Menores es de 11 años a menor de 18 años pero en otros Estados de la Federación es de una menor edad al máximo establecido en la Ciudad de México. La edad de inimputabilidad se ha elevado de los 10 a los 12 años, en México hasta los 18 años, en otros países la edad mínima son los 21 años de edad.

¹⁷⁰ Código Penal del Distrito Federal. Op. cit.

La inimputabilidad del menor se desprende de la idea, de que éste no tiene aún la madurez plena para actuar por sí mismo o bien no tienen un control emocional de los mismos, es por ello que son llamados adolescentes ya que *adolecen* de una personalidad, de un hábito, discernimiento, una estabilidad emocional que determina el no tener el libre albedrío para conducirse y decidir no ejecutar una conducta criminal.

En la capital del país, se vuelve cotidiano que menores participen o bien sean autores de una variedad de delitos, siendo uno de los principales problemas en el país, en el área de menores se divide la opinión de los eruditos de distintas disciplinas, en cuanto que si un menor tiene capacidad plena para actuar y con ello disminuir la minoría de edad.

En lo que toca a la capacidad del menor, creemos que tiene una capacidad limitada para actuar, y su conducta es un reflejo del espejo de la sociedad que le rodea, partiendo del embrión de la familia y nutrido por los programas nocivos del aparato de televisión dando un producto del presente, que se le denomina Generación X, sin nombre, sin algo que identifique a una generación de jóvenes, simplemente estilizando la música y la forma de vestir.

Atendiendo al limitado conocimiento de nuestro entender, creemos que no es viable disminuir la edad penal ya que, existen menores de trece años que cometen conductas tipificadas en el Código Penal como conductas graves y disminuirla a quince o dieciséis, años, disminuiría a los infractores y aumentaría a los delinquentes, causando un problema superado muchos años atrás, teniendo menores de edad en los mismos dormitorios, crujías de los adultos. y no viendo una solución en la llamada inimputabilidad disminuida o semi-imputabilidad, disminuyendo la sanción penal.

El menor con su irresponsabilidad penal, se ha desligado casi en su totalidad de la estructura penal migrando al tratamiento y en su totalidad de la pena y sujetándose al tratamiento interno o externo del órgano especializado para proporcionárselo, donde el punto de encuentro no es la sanción sino una medida

educativa, de orientación difundida en el Distrito Federal por personal capacitado en Medicina, Psicología, Pedagogía, Criminología.

La capacidad de entender sólo inherente a un normal ser humano, significa la posibilidad de elaborar los comportamientos humanos a nivel de la conciencia; es decir, ese nivel que tiene un contenido moral plasmado en nuestra conducta. Que se desarrolla en la medida que el tiempo pasa por nuestras vidas e iniciando a una muy corta edad, ya que un pequeño de escasos dos años llega corriendo con torpeza a los pies de su madre después de haber arrebatado un juguete a su pequeño familiar, busca ocultarse y protegerse de una conducta que él sabe que no es correcta.

La capacidad de comprender no tan sólo es referida a la capacidad intelectual, sino que la comprensión implica un desarrollo del sentido moral de los valores, para entender los preceptos penales que tienen su base en la moral de una sociedad, en una tremenda variación en cada Estado de la República por ejemplo el campesino que acostumbra llevar consigo siempre su arma de fuego y al realizar una visita a la ciudad la trae consigo, sin pensar siquiera en la idea del bien o el mal, pues las autoridades en su comunidad nunca le hicieron mención alguna al campirano, variando el uso y costumbre de su población a la que acudió. Pero imputable dentro del país sin atender a la ignorancia de la ley.

3.6. MEDIDAS Y PENAS

El propósito del órgano jurisdiccional al aplicar la ley, es llegar a la justicia por el canal de la verdad. En la materia penal sólo se logra integrando los elementos del cuerpo del delito, que en materia de adultos se ve reflejada en una pena, que consiste principalmente en privación de libertad y pecuniarias.

El sistema punitivo se ha disuelto poco a poco en los menores en el mundo, pasando al pensamiento correccional y después tutelarista, poniéndose en manos del Consejero o el juez en otros países con medidas educativas y de seguridad.

Todo juez ha de juzgar como un padre de familia, rectamente atendiendo a la verdad jurídica que se concretiza en una resolución. El juez juzga con arreglo a su leal entender, revestido a su sentimiento, experiencia y su concepción de la justicia, para aplicar la facultad discrecional le da el Estado para aplicarla sobre un individuo transgresor de la ley.

Uno de los fines de la pena es la regeneración del delincuente, pues durante el procedimiento de la paga de la pena, el sentenciado debe admitir la pena y la reconciliación con la sociedad. La pena fundamentalmente debe ser en proporción a la culpabilidad del autor del delito, con ello se marca en el derecho penal la retribución correspondiente a la acción criminal.

La pena está establecida y el juez no puede ir más allá de lo que determinó el legislador como máximo, ni ser más benévola de lo que determina el mínimo de la pena. La pena debe atender al delito tipificado en las leyes penales y aplicada en proporción al individuo en particular.

La reclusión perpetua es una pena bastante extrema para un hurto de una pieza de pan, pero no grave para el multi homicida. Tiempo atrás era usual castigar en proporción al daño hecho y se decía; "el que viva a espada, a espada morirá".

Cabe aclarar que la pena es en proporción a la conducta ejecutada y el valor pasa a un segundo término. Un individuo obtendrá una pena mayor, por tomar un auto estéreo dentro de un vehículo, que un delincuente reincidente que arrebató a una persona un auto estéreo de más valor económico.

Un hombre de otro siglo consideraría lo anterior como totalmente injusto y una justa retribución declarar la muerte en la horca de un niño de 14 años por tomar un animal del campo reclamado por su dueño.

Lo anterior mantiene todo un matiz ilógico, pero no sabemos que tan ilógicas serán las penas de los juzgadores para la época futura. Las cuestiones de las penas no atienden a un estudio jurídico, ni lógico, sino más bien con relación a la vida humana.

El legislador podría tipificar la pena de muerte al homicida y no acabaría con los homicidas y se piensa que aumentarían los homicidios, pues un individuo que es capaz de matar a una persona, podría asesinar a sus captores al pretender detenerlo y llevarlo a juicio, en el que la pena por homicidio es la ejecución.

La pena tiene como principal objetivo castigar al actor de una acción o bien omisión dañosa para un tercero en proporción a dicho acto.

El derecho penal medita un fondo sobre la culpabilidad, el autor y el resultado de la acción realizada por un delincuente, la pena no evoluciona a la par que el delito ya que éste se multiplica y la pena sigue siendo la misma y el primodelincuente tiende a volver a cometer un delito de la misma naturaleza, perfeccionando el delito.

El Diccionario Jurídico Mexicano realiza una distinción entre la pena y la medida de seguridad, y expresa al respecto:

“La distinción entre dos instrumentos a disposición del Estado ha sido formulada de acuerdo a los siguientes puntos de vista;

1) La pena tiene contenido expiatorio en tanto produce sufrimiento al condenado, está fundamentada y consiguientemente condicionada a la demostración de culpabilidad del autor, tiene un plazo de duración proporcional a la gravedad del delito.

2) La medida de seguridad es entendida como una privación de derechos que persigue una finalidad tutelar que no supone sufrimiento, es consecuencia de la manifestación de un "estado peligroso" y consiguientemente no puede tener término preciso de expiación. Su duración indeterminada es consecuencia de que sólo debe cesar cuando haya desaparecido la situación de peligro que dio fundamento a su imposición, esto es, cuando el sujeto que la soporta haya sido resocializado, enmendado o en su caso inocuizado".¹⁷¹

Atendiendo a lo anterior en general podemos decir que la pena es retributiva y la medida de seguridad es preventiva.

El Diccionario jurídico mexicano proporciona la diferencia de la pena y la medida de seguridad, en donde no queda duda alguna de la clasificación de la pena y la finalidad de la legislación de menores y los cimientos en los que se construye la aplicación del tratamiento, que tiene como fin que el menor tenga la capacidad de desarrollarse en la sociedad sin causar un daño a terceros.

Al respecto, el Consejo de Menores sigue sin mantener un término preciso para mantener en tratamiento a un menor, pero la Ley de la Materia de Menores establece en su artículo 119 un límite temporal de cinco años en que el menor puede estar sujeto al tratamiento interno en el Consejo de Menores. Cuya edad máxima que puede alcanzar un menor dentro de la Institución es de 22 años. Se establece que, una vez cumplida la mayoría de edad, si se considera a juicio del Consejero Unitario que el joven no ha logrado su adaptación social, el tratamiento no se suspende. Lo que implica someter contra su voluntad a una persona con calidad de adulto a un régimen de menores.

Las características fundamentales tomadas en cuenta para determinar su tratamiento, son principalmente la gravedad de la infracción cometida, la alta agresividad, como en el homicidio por medio de un diagnóstico biopsicosocial

¹⁷¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Edit. Porrúa. Séptima Edición. México. 1994. Pág. 2079.

practicado durante la etapa de la instrucción y que sirve como base para determinar el grado de peligrosidad del menor, en donde el Centro de Tratamiento brinda a los menores internos orientación ética y actividades educativas, laborales, pedagógicas, formativas, culturales, terapéuticas y asistenciales, así como la procuración de un ambiente familiar que es imposible sustituir, ese núcleo social primario.

Sin embargo creemos que es apropiada la definición doctrinal, además de las medidas educativas para el menor existe una privación del derecho de libertad no en proporción a su acción dañosa, pero en el que la autoridad administrativa somete el cuerpo de un varón o mujer con condición de menor de edad a estar el mayor tiempo del día, dentro de un espacio de aproximadamente dos metros por menos de tres metros, con una reja como principal panorama, a la que podremos llamarle encierro más no pena y que sin temor a equivocarnos, para el menor que se encuentra dentro no existe distinción alguna de la medida preventiva y la pena. Y con más razón después de estar cinco años de su vida dentro del Centro de Tratamiento.

CAPÍTULO IV

ATRIBUCIONES PROCESALES DENTRO DEL CONSEJO DE MENORES.

4.1. EL MENOR INFRACTOR EN EL DERECHO PENAL MEXICANO Y EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA.

En la Ciudad de México se ha cambiado la postura del Consejo Tutelar a Consejo de Menores, con la vigencia 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 como ley en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1991, que abrogó la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal. La nueva ley atiende a los adelantos en cuestión de menores a nivel mundial cumpliendo con los compromisos internacionales pactados por medio de sus representantes, logrando un mayor beneficio para el menor.

Los mencionados cambios a nivel mundial, se han logrado gracias a los acuerdos de los representantes internacionales, principalmente La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores, también llamadas Reglas de Beijing (Reglas de Pekin)

La doctora Ruth Villanueva Castilleja realiza un comentario en cuanto al alcance de las Reglas de Beijing: "Las Reglas mínimas se han formulado deliberadamente de manera que sean aplicables en diferentes sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, establezcan algunas normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes con arreglo a cualquier definición de la noción de joven y

a cualquier sistema de tratamiento de los menores delincuentes. Las Reglas se aplicarán siempre con imparcialidad y sin distinción alguna.”¹⁷²

Las Reglas Mínimas deben atender en particular el sistema jurídico establecido en el país al que se lleven acabo, encontrándose con un problema incluso nacional como lo es el de la edad máxima para ser considerado adulto que es variada en el mundo, en México a los 18 años y en Estados Unidos de América se considera mayor de edad a la persona que ha llegado a los 21 años de edad.

El dispositivo existente de los sistemas jurídicos nacionales, ha creado una diversidad de sistemas de menores prevaleciendo en nuestro país el carácter tutelar en varios estados de la República, en el Distrito Federal ha quedado atrás casi por completo la idea tutelarista dentro del Consejo de Menores, respetándose el largo camino recorrido por Herodoto, al que no puede renunciarse de un día para otro.

En 1990 en la Habana, Cuba, se revisaron las Reglas de Beijing y se aprobaron las Reglas para la Protección de Menores Privados de su Libertad. El entonces Subsecretario de Gobernación, Licenciado Emilio Rabasa, asistió en calidad de presidente de la delegación mexicana, quien al regresar al país nombró una comisión para elaborar un proyecto de ley que fuese congruente con los Lineamientos de las Naciones Unidas. Un año más tarde este proyecto dio origen a la actual Ley para el Tratamiento de Menores infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Al respecto el autor Luis Rodríguez Manzanera apunta la naturaleza de la ley de la materia: “El espíritu de la ley es dar a los menores plena personalidad, abandonando paternalismos infructuosos y buscando tanto la adaptación social como la protección de su dignidad, con irrestricto respeto a los derechos humanos.

¹⁷² VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth. Justicia en Menores Infractores. Edit Delma. México. 1998. Pág.150.

En esta forma, el menor deja de ser objeto de derecho para convertirse en sujeto de derecho.”¹⁷³

La ley de menores de 1974 que regía con anterioridad a la actual ley, recordemos que tenía un carácter proteccionista muchas veces vano sin lograr la adaptación social a los menores de 18 años. Interviniendo cuando los menores infringían las Leyes Penales, los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno o manifestaban una forma de conducta que hacia presumir una inclinación a causar daño, a sí mismo, a su familia o a la sociedad.

En la actualidad, la ley omite la presunción del estado de peligro y cumpliéndose “el principio de legalidad” y sin poder perseguirlos por conductas que no estén tipificadas y observándose un procedimiento similar al de la materia Procesal Penal.

El artículo 4º de la ley, nos dice que el Consejo de Menores es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaria de Gobernación, con plena autonomía técnica, sustituye al Consejo Tutelar y es el encargado de aplicar la Ley que le da vida. Que tiene una jurisdicción local en el Distrito Federal y Federal en toda la República, aunque el artículo 500 del Código Federal de Procedimientos Penales, faculta a los órganos locales de los Estados para conocer de los delitos federales, previo convenio con la Federación.

Creemos sustancial conocer que es un órgano administrativo desconcentrado. Al respecto Andrés Serra Rojas cita a Enrique Sayagués Laso quien apunta el por qué de un órgano administrativo desconcentrado y su concepto:

“ En los regímenes intensamente centralizados se han suscitado numerosos problemas con la actuación de ciertos organismos administrativos a los cuales es necesario dotar de una útil libertad de movimiento y responsabilidad. La

¹⁷³ Memorias del Curso de Actualización en Materia de Impartición de Justicia de Menores Infractores. Secretaria de Gobernación, México, Distrito Federal. 1997. Pág. 36.

complejidad creciente de los problemas económicos, el aumento de la burocracia y de la población, las exigencias desorbitadas de las leyes administrativas y la creciente intervención de Estado, obligan al poder público a un desplazamiento o desprendimiento de facultades o poderes de los propios órganos descentralizados.

"La desconcentración es una técnica de organización que consiste en reconocer importante poder de decisión a los agentes del poder central, colocados a la cabeza de las diversas circunscripciones administrativas o de los diversos servicios" Vedel, *Droit administratif*." ¹⁷⁴

El Poder Ejecutivo está depositado en un solo individuo que constitucionalmente se le denomina "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos", cargo de emanación popular por un tiempo limitado. El ejecutivo cuenta con numerosos órganos situados en la esfera administrativa a los que con la facultad que le da la Constitución, puede nombrar y remover libremente.

Con la designación de colaboradores se crea el monstruo de la administración pública, en la que en ocasiones para descongestionar a la administración central se hace necesario transferir a un órgano inferior o a una institución de la administración central, adquiriendo facultades exclusivas que en buena parte significan una limitada y precaria autonomía (la ley de menores la llama autonomía técnica), y potestad exclusiva de decidir, de ejercer y de trámite de una de las funciones específicas del ejecutivo de la unión, situándolo como responsable de la actividad desempeñada. realizada a nombre del órgano de donde se desprende, evitándose así perder la relación jerárquica, que mantiene un margen de la libertad de actuar, haciéndola restringida.

La desconcentración administrativa es la senda hacia la descentralización administrativa, que el Consejo de Menores transita, teniendo una actividad que

¹⁷⁴ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo Primer Curso, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. XIX Edición. Editorial Porrúa. México. 1998. Pág. 542.

únicamente le corresponde a dicho órgano y con un régimen interno representado por el Presidente del Consejo. Y es dable su existencia dentro del Poder Judicial.

En México la actividad del Consejo de Menores está sujeta a la Subsecretaría de Protección Civil y de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación. Se aplica con total autonomía las disposiciones contenidas en la Ley de Menores Infractores.

El consejo de menores esta compuesto por:

- A) Un Presidente del Consejo.
- B) Una Sala Superior.
- C) Un Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior.
- D) Los Consejeros Unitarios que determine el Presupuesto.
- E) Un Comité Técnico Interdisciplinario.
- F) Los Secretarios de Acuerdos de los Consejeros Unitarios.
- G) Los Actuarios.
- H) Hasta tres Consejeros Supernumerarios.
- I) La Unidad de Defensa de los Menores y
- J) Las Unidades Técnicas y Administrativas que se determinen.

Estructuras similares mantienen en la comunidad internacional que se han adherido a la Convención de los Derechos del Niño y otras convenciones como Bolivia que desde el 18 de diciembre de 1992 decretó su en Código del Menor, que establece y regula el régimen de prevención, protección y atención al menor.

El Código del Menor Boliviano en su libro Tercero, establece la jurisdicción y competencia de los llamados Jueces Tutelares, que tienen jerarquía de jueces, como de cualquier materia y forman parte del Poder Judicial, El artículo 210 del citado ordenamiento determina:

"Art. 210 °. Juzgados del Menor.- La Corte Suprema de Justicia, creará juzgados del Menor en cada departamento y provincia de acuerdo con las necesidades regionales." ¹⁷⁵

La única autoridad con competencia para conocer del menor infractor lo es el Juez especializado para resolver procedimientos referidos a la minoridad en el Estado de Bolivia revistiendo una jurisdicción judicial.

En España se mantuvo la corriente tutelarista hasta el año de 1992 cambiando su nomenclatura como lo apunta la Profesora de Derecho Penal de la Universidad de Valladolid, María Isabel Sánchez García; " . . . la promulgación de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, que reforma a la *Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores* y actualmente en vigor. Esta ley reforma ampliamente la *Ley de Tribunales Tutelares de Menores* de 1948, que ahora pasa a denominarse *Ley Orgánica Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores*." ¹⁷⁶

Podemos denotar que al igual que en América, en el viejo continente era necesario reformar la ley de menores apoyado en paradigmas de las convenciones internacionales, gestándose mundialmente a principios de la década de los 90's.

En el país de los iberos se creó una urgente y renovada legislación de menores, pasa del modelo tutelar al modelo de responsabilidad, que se conservaba en su mayoría desde los años cuarenta, renueva su legislación años más tarde, se

¹⁷⁵ Antología Jurídica del Menor Infractor en América Latina. Secretaría de Gobernación. Distrito Federal, México. 1997 Pág. 188.

¹⁷⁶ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M^a. Isabel.. Op. cit. Págs. 98 y 99.

vivieron crisis económicas y sociales producto de una diversidad de factores como lo fue una Guerra mundial, la dictadura del General Francisco Franco, una guerra civil, siendo principal factor para germinar un alto índice en las tasas de desempleo, traducidos en un aumento de delincuencia y en el papel protagónico el menor de edad. La reacción mediata del Estado frente a un problema mundial, reclamó un aumento de las medidas represivas y preventivas, creando los órganos de Menores del año de 1992.

4.2. PROCEDIMIENTO Y RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE MENORES.

El procedimiento del Consejo de Menores se encuentra estipulado en el artículo 36 al artículo 86, del Título Tercero de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

La ley de menores comprende nueve etapas que conforman el procedimiento, que son:

- A) Integración de la investigación de infracciones;
- B) Resolución inicial .
- C) Instrucción y diagnóstico.
- D) Dictamen técnico.
- E) Resolución definitiva.
- F) Aplicación de las medidas de orientación protección y tratamiento.
- G) Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación y tratamiento.

H) Conclusión del tratamiento y

I) Seguimiento técnico ulterior.

Cuando a un menor de dieciocho años de edad y mayor de 11 años se le atribuye una infracción a las leyes penales debe ser entregado a la Unidad de Prevención y Tratamiento, (ésta es una unidad administrativa dependiente de La Secretaría de Gobernación, cuyas funciones las desempeña por medio de Comisionados). El Comisionado en turno practicará las diligencias necesarias para comprobar la participación del menor en la acción de la infracción y dentro de las 24 horas siguientes, debe enviar las actuaciones al Consejo de menores.

El Consejo Unitario, al recibir las actuaciones del Comisionado radicará de inmediato el asunto y abrirá el expediente del caso, quien tiene cuarenta y ocho horas para dictar su resolución inicial, plazo que puede ampliarse a petición del menor o su abogado. La resolución inicial debe reunir los requisitos establecidos en el artículo 59 de la ley de la materia, entre los que se encuentran la ubicación de espacio - tiempo, la determinación del tipo de la ley penal, la presunta participación del menor en el hecho y los razonamientos lógicos jurídicos del por qué se considera que existe una acción u omisión contemplada en la ley penal.

Emitida la Resolución Inicial de sujeción del menor a procedimiento, queda abierta la instrucción dentro de la cual se practican los exámenes para diagnóstico, emitiéndose un dictamen técnico.

Las partes que intervienen, el Comisionado y defensor tienen un término de cinco días hábiles para ofrecer las pruebas correspondientes, son admisibles todas las pruebas que no se prohíben en el Código Federal de Procedimientos Penales. (Lo dispuesto en el Código Procesal Federal se aplica supletoriamente en todo lo relativo al procedimiento) Dentro de los diez días hábiles, contados a partir de la fecha en que haya concluido el plazo de haber ofrecido las pruebas.

Se celebra la audiencia de pruebas y alegatos, realizada en una sola sesión sin interrupción, salvo cuando sea necesario suspenderla, caso en que deberá continuar el día siguiente.

Al final cada parte tiene media hora para exponer verbalmente sus alegatos, que posteriormente presentará por escrito. Una vez desahogadas todas las pruebas y declarada cerrada la instrucción, el Consejo Unitario tiene cinco días hábiles para dictar la resolución definitiva. Y notificar de inmediato al menor, a sus legítimos representantes o a sus encargados, al defensor del menor y al comisionado.

Respecto del dictamen técnico que elabora el Comité Técnico Interdisciplinario y que el Consejero Unitario debe tomar en cuenta en su resolución definitiva. El artículo 60 de la Ley de menores establece los requisitos que debe tener el dictamen:

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

II, Una relación sucinta de los estudios biopsicosociales que se le hayan practicado al menor;

III. Las consideraciones mínimas que han de tomarse en cuenta para individualizar la aplicación de las medidas que procedan según el grado de desadaptación social del menor y que son las que a continuación se señalan;

a) La naturaleza y gravedad de los hechos que se atribuyan al menor, así como las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión de comisión de los mismos;

b) Nombre, edad, grado de escolaridad, estado civil, religión, costumbre, nivel socio económico y cultural y la conducta precedente del menor;

- b) Los motivos que impulsaron su conducta y las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la realización de los hechos; y

IV. Los puntos conclusivos, en los cuales se determinará la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento interno, conforme a lo previsto en la presente ley; y

V. El nombre y la firma de los integrantes del Comité Técnico interdisciplinario."¹⁷⁷

El Consejero Unitario para individualizar la medida aplicable al menor, se auxilia del Dictamen Técnico que elabora el Comité Técnico Interdisciplinario que está compuesto por un médico, un pedagogo, un licenciado en trabajo social, un psicólogo y un criminólogo que preferentemente debe ser licenciado en derecho. Cada uno según las distintas disciplinas realizará estudios en su especialidad, tomando en consideración los distintos factores internos y externos que se conjugan para proyectar un dictamen, y determinan que medida de tratamiento imponerle al menor.

El Comité Técnico Interdisciplinario valora los estudios biopsicosociales y todos aquellos estudios tendientes al conocimiento de la etiología de la conducta antisocial del menor, los aspectos evaluados deben contemplar un verdadero diagnóstico clínico-criminológico, elaborado en forma interdisciplinaria, para posteriormente elaborar por escrito las medidas recomendadas tendientes a la adaptación social del menor y con posterioridad evaluar el desarrollo y resultado de las medidas de orientación, protección y tratamiento que le aplicó el Consejo Unitario.

La resolución definitiva del Consejo Unitario es en uno de dos sentidos:

¹⁷⁷ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal. Op. cit.

Donde el Comisionado acredita la existencia de la infracción y la participación del menor, y por lo cual se individualiza la medida correspondiente, con base en el dictamen técnico y los requisitos mencionados. Las medidas de orientación y de protección son establecidas con la finalidad de que el menor que ha cometido aquellas infracciones que correspondan a ilícitos tipificados en la ley penal, no incurra en infracciones futuras o delitos, pero en realidad la población de la Ciudad de México damos testimonio del crecimiento de la mancha urbana y el aumento de criminalidad de niños y jóvenes que pasarán a ser adultos.

Cuando el Comisionado no acredita la existencia de la infracción o la participación del menor o ninguna de las dos, el Consejero Unitario ordena la entrega a sus padres quienes son los legítimos representantes, de no haberlos, a una institución, que es preferentemente oficial.

El artículo 59 de la Ley de Menores determina los requisitos de la resolución definitiva que debe rendir en el término de cinco días el Consejero Unitario.

"ARTICULO 59 La resolución definitiva, deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Lugar, fecha y hora en que se emita;
- II. Datos personales del menor;
- III. Una relación sucinta de los hechos que hayan originado el procedimiento y de las pruebas y alegatos;
- IV. Los considerandos, los motivos y fundamentos legales que la sustenten;
- V. Los puntos resolutivos, en los cuales se determinará si quedó o no acreditada la existencia de la infracción y la plena participación del menor en su comisión, en cuyo caso se individualizará la aplicación de las medidas conducentes a la adaptación social del menor, tomando en consideración el dictamen técnico emitido al efecto. Cuando se declare que no quedó comprobada

la infracción o la plena participación del menor, se ordenará que éste sea entregado a sus representantes legales o encargados, y a falta de éstos, a una institución de asistencia de menores, preferentemente del Estado; y

VI. El nombre y la firma del Consejero que la emita y los del Secretario de Acuerdo, quien dará fe. " 178

El artículo 59, fracción V, obliga al Consejero a individualizar la medida, tomando en consideración el dictamen técnico, por lo que no es posible emitir una medida de tratamiento diferente a la propuesta por el Comité Técnico Interdisciplinario. Quedando el Consejo de Menores sujeto a la resolución de un órgano interno en cuanto a las medidas de adaptación.

La actividad del Consejo de Menores se complementa con los estudios biopsicosociales elaborados por los especialistas designados, de entre los que componen el Comité Técnico Interdisciplinario, ya que difícilmente el Consejero Unitario podría abarcar los conocimientos necesarios para llegar a la conclusión de qué medida aplicar al menor que tomó por primera vez un producto de bajo costo de algún centro comercial, el que no recibe un gran apoyo de su familia para su readaptación, pero tiene un elevado porcentaje académico. Determinadas conductas no son presentadas por todos los menores, lo que hace que varíe el tratamiento y la resolución del Consejero Unitario.

El procedimiento no concluirá con la resolución definitiva, ya que el tratamiento tiene un seguimiento, que el Consejo de Menores está obligado a vigilar, de acuerdo a los términos establecidos por el artículo 62 que a la letra indica:

"El personal técnico designado por la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, aplicará las medidas ordenadas por el Consejero Unitario y rendirá un informe detallado sobre el desarrollo y avance de las medidas dispuestas, para el efecto de que se practique la evaluación a que se

¹⁷⁸ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal. Op. cit.

refiere el artículo anterior. El primer informe se rendirá a los seis meses de iniciada la aplicación de las medidas y los subsecuentes, cada tres meses.”¹⁷⁹

El procedimiento quedará concluido, cuando en la resolución definitiva el Consejero Unitario determina que no quedó acreditada la existencia de la infracción, o que el menor no tuvo ninguna participación en la conducta antisocial y el menor deberá ser entregado a sus representantes legales.

Contrario a ello, lo es cuando el Consejero determina la imposición de una medida, el procedimiento termina hasta que el tratamiento se considera concluido, y se haya hecho el seguimiento técnico que realiza la Unidad de Prevención y Tratamiento, tendrá una duración de seis meses a partir de la conclusión del tratamiento y las subsecuentes de tres meses, donde se considera modificar o mantenerla, o bien liberar al menor de la medida impuesta según las circunstancias que se desprendan de la evaluación. Esta evaluación tiene como límite, como se menciono con anterioridad hasta cinco años para el tratamiento interno y uno para el tratamiento externo.

4.2.1. IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EN EL CONSEJO DE MENORES (EL RECURSO DE APELACIÓN).

Las resoluciones que son dictadas por el Consejero Unitario, cuando se consideran inadecuadas para el menor, únicamente pueden ser impugnadas por el recurso de apelación que regula la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia Común y para Toda la República en Materia Federal en sus artículos 63 al 72.

La ley de la materia, respecto de la apelación señala:

¹⁷⁹ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal. Op. cit.

"ARTICULO 63. Contra la resolución inicial, definitiva y la que modifique o de por terminado el tratamiento interno. procederá el recurso de apelación.

Las resoluciones que se dicten al evaluar el desarrollo del tratamiento, no serán recurribles. Las que ordenen la terminación del tratamiento interno o lo modifiquen serán recurribles a instancia del Comisionado o el defensor."¹⁸⁰

En materia de menores no existen los incidentes y sólo son apelables la resolución definitiva y la inicial o en su caso la resolución que se expide después de los seis meses o los consecutivos tres meses, mediante la cual se determine que concluye o modifica el tratamiento del menor interno. Dentro del procedimiento de la materia de menores, no se apela ningún acuerdo que recaiga al escrito de ofrecimiento de pruebas o bien a la negativa a una solicitud cualquiera que ésta sea, por citar algunos ejemplos.

Las únicas personas que pueden apelar la resolución expedida por el Consejero Unitario lo son, el defensor el Comisionado y los legítimos representantes o encargados del menor. y conforme al contenido del artículo 69 de la ley de la materia, se tendrá que interponer por escrito dentro de los tres días posteriores al momento en que surta efecto la notificación de la resolución impugnada.

Conforme al artículo 71 la apelación debe presentarse ante el Consejo Unitario correspondiente para que éste lo remita de inmediato a la Sala Superior, en copia si se trata de la resolución inicial y en original de las actuaciones cuando es la definitiva, la Sala Superior cita al defensor y Comisionado, los oye en una sola audiencia y resuelve lo que procede dentro de los tres días posteriores a la admisión, si la apelación es contra la resolución inicial y en cinco días si se trata de la definitiva o la que da por terminado el tratamiento interno.

¹⁸⁰ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal. Op. cit.

La Sala Superior puede resolver el recurso en los siguientes cinco sentidos:

A) Sobreseimiento por configurarse alguna de las causas previstas en la ley.

B) Confirmación de la resolución recurrida.

C) La modificación de la resolución recurrida.

D) Revocación para que se reponga el procedimiento o revocación de la resolución.

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

Debido a que al procedimiento, sigue la medida de tratamiento, aparentemente la resolución no extingue el procedimiento y podría hasta pensarse que dicha resolución no causa ejecutoria, y por lo tanto la controversia determinada nunca tendrá resolución definitiva. Como se ha visto con anterioridad, uno de los objetivos de la jurisdicción en general, es dirimir la controversia que se suscita entre los particulares o bien entre el Estado y el particular.

En materia de adultos el proceso se termina en su totalidad con la sentencia, ya sea en primera o en segunda instancia según sea el caso, de haber una pena privativa de libertad, posteriormente quedará sujeto el sentenciado a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación, que como sabemos depende del Poder Ejecutivo.

Como se afirmó con anterioridad, el procedimiento en materia de menores no termina con la que denominaremos la quinta etapa, que es la resolución definitiva, el procedimiento continúa al seguimiento técnico ulterior, aclarando que la resolución definitiva puede ser recurrida en el término determinado, usando el recurso al que se tiene derecho o no, con posterioridad la resolución causará

ejecutoria sin tener otra instancia, quedando firme la resolución determinada por el Consejero Unitario o en su caso por la Sala Superior.

Con dicha resolución consideramos que estrictamente se resuelve la controversia, acreditando la participación o no de la conducta tipificada en las leyes penales, continuando el procedimiento en cuanto a la estricta individualización al tratamiento impuesto al menor con el objeto de lograr la readaptación del menor, por lo que el Consejo Unitario tiene que dar seguimiento al tratamiento.

Destaquemos los objetivos del Consejo de Menores que se han mencionado, de entre los cuales el principal objetivo es resolver la controversia que se da entre el menor de edad al ser considerado un presunto infractor y la "acusación" que le realiza el comisionado, concluyendo con la resolución que determina si su conducta se ajusta a una infracción o no.

El otro objetivo es lograr que el menor no incurra en conductas ilícitas futuras, esto por medio de medidas de orientación y protección, el Consejero Unitario es el que determina que al menor se le libere de todo tratamiento, modifique o continúe con el mismo, es la autoridad que justifica el tratamiento, pero no es quién imparte el tratamiento conforme al artículo 33 de la ley en cita que señala:

"Artículo 34. La Secretaría de Gobernación contará con una unidad administrativa cuyo objeto será llevar a cabo las funciones de prevención general y especial, así como las conducentes a alcanzar la adaptación social de los menores infractores." ¹⁸¹

Luego entonces diremos que la unidad administrativa está encargada en cargada de lograr la readaptación social pero no depende del Consejo de Menores si no de la Secretaría de Gobernación, sin embargo, el que determina suspender

¹⁸¹ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal. Op. cit.

el tratamiento del menor es el Consejero Unitario con apoyo en el dictamen que emita el Comité Técnico Interdisciplinario.

4.3. ESTUDIO COMPARATIVO CON EL DERECHO PROCESAL PENAL.

Se considera a la materia de menores como reflejo del Derecho Penal ya que las conductas que regulan las leyes penales, son las conductas antisociales que en los menores de dieciocho años, se les domina infracciones.

Creemos válido considerar el desarrollo independiente que tiene el procedimiento dentro del Consejo de Menores, considerándolo una materia como se ha llamado en el curso de éstas líneas, siendo parte del cuerpo del derecho manteniendo similitud y diferencias como con otras materias legales.

Establezcamos algunas de las diferencias más relevantes del Derecho Procesal Penal y el procedimiento del Consejo de Menores Infractores:

A) Las audiencias dentro de los Juzgados Penales son públicas, pudiendo acudir a las diligencias cualquier persona ajena al proceso penal.

En contraste con las audiencias del Consejo de Menores, donde son totalmente privadas e incluso los medios de difusión conforme al artículo 123 de la ley de la materia, se deben abstener de publicar la identidad de los menores sujetos al procedimiento y a las medidas de protección, de orientación y tratamiento. Cuestión que los medios de comunicación no respetan.

B) En materia de adultos es fundamental la búsqueda de la verdad histórica de los hechos, que arroja el desahogo del procedimiento durante las diligencias que desarrolla el Juez, para imponer una pena establecida al caso en concreto nunca por simple analogía o mayoría de razón.

Dentro del Consejo de Menores, es de vital trascendencia tomar en cuenta los estudios biopsicosociales realizados al menor, para determinar la medida de tratamiento que corresponda al menor que cometió una infracción.

C) Una denotada diferencia es la existencia de la sentencia en el proceso penal que es dictada en base a las constancias de los autos, la que el mismo juez no puede modificar después de firmarla.

El procedimiento de estricto derecho que desahoga el Consejero Unitario se extingue con la resolución definitiva, en la quinta etapa continuando con el tratamiento impuesto al menor. Con fundamento en el dictamen en consideración al desarrollo de las medidas aplicadas, podrá liberar al menor de las medidas impuestas; modificarla, según se desprenda de la evaluación.

D) El procedimiento de menores se puede denotar que es completamente sumario y menos detallado, en comparación incluso al que se desarrolla en los juzgados de paz en materia penal.

Existen otras diferencias y muchas más similitudes, pero las anteriores son las más notables. Consideramos que el procedimiento dentro del Consejo de Menores se lleva a cabo como un reflejo distorsionado del Derecho Penal, al respecto el maestro Sergio Rosas Romero apunta:

“Una terminología distinta, ha sido seguida de instituciones diferentes que no han llegado a su realización plena y que mantienen en un estado latente el grave problema de los menores infractores, que sujetos a una ley que busca un tratamiento de privilegio para los menores, no alcanza objetivos concretos.

Llamar Consejeros Unitarios, a los jueces de instrucción o comisionado a quien realiza funciones de investigación o Unidad de Defensa de Menores al equivalente

de los defensores de oficio, en nada cambia si no que al contrario, agudiza una situación de olvido y abandono en que permanecen los menores Infractores.¹⁸²

El Consejo de Menores mantiene una semejanza con la materia penal y en especial con el procedimiento penal, utilizando el Consejo una denominación distinta pero con similares funciones y atribuciones que a veces no son propias, como la Unidad de Prevención y Tratamiento de Menores que tiene una amplia variedad de funciones, en cuanto al inciso en comento la Ley para el Tratamiento de los Menores Infractores, le faculta la procuración que se ejerce por medio de Comisionados que tienen por objeto proteger los derechos y los intereses legítimos de las personas afectadas por el resultado de la acción del menor.

La Unidad de Prevención y Tratamiento de Menores realiza actividades correspondientes a la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Comisionado toma el papel del Ministerio Público teniendo atribuciones como las que señala el artículo 35 fracción II de la multicitada Ley:

"ARTICULO 35. La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, desempeña las funciones que a continuación se señalan:

I. . . .

II. La de procuración, que se ejercerá por medio de los comisionados y que tiene por objeto 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, conforme a lo siguiente:

a) Investigar las infracciones cometidas por los menores, que le sean turnadas por el Ministerio Público, conforme a lo previsto en las reglas de integración de la investigación de esta Ley;

¹⁸² ROSAS ROMERO, Sergio. Los Menores Infractores. Universidad Nacional Autónoma de México. Campus Aragón. México Distrito Federal. 2000. Pág. 21.

b) Requerir al Ministerio Público y a sus auxiliares, a fin de que los menores sujetos a investigación le sean remitidos de inmediato;

c) Practicar las diligencias de carácter complementario que sean conducentes a la comprobación de los elementos constitutivos de las infracciones, así como las tendientes a comprobar la participación del menor en los hechos;

d) Tomar declaración al menor, ante la presencia de su defensor; . . . " ¹⁸³

Como sabemos el representante social en el ejercicio de la acción penal es el Ministerio Público, órgano perseguidor e investigador cuyas facultades le otorga el artículo vigésimo primero de nuestra Constitución Política, el concepto de la Institución es señalado por el autor Guillermo Colín Sánchez quien apunta:

. . . "el Ministerio Público es una institución del Estado dependiente del Poder Ejecutivo, que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes". ¹⁸⁴

Dentro de las funciones del Comisionado se encuentran, poner a los menores a disposición del Consejero Unitario cuando de la investigación del hecho, se desprende la participación de una infracción, tipificada como delito en la ley penal.

El Comisionado tiene un término de veinticuatro horas para turnar las actuaciones al Consejero Unitario para que éste resuelva en el término correspondiente, teniendo derecho el menor a obtener su libertad previa garantía cuando se trate de conductas no intencionales o culposas. Igual acuerdo se adoptará cuando las infracciones correspondan a una conducta tipificada por las leyes penales que no merezca pena privativa de libertad o que permitan sanción alternativa.

¹⁸³ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal. Op. cit.

¹⁸⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Porrúa, México, 1074, Pág. 86.

En la materia penal el indiciado tiene derecho a que el Ministerio Público le dé a conocer, si tiene derecho a la caución que señala el artículo 20 Constitucional en su fracción I, el artículo 128 Fracción, F), 135 y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales. Estando el adulto delincuente bajo las mismas circunstancias para que se le otorgue la libertad condicional, siempre y cuando por su gravedad la ley expresamente no prohíba conceder el beneficio.

La resolución provisional, es equivalente al auto que dicta el juez dentro de las 72 horas, dejando al inculcado en libertad o bien sujeto a proceso, el consejero Unitario tiene un término de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento que el menor haya sido puesto a disposición del Consejero Unitario, pudiéndose duplicar el término sólo a petición del menor o su defensa.

El Consejero Unitario después de emitida la resolución inicial de sujeción a procedimiento, declarara abierta la instrucción, teniendo un término las partes de cinco días para presentar el escrito de las pruebas correspondientes, la audiencia de pruebas y alegatos tendrá verificativo dentro de diez días hábiles conforme al artículo 53. En materia de adultos conforme al artículo 150 del Código Federal de Procedimientos Penales, las partes tienen un término de diez días para ofrecer las pruebas que estimen pertinentes.

Una vez desahogadas todas las pruebas el Consejero Unitario dará media hora a las partes para exponer oralmente sus alegatos, la resolución definitiva deberá emitirse dentro de los cinco días hábiles siguientes. En el Procedimiento Penal Federal, el Ministerio Público tiene diez días para que formule sus conclusiones, las conclusiones acusatorias se harán conocer al acusado y a su defensor para que en un termino igual, formule sus conclusiones y conforme al artículo 307 de la norma adjetiva, la sentencia puede dictarse en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes.

La sentencia debe dictarse en términos del artículo 95 del Código Federal de Procedimiento Penales que indica:

*I. El lugar en que se pronuncien;

II. La designación del tribunal que las dicte;

III. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión;

IV. Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

V. Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia; y

VI. La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutive correspondientes.¹⁸⁵

La resolución definitiva, de acuerdo al artículo 59 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal debe reunir los siguientes requisitos:

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

II. Datos personales del Menor;

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

¹⁸⁵ Código Federal de Procedimientos Penales. Agenda Penal Federal. Compendio de Leyes Penales Federales. Edit. ISEF. México. 2000.

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

V. Los puntos resolutivos, en los cuales se determinará si quedó o no acreditada la existencia de la infracción y la plena participación del menor en su comisión, en cuyo caso se individualizará la aplicación de las medidas conducentes a la adaptación social del menor, tomando en consideración el dictamen técnico emitido al efecto. Cuando se declare que no quedó comprobada la infracción o la plena participación del menor, se ordenará que éste sea entregado a sus representantes legales o encargados, y a falta de éstos, a una institución de asistencia de menores, preferentemente del Estado; y

VI. El nombre y la firma del Consejero que la emita y los del Secretario de acuerdos, quien dará fe." ¹⁸⁶

Es de hacer notar que ambas resoluciones deben ser fundadas y motivadas dentro de las consideraciones del expediente, resolviendo con una condena o absolución o en su caso la acreditación de la existencia de una infracción imponiendo una medida de tratamiento tomando en consideración el dictamen técnico. El juez está sujeto a los límites señalados en el artículo 52 del Código Penal Federal de donde debe tomar en cuenta, la edad, la educación del sujeto los motivos que lo impulsaron a delinquir, el comportamiento posterior al acusado con relación al delito cometido entre otras cuestiones. Teniendo el juez una facultad discrecional para la aplicación de la pena, que va de la mínima a una máxima.

4.4. LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL MENOR.

¹⁸⁶ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal. Op. cit.

Atendiendo a nuestros sentidos, consideramos que son más las desventajas que tiene el menor al desahogarse un procedimiento con carácter jurídico dentro del sistema administrativo, a pesar del carácter proteccionista que mantiene el Consejo de Menores, que conoce de las infracciones cometidas por el menor de edad.

El más destacado lo encontramos en el termino máximo de cinco años que señala la Ley de Menores, en que puede un menor estar sujeto a tratamiento interno, no teniendo ningún beneficio como interno para alcanzar la libertad preparatoria como el sentenciado en materia penal, que ha cumplido parte de su condena y cumple con los requisitos que señalan las leyes penales.

El adulto sentenciado tiene el beneficio de sustitución de la pena, por ejemplo un robo simple que alcanza por el monto de lo robado hasta dos años de prisión, que sanciona el Código penal del Distrito Federal, la misma ley en su Capítulo VI de la Sustitución y Conmutación de Sanciones, en el artículo 70, Fracción III. El sentenciado cubriendo los requisitos necesarios se le sustituye la prisión por multa. Teniendo el derecho de trabajo en favor de la comunidad o semilibertad cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años.

El menor sólo puede apelar la resolución del Consejero Unitario y posteriormente el dictamen técnico, que resuelve que debe seguir en tratamiento tal vez excediendo esos cuatro años.

Otra desventaja la encontramos dentro del procedimiento en donde el menor puede y debe ser escuchado pero no puede actuar en su nombre por considerarlo la ley incapaz, y es que además de ser incapaz la población en general es ignorante de sus derechos, al carecer de una información y cultura jurídica, haciendo obvia su impericia, en el momento que el menor comparece con el Secretario de Acuerdos del Consejero Unitario e informándole al menor sus derechos, preguntándole si desea declarar, si desea ser careado con la persona que lo acusa y demás derechos Constitucionales.

El menor no es considerado como delincuente si no como infractor, pretendiéndole dar un trato distinto al menor de edad, por medio de medidas de tratamiento para su adaptación social, sin cuestionar si lo logra o no. Siendo parte del tratamiento la internación del menor dentro de una institución, privándolo de la libertad justificada por una autoridad, llamado tratamiento pero finalmente encerrado con similitud al adulto delincuente.

Señalamos con anterioridad, el sumarísimo procedimiento, la inexistencia de incidentes dentro del procedimiento de menores y con derecho a la apelación sólo a las resoluciones inicial y final.

Tal vez las ventajas que tiene el menor son las medidas de tratamiento y la ayuda que reciben dentro de la instalación como lo son la formación ética, educativa y cultural, la recreación y el deporte que se pueden practicar en horarios determinados.

Auxiliándose el Consejero Unitario por médicos, psicólogos, sociólogos y pedagogos, desarrollándose la audiencia de forma privada dentro de las instalaciones del Consejo de Menores.

4.5. LA JURISDICCIÓN DEL MENOR Y EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

Se ha señalado que el Consejo de Menores se concibe como un órgano administrativo dependiente de la Secretaria de Gobernación, que tiene facultades propias de la jurisdicción judicial, obligándonos a aceptando un prototipo de jurisdicción administrativa.

La doctora Ruth Villanueva Castillejas al respecto, determina al Consejo de Menores de la siguiente forma: "En este sentido existe jurisprudencia de contradicción de tesis que precisa: que aún cuando técnicamente el origen y la naturaleza del Consejo de Menores, acorde al 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, es la de un órgano administrativo,

desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, la actividad que materialmente despliega es de carácter eminentemente jurisdiccional y, por lo mismo, de intérprete y aplicador de normas de derecho, tendiente a la resolución de controversias que atañen a la conducta ejecutada por menores de edad y eventualmente adjetivada como constitutiva de un tipo delictivo.¹⁸⁷

No concebimos la gestación del Consejo de Menores dentro del Poder Ejecutivo con las facultades del Consejo que confirma la Presidenta del Consejo de Menores, y con un desarrollo de la competencia Federal y Local.

Para determinar en su totalidad la existencia de la jurisdicción dentro del Consejo de Menores, haremos uso de los elementos de la jurisdicción que con anterioridad se señalaron, como lo es la Notio, la Coertio, la Vocatio, la Juditium y la Executio.

El Consejo cuenta con la Notio, ya que el Consejero Unitario es el que conoce del conflicto en que intervienen los menores probables infractores, estando obligadas las autoridades a remitir al menor al Comisionado para iniciar su proceso.

La actividad en la cual el Consejero Unitario dispone de medios coactivos para el cumplimiento de sus mandatos para la real aplicación de la Ley de Menores, se le conoce como la Coertio, el Consejero en términos de los artículos 49°, 78° y demás relativos de la Ley de Menores, puede solicitar la presentación del menor en el Consejo, al Ministerio Público, para que este a su vez formule la petición correspondiente.

La Vocatio permite al Consejero Unitario obligar al Menor probable infractor a comparecer ante su presencia quiera hacerlo o no; es de advertirse que tal facultad se extiende a todas aquellas personas que pueden aportar elementos al Consejero Unitario como pueden ser los testigos, la parte acusadora, entre otras, a fin de resolver el conflicto conforme a Derecho.

¹⁸⁷ VILLANUEVA CASTILLEJAS, Ruth. Op. cit Pág. 7.

La *Juditium*, este elemento permite y faculta al Consejero Unitario resolver el conflicto de interés al momento de dictar su resolución definitiva.

La *Executio* mediante la cual el Consejero Unitario puede solicitar la intervención la presentación de un menor que ha resultado responsable de una infracción para el cumplimiento del tratamiento interno, a diferencia del Juez, el Consejero como se ha visto está obligado a continuar evaluando de oficio el dictamen que emite el Comité Técnico Interdisciplinario dentro de los primeros seis meses y después cada tres meses. Esta característica facilita al Consejero la ejecución de sus resoluciones.

Conforme al artículo 45. de la Ley de Menores Infractores "Todas las actuaciones que se lleven acabo en el procedimiento deberán reunir los requisitos establecidos en el Código Federal de Procedimientos Penales." ¹⁸⁸ Equiparándose en su totalidad al Derecho Procesal Penal para su existencia, respecto de la formalidad procesal desarrollada dentro del Consejo de Menores.

En cuanto al órgano que realiza la actividad jurisdiccional de la justicia de menores, recordemos que el Estado le ha conferido la facultad de decir el Derecho y la práctica de sus actos tiene fuerza ejecutiva, siendo necesario que posea:

- 1) Un deber.
- 2) Un derecho.
- 3) Un poder.

1).- un deber

No queda a discreción del Consejero Unitario aplicar las normas relativas al menor infractor, la ley de la materia lo obliga a hacerlo en cada caso que se le

¹⁸⁸ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal. Op. cit.

solicite su intervención para señalar el grado de responsabilidad de la conducta tipificada en la ley penal, cometida por un menor de edad.

2) .-Un derecho.

El Consejero Unitario dentro de las facultades que le otorga el artículo 20 de la ley de menores, le da el derecho de conocer de las infracciones de los menores, estando obligado el Consejero Unitario a aplicar la Ley al caso en concreto.

3).- Un poder

El tercer elemento se manifiesta en las determinaciones del Consejero Unitario, mismas que tiene fuerza ejecutiva, y que se impone a los Mayores de 11 y menores de 18 años que han incurrido en una infracción.

Algunos autores no consideran a la justicia de Menores o en su tiempo no se consideraban un órgano jurisdiccional, como en el caso del autor Manuel Rivera Silva que se refiere al extinto Tribunal de Menores de la siguiente manera:

"En verdad el llamado Tribunal de Menores y los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal no han constituido un órgano jurisdiccional, pues en las leyes cotidianas no se registran sanciones, sino medidas educadoras, correctivas que produzcan la readaptación del sujeto. Así el artículo 119 del Código Penal. . ."189 Como sabemos el artículo citado se mantiene derogado así como el Capítulo único relativo a los Menores, pero subsisten las medidas de tratamiento para consolidar la readaptación del menor

Continúa diciendo el autor "No siguiéndose un procedimiento penal contra el menor, que concluya en la aplicación de una consecuencia jurídica fijada en la ley, como expresamos en el Capítulo primero de este libro, para el menor no rigen las garantías procesales consignadas en nuestra Constitución, y así, por ejemplo, su detención por más de setenta y dos horas, no es necesario justificarla con un auto

¹⁸⁹ RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit Pág. 92 y 93.

de formal prisión, ni se necesita tomarle declaración preparatoria, ni que nombre persona de su confianza que lo defienda.”¹⁹⁰

El Consejo de Menores como se ha desarrollado actualmente, es necesario fundar y motivar las actuaciones del Consejero Unitario, cumpliendo los requisitos en las resoluciones determinadas. Considerando que en cuanto al desenvolvimiento de la jurisdicción en comparación del Derecho Penal no cumple con una pena, elemento de existencia del Derecho Penal, pero no es elemento de la jurisdicción en general y en sustitución tiene una medida de tratamiento. Aplica la ley determinada al Menor Infractor y cumple con los elementos de la jurisdicción así como con las facultades que otorga el Estado al Consejo de Menores para aplicar la ley de Menores Infractores.

4.6. UBICACIÓN DEL CONSEJO DE MENORES INFRACTORES DENTRO DE LA ESTRUCTURA JURÍDICA.

El Consejo de Menores, como se ha señalado con anterioridad se encuentra dentro del Poder Ejecutivo, teniendo una función eminentemente jurisdiccional, y desde nuestro muy personal punto de vista, con un matiz del primer diseño tomado del Poder Judicial.

La ubicación del Consejo de Menores dentro de la estructura administrativa del Estado mexicano, está fuera del equivalente a la actividad que desempeña el Consejero Unitario en comparación con el Juez Penal, disminuyendo las garantías procesales y constitucionales que ahondaremos en el Capítulo final.

Dentro de las fuentes consultadas, encontramos al respecto la idea y propuesta del autor Sergio Rosas Romero quien apunta;

¹⁹⁰ IBIDEM. Pág. 93.

"A nuestro modesto entender la justicia de menores, debe formar parte del sistema de administración de justicia y debe, con las peculiaridades propias del tratamiento de menores, ser regulado en forma semejante al de un procedimiento ordinario.

Es poco lógico, crear una estructura de carácter administrativo que pueda sustentar la imposición de medidas de seguridad, pues no son otra cosa los tratamientos que decide un Consejo de Menores, encaminados a conseguir que un menor infractor no persista en conductas que dañan al ente social."¹⁹¹

El menor es ubicado en un mundo especial en el que es considerado que no debe estar en el de los adultos, partiendo de la base de la inimputabilidad, al que no se le puede restringir sus derechos de ciudadano por que no los tiene aun, pero si goza de sus derechos civiles.

"Pareciera imposible de justificar la presencia de autoridades no judiciales, en los procedimientos de menores, por lo cual resulta necesaria la creación de juzgados de menores infractores, que apoyados por médicos, psicólogos, sociólogos y pedagogos, en audiencias privadas siguiendo las formalidades esenciales del procedimiento, hagan una aplicación técnica de la Ley para Menores Infractores, en la cual se dé cabida a la figura del Ministerio Público y la institución de la defensa y que en un procedimiento sumario, aplique medidas de adaptación social, no penas."¹⁹²

Adhiriéndonos en su totalidad a las ideas expuestas por el autor, consideramos que el único argumento razonable por el que podría estar el Consejo de Menores dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, es por que el Ejecutivo del Estado por medio de sus Secretarías es el responsable del bienestar

¹⁹¹ ROSAS ROMERO, Sergio, Op. cit., Pág. 20.

¹⁹² IBIDEM. Pág. 21.

social, de la educación de la población, del desarrollo e integración familiar, salud, seguridad y demás que implican al menor de edad.

Nace la justicia de menores de la idea paternalista del Estado, quien procurando proteger al menor crea un organismo especial, ubicándolo dentro de la estructura administrativa donde se encuentran los organismos para el bienestar de la población en general .

La naturaleza del Poder Ejecutivo tiene como principal propósito realizar actos administrativos, no cambiar el estatus jurídico de un ser humano, como lo hace a su nombre el Consejo de Menores, justificando la privación de la libertad lícita, obligando al menor a abandonar su familia, a cambiar de domicilio, a aceptar autoridades ajenas a su familia, a adoptar hábitos ajenos a él, cambiando radicalmente su rol social, por un tiempo indeterminado con el propósito de sustituir los anteriores en la institución en la que permanecerá por un cierto tiempo.

4.6.1. INTEGRACIÓN, ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE MENORES.

El Consejo de Menores es el órgano administrativo desconcentrado dependiente de la Secretaría de Gobernación, que sustituye al Consejo Tutelar, y que forma parte del Poder Ejecutivo a cargo del Presidente de la República.

El Consejo tiene jurisdicción federal en toda la República y local en el Distrito Federal. Es el encargado de guardar los derechos de los menores infractores menores de 18 y mayores de 11 años.

El Consejo se integra de la siguiente manera: un Presidente, una Sala Superior, Los Consejeros Unitarios, un Comité Técnico Interdisciplinario, los secretarios de acuerdos de los Consejeros Unitarios, los Actuarios, los Consejeros

Supernumerarios, la Unidad de Defensa y las Unidades Técnicas Administrativas que se determinen.

El Consejo está encabezado por un Presidente que, conforme al artículo décimo de la ley, es nombrado por el titular del Ejecutivo Federal, a propuesta del Secretario de Gobernación, durando en su cargo seis años y puede ser designado en períodos subsiguientes.

De acuerdo con el artículo duodécimo de la citada ley, la Sala Superior se integra por tres licenciados en derecho, uno de los cuales es el Presidente del Consejo que a su vez Preside la Sala, al respecto apunta el doctor Luis Rodríguez Manzanera: ". . . lo que nos parece inadecuado, por la cantidad de funciones mencionadas, lo que indudablemente le impedirá la atención y reflexión necesarias (en el proyecto original son dos personas distintas)" ¹⁹³

La Sala Superior cuenta con un Secretario General de Acuerdos, quien se encarga del buen desempeño de la Sala, auxiliando al presidente en el despacho de los asuntos que a éste corresponden, se ocupa del turno, actas y resoluciones, da fe, controla y publica las tesis y precedentes.

El Consejero Unitario, como se plantea en esta investigación, es en proporción el juez del consejo de Menores, dicta las resoluciones señaladas, desarrolla el procedimiento y dicta las medidas disciplinarias respectivas. El Consejero Unitario cuenta con un secretario de acuerdos que se ocupa de todas las funciones inherentes al cargo, como documentar las actuaciones, integrar expedientes, remitir y recibir documentos, actuando a nombre del Consejero Unitario.

Al servicio del Consejo, se cuenta con el Actuario, figura que no existía en la anterior ley, encargado de las notificaciones, las diligencias y de sustituir al secretario en su ausencia.

¹⁹³ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Memorias del Curso de Actualización en Materia de Impartición de Justicia de Menores Infractores. Op. cit. Pág. 39.

El Consejo cuenta con los Consejeros Supernumerarios que suplen en sus ausencias temporales a los numerarios, cuyas funciones se contemplan en el artículo 27 de la Ley de Menores.

El Comité Técnico Interdisciplinario, está conformado por un médico, un pedagogo, un licenciado en trabajo social, un psicólogo y un criminólogo, las atribuciones del comité se fundamentan en el artículo 24 de la Ley del Consejo de Menores:

*Artículo 24. Son atribuciones de los miembros del Comité Técnico Interdisciplinario:

I. Asistir a las sesiones del Comité y emitir su voto libremente;

II. Fungir como ponentes en los casos que se les turnen;

III. Valorar los estudios biopsicosociales y todos aquéllos tendientes al conocimiento de la etiología de la conducta antisocial del menor;

IV. Elaborar y presentar por escrito ante el Comité los proyectos de dictamen técnico respecto de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento tendientes a la adaptación social del menor;

V. Vigilar la correcta aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento, y denunciar ante el Presidente del Consejo de Menores las irregularidades de que tengan conocimiento;

VI. Evaluar el desarrollo y el resultado de las medidas de orientación, protección y tratamiento, y presentar por escrito ante el propio Comité Técnico el proyecto respectivo; y

VII. Las demás que determinen las leyes, los reglamentos y el Presidente del Consejo.”¹⁹⁴

Una de las principales funciones que tiene el Comité Técnico interdisciplinario es la valoración de los estudios biopsicosociales realizados al menor que son de especial importancia como lo señala, Mauricio Gustavo Ruiz Garza:

“De este modo, mencionar una constelación bio-psico-social implica, en primer lugar, que se haga un estudio de personalidad del menor transgresor, lo más completo posible, y que, según él, se determina tanto la constelación que lo puso en *situación irregular* como las medidas reductivas que precisa, sobre los alcances de ese estudio de personalidad, Telma Reca señala que se pueden establecer, como puntos fundamentales del mismo, los siguientes:

- La personalidad biológica del menor.
- Sus antecedentes patológicos.

- Su aprendizaje y su experiencia, en orden al comportamiento moral y social.

- Su medio y su personalidad social.

- Los componentes patológicos del medio.”¹⁹⁵

De acuerdo con el estudio en las distintas disciplinas para poder individualizar el tratamiento, el Comité recibe el expediente instruido, solicita al área técnica el diagnóstico y emite el dictamen señalando el tratamiento que debe seguir el menor, mismo que dicta el Consejero Unitario.

¹⁹⁴ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal. Op. cit.

¹⁹⁵ RUIZ GARZA, Mauricio Gustavo. Menores Infractores. Una Pedagogía Especializada. Ediciones Castillo. Monterrey, Nuevo Leon, México. 1998. Pág. 122.

La Unidad de Defensa de Menores, es la encargada de proteger los legítimos intereses y derechos de los menores, en lo general, lo procesal en la ejecución, no solamente ante el Consejo sino frente a cualquier autoridad administrativa o judicial, debe defender los derechos del menor y asistirlos en el caso de violación en el ámbito de la prevención general, de acuerdo al artículo 32, fracción II de la Ley de los Menores. Dentro del Consejo de Menores infractores el defensor del menor se ubica sólo dentro del ámbito procesal en defensa de los derechos del menor. Aunque puede ser que el menor fuese víctima del delito por falta de alimentos, a los que son negados por el padre de que salió del hogar familiar.

Conforme al artículo 30 de la ley en cita, la Unidad de Defensa de Menores es técnicamente autónoma, pudiendo actuar con toda libertad plantear la defensa del menor, el titular de la Unidad es nombrado por el Presidente del Consejo de Menores. Un acuerdo de la Secretaría de Gobernación delega al Director General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría, la facultad de establecer los lineamientos y coordinar a la Unidad de Defensa de Menores, quitándole su autonomía.

El Menor tiene la libertad de nombrar su abogado particular, interviniendo el defensor de menores solamente a falta de aquél. Dentro de un panorama general, tienen un mejor desenvolvimiento los defensores de la Unidad de la Defensa de Menores, que los abogados particulares, por la especialización en la materia que adquieren dentro del Consejo de Menores.

4.6.2. CARÁCTER DISCRECIONAL DE LAS MEDIDAS APLICABLES.

El Consejero Unitario debe determinar en cada caso las medidas de orientación de protección y de tratamiento externo e interno que se encuentran previstas en la ley de menores infractores, a las que el Consejero debe apegarse con mesura.

La ley señala como medidas de orientación las siguientes:

- A) La amonestación, se reprende al menor por la conducta antisocial.

- B) En el apercibimiento, se le advierte al menor que de reincidir, se le aplicará una medida más severa.
- C) En la terapia ocupacional, al menor le imponen actividades en beneficio de la sociedad.

- D) En cuanto a la formación ética, educativa y cultural, al menor se le informa sobre normas y valores, así como la utilización del tiempo libre.

- E) En la recreación y el deporte, se induce al menor a participar en actividades deportivas y recreativas.

Las medidas de protección son:

- A) El arraigo familiar, en el que el menor radica normalmente en su domicilio, presentándolo sus responsables periódicamente.

- B) Traslado al lugar donde se encuentre el domicilio familiar, la inducción para asistir a instituciones especializadas, para recibir atención particular.

- C) La prohibición de asistir a determinados lugares, que son considerados criminógenos.

- D) La prohibición de conducir vehículos, suspendiendo el permiso de conducir si es que cuenta con él.

Las medidas de tratamiento, tienen como principal objeto institucional la readaptación social del menor, modificando los factores negativos de su estructura total, promover la estructura de valores y hábitos, reforzar el respeto a las normas y fomentar los sentimientos de solidaridad. El artículo 110 de la ley de menores señala el concepto de tratamiento:

que el Consejero de acuerdo al dictamen resuelve; liberar al menor de la medida impuesta, la modifica o la mantiene, hasta el máximo señalado.

En el caso de no liberar al menor de la medida impuesta, deberá informar nuevamente cada tres meses.

El Consejero Unitario para imponer y modificar las medidas que se han señalado en los tres grupos, está obligado a señalar las medidas que deban aplicarse de conformidad con el dictamen del Comité Técnico Interdisciplinario, individualizando las medidas en consideración a los estudios determinados.

El Consejero estrictamente no puede ir más allá a lo señalado por la ley, si bien no existe una medida específica a la infracción cometida por el menor de edad, se debe de aplicar la medida correspondiente, tomando en consideración el resultado del dictamen correspondiente al menor.

CAPÍTULO V

ESTRUCTURA LEGAL DE LA CONDUCTA DEL MENOR TIPIFICADA EN LAS LEYES PENALES DE NUESTRO PAÍS.

5.1. POSICIONES GARANTISTA Y TUTELARISTA EN EL DERECHO MEXICANO.

Dentro de la Justicia de Menores existen dos posturas dentro de la República Mexicana esencialmente son conocidas como tutelarista y garantista, consideramos de importancia conocerlas, ya que sólo dentro de un régimen existe la jurisdicción ampliamente, haciendo un abismo de diferencia el uso de cualquiera de estos.

Con el régimen de menores tutelarista, conocido también como paternalista o positivista, fueron introducidos los parámetros de Ferri en nuestro país por el español Pedro Dorado Montero, al respecto Héctor A. Hermoso Larragoiti apunta:

"Dorado visualizaba el procedimiento tutelar y protector de delincuentes como una gran red de funcionarios, médicos, maestros, sacerdotes y agentes de policía cuya misión era cuidar del bienestar social. Ellos debían conocer perfectamente a todos los individuos que vivían dentro de su circunscripción, de los que debería existir un kardex, al igual que los médicos individuales, en el que se contuviera la historia y antecedentes de cada ciudadano, la vida que hacía, los pasos en los que andaba, sus negocios, etc. Siempre que esta política considera peligroso a algún individuo, ya por tendencias o por instintos, debía cerciorarse de su peligrosidad para adoptar las mejores medidas para el caso concreto de que se tratara."¹⁹⁷

¹⁹⁷ HERMOSO LARRAGOITI, Héctor A. Memorias del Curso de Actualización en Materia de Impartición de Justicia de Menores Infractores. Op. cit., Pág. 91.

Dorado Montero tuvo una influencia en México dentro del Derecho Penal, visualizando su estudio a finales del Siglo XIX y principios XX, cuando la población era mucho menor y dicho factor permitía conocer a las personas que vivían dentro de la población, permitiendo detectar el cultivo criminal que puede desarrollarse en lo sucesivo, determinando las causas que lo crean, para procurar los medios de contrarrestar o detener su acción.

En la postura tutelarista, el Estado asume la tutela sobre los menores infractores y los que estén en peligro de convertirse en infractores, ampliando las facultades del ente público sobre el individuo considerado menor de edad, transgresor del tipo penal o bien los considerados vulnerables a la conducta criminal.

La justificación de este régimen adoptado por el Estado, es que el menor está sujeto a la patria potestad por considerarlo por la ley penal inimputable, tomando el gobierno la responsabilidad y cuidado del menor infractor durante un tiempo indeterminado, considerando que estos menores que exteriorizan conductas antisociales no deben ser castigados, sino por el contrario deben ser protegidos.

La postura tutelarista utilizada en México era muy criticada y cuestionada principalmente la falta de respeto a las garantías constitucionales, dividiéndose las posturas a favor y en contra, al respecto señala el autor anteriormente citado:

"A partir de esa época se empieza a construir un discurso dogmático y gubernamental alrededor de la forma de juzgar a los menores. Se argumentó que los menores habían salido del derecho penal, porque la ley los consideraba inimputables; que lo que se les imponía no eran penas, sino medidas educativas y correccionales; que las garantías individuales en materia penal consagradas en la Constitución están dirigidas a los criminales y no debe el tribunal sujetarse a los lineamientos constitucionales; Además, que en este tribunal, aunque tenía tal nombre y sus funcionarios eran jueces, el procedimiento y su finalidad era distinta

de los tribunales y los jueces penales, ya que sus procedimientos eran tendentes a la protección del menor, al brindarle medidas educativas y correctoras." ¹⁹⁸

Bajo el régimen tutelarista que mantenía el país en general, los eruditos en distintas disciplinas empezaron a cuestionar el funcionamiento de una institución que se encuentra bajo la penumbra de la filantropía y el paternalismo del Estado sobre el menor, señalando como principal carencia, el respeto de las garantías individuales que otorga la constitución no sólo al varón o la mujer, si no a todos los individuos.

Una de las principales estocadas lanzadas al sistema tutelarista, es que se considera excesivamente paternalista y protector considerándolo un vicio, no creemos que dicho régimen sea reprobable, partiendo de lo señalado en el capítulo segundo, el buen funcionamiento de una institución y el personal con capacitación y disposición hace exitosa la corriente tutelarista, que atiende a la protección del menor, interesándose cada parte de la institución por su readaptación y no viéndolo como un registro mas que glosan las estadísticas.

Cabe señalar que el sentido tutelar del Estado sigue existiendo formalmente, dentro de otra institución administrativa como se desprende del Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, en su artículo 2º Fracción XII y XIV que indican:

"ARTICULO 2. El Organismo, para el logro de sus objetivos, tendrá las siguientes atribuciones:

I. . .

XIII. Apoyar el ejercicio de la tutela de los incapaces que corresponda el Estado, en los términos de la Ley respectiva;

¹⁹⁸ IBIDEM. Pág. 96.

XIV. Poner a disposición del Ministerio Público los elementos a su alcance en la protección de incapaces y en los procedimientos civiles y familiares que les afecten, de acuerdo con las disposiciones legales correspondientes";¹⁹⁹

Así como el artículo 19 del mismo ordenamiento, principalmente en sus tres primera fracciones:

"ARTICULO 19. Corresponderán al Subdirector general de Atención a Población Vulnerable las siguientes facultades:

I. Plantear, organizar, dirigir y controlar el desarrollo general de las funciones en materia de asistencia alimentaria, desarrollo familiar y comunitario, protección a la infancia y adolescencia, así como de desarrollo y evaluación de modelos de atención en asistencia social del Organismo;

II. Establecer las políticas, estrategias y programas en materia de asistencia alimentaria, desarrollo familiar y comunitario, protección a la infancia y adolescencia y para el desarrollo y evaluación de modelos de atención en asistencia social, a cargo del Organismo;

III. Promover y dirigir los estudios, investigaciones y el desarrollo de programas y acciones en materia alimentaria, de desarrollo familiar y comunitario y de protección y atención a la infancia, bajo la responsabilidad del Organismo;

XVII. . . ²⁰⁰

Creemos necesaria la tutela de Estado, impartida por medio de los órganos administrativos a la población más vulnerable para ser parte o víctima del delito, como lo son eminentemente los niños que viven en la calle, producto de una diversidad de factores, principalmente familiares. El Estado está obligado a cumplir

¹⁹⁹ Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el desarrollo Integral de la familia. Diario Oficial de la Federación. Tomo DXLIX No. 1. México, Distrito Federal, martes 1° de junio de 1999. Pág. 46.

²⁰⁰ IBIDEM. Págs. 50 y 51.

con los derechos de los niños y las niñas, a cubrir la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, este derecho está elevado a rango constitucional en su artículo 4º. El Estado trata de cumplir con algunas de estas funciones por medio del DIF (Desarrollo Integral de la Familia) estatal, municipal y nacional, dicho organismo tiene dentro de sus obligaciones procurar el buen funcionamiento familiar por medio de asistencia en distintas disciplinas, evitando así el derrumbe familiar que repercute en la nación.

Se ha mencionado en esta investigación, que una de las justificaciones por las que la justicia de menores germinara en el Poder Ejecutivo y no en el Judicial por la función jurisdiccional que este desarrolla, es tal vez por la obligación que tiene el ejecutivo de impartir educación, desarrollo social, protección y demás relativas, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, debe ser el organismo encargado de proteger al menor desprotegido y no un organismo que tiene como función decir el derecho.

La crítica que se había dado desde los principios del sistema tutelar, tomó nuevas sendas en las garantías mínimas del menor infractor, hasta que en la Organización de las Naciones Unidas en 1984 se elaboran las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijin.

Reconociendo en sus normas, la necesidad que tiene el individuo en su etapa inicial, de atención y asistencia para su desarrollo fundamental social y de protección, estableciendo principios mínimos procesales que dotan al menor personalidad con apego a la Declaración Universal de Derechos Humanos, sin distinción de su edad, raza, sexo, religión y demás características distintivas propias del hombre.

Sergio López Tirado señala: "El sistema garantista, pone a la conducta en el centro, el comportamiento antisocial es el pretexto aquí, el propósito del procedimiento en el régimen tutelar, es la investigación exhaustiva de la

problemática biopsicosocial del menor infractor, en este caso es la aclaración de la culpa, que son obviamente dos asuntos diferentes, el sistema garantista tiene como camino del procedimiento aclarar la culpa y ahí se ha ocupado de manera muy celosa,²⁰¹

El régimen garantista trae consigo el respeto de los derechos humanos y civiles del hombre, donde el menor debe ser tratado en base a los fundamentos legales a los que tiene derecho todo ser humano sin disparidad alguna.

En la ciudad de México se ha abandonado el sistema de naturaleza positivista sobreprotector, que no contempla las garantías constitucionales, adaptando el sistema garantista pero sin olvidarse por completo del tutelarista, respetando las garantías procesales, pero tomando en cuenta los estudios biopsicosociales, para que el Consejero Unitario determine su tratamiento. Teniendo derecho a un abogado o defensa y al careo constitucional, pero también anexándose el comisionado con elementos jurídicos, la participación en la infracción, convirtiendo al menor en un sujeto de derecho, dejando atrás al menor objeto de derecho.

5.2. NATURALEZA DE LA LEY DEL CONSEJO DE MENORES.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. es la que rige a los sujetos infractores, considerados menores de dieciocho años y mayores de once años.

Como se ha señalado la ley de menores toma una posición garantista, en sustitución del sistema penal de naturaleza positivista, sin olvidar por completo el largo camino histórico recorrido por este sistema en nuestro país.

²⁰¹ LOPEZ TIRADO, Sergio. Memorias del Seminario Internacional, Política de Justicia en Menores Infractores. Secretaria de Gobernación. México, Distrito Federal. 1998. Pág. 37.

Considera Luis Hernández Palacios: "Integra las corrientes doctrinales, tanto del extranjero como nacionales, sobre los ámbitos de derechos humanos, procedimiento y tratamiento. Concede a los menores calidad de sujetos de derecho y busca su adaptación social, estableciendo explícitamente los principios de legalidad, audiencia, defensa, asesoría jurídica e impugnación." ²⁰²

De la exposición de motivos de la ley, Héctor A. Hermoso Larragoiti, destacó en su ponencia titulada Nuevas Teorías Sobre la Justicia Penal de Menores, algunos de los argumentos que sirvieron para considerar la necesidad de cambiar de modelo de la administración de justicia de menores en el Distrito Federal y en materia Federal:

"1) La necesidad de una ley que regule la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquéllos.

2) Los compromisos internacionales asumidos por el Estado Mexicano con la adopción de la convención de los Derechos del Niño, así como las Reglas de Beijing y de Riad.

3).- La opinión de diversos especialistas que han observado que los derechos de menores han sido notablemente limitados, violentándose principios como los de legalidad, audiencia, defensa, asesoría jurídica, impugnación y todos aquellos que rigen el procedimiento." ²⁰³

El legislador compila de las ideas, nacionales como extranjeras, cumpliendo con los pactos realizados con la comunidad internacional, procurando se cumplan los derechos procesales de los menores, que se desahogan dentro de un organismo público administrativo, considerando al menor de edad infractor, como un sujeto de derecho.

²⁰² HERNÁNDEZ PALACIOS, Luis. Disertación Sobre la Nueva Ley para el Trámite de Menores Infractores para el Distrito Federal en la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Criminalia, Año LVIII. No. 1, enero - abril 1992. Pág. 196.

²⁰³ HERMOSO LARRAGOITI, Héctor A. Memorias del Curso de Actualización en Materia de Impartición de Justicia de Menores Infractores. Op. cit., Pág. 102.

Luis Rodríguez Manzanera apunta la naturaleza de la ley de la materia: "El espíritu de la ley es dar a los menores plena personalidad, abandonando paternalismos infructuosos y buscando tanto la adaptación social como la protección de su dignidad, con irrestricto respeto a los derechos humanos."²⁰⁴

Consideramos que no es inútil el sentido paternalista del Estado para el menor de edad, más bien es necesario, pero que no corresponde aun órgano jurisdiccional, ya que la existencia de dicho organismo no es el de proteger, educar, vigilar su desarrollo físico y mental y demás relativos al buen desarrollo de un niño. La Ley de Menores pone a flote las garantías individuales que corresponden a todo individuo.

La ley olvida por completo al "incurregible", al menor que manifiesta otra forma de conducta que haga presumir fundamentalmente una inclinación a causar daño, así mismo, a su familia o a la sociedad, y amerita por lo tanto la actuación preventiva del Consejo, apegándose en su totalidad al tipo penal especificado y a las reglas procedimentales, que consagran principios de legalidad e inocencia.

Estableciendo la ley de menores una edad determinada, a la que debe apegarse estrictamente para conocer de las infracciones, características para el menor de dieciocho y mayor de once años. El procedimiento es breve, reúne las características de formalidad y legalidad en sus actuaciones, con amplia garantía de audiencia para el menor, en ocasiones puede ser perjudicial el breve término del procedimiento para que se puedan aportar los elementos necesarios para demostrar su participación o su no participación en la infracción.

²⁰⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. IBIDEM. Pág. 36.

5.3. LA LEY DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS.

En la ciudad de México con dos leyes relativas al derecho de menores de edad, teniendo precisamente el nombre de Ley de los Derechos de los Niños y Niñas en el Distrito Federal y el Presidente de la República decretó, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

La ley federal se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4º de la Constitución con disposiciones de orden público e interés social y son normas que se deben observar en toda la República. Otorga facultad la ley en su artículo 7º, para que en los Estados, Municipios y el Distrito Federal, en el ámbito de su competencia se puedan expedir las normas legales y tomen las medidas administrativas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las mismas.

Es así como en el Distrito Federal, el 31 de enero del presente año, se publica en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal.

La asamblea legislativa aprobó la ley por unanimidad de votos, la cual trata de garantizar el respeto de la vida del menor y su identidad; así mismo su integridad física, psicológica, emocional y sexual. La Ley crea el Consejo de los Derechos de los Niños y Niñas, inicia la figura del hogar provisional para salvaguardar la integridad de los infantes cuando exista el peligro de que sean dañados.

El Consejo Promotor tiene su fundamento en el artículo 25 de la ley en cita, que señala: "Se crea el Consejo Promotor de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, como órgano honorario, de asesoría, apoyo y consulta del Gobierno del Distrito Federal, así como de concentración entre los sectores público, social y privado, teniendo por objeto promover, proponer y concertar acciones que favorezcan al pleno cumplimiento de sus derechos."²⁰⁵

²⁰⁵ Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal. Gaceta Oficial del Distrito Federal. Décima Época, N° 18. 31 de enero de 2000. Pág. 8.

El Consejo Promotor se conforma por once integrantes titulares, compuesto por el jefe de Gobierno del Distrito Federal quien tendrá voto de calidad; la Secretaría de Gobierno, la Secretaría de Desarrollo Social; la Secretaría de Salud, la Secretaría de Seguridad Pública, la Procuraduría General de Justicia, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal y el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quienes deben nombrar un representante de un nivel jerárquico inmediato para asistir permanente.

El Consejo tiene facultades para proponer programas de beneficio de las niñas y niños, fomentar y fortalecer la colaboración, concentración, coordinación y participación corresponsables de instituciones públicas y privadas en la realización de acciones para garantizar el ejercicio de los derechos de las niñas y niños, Proponer los mecanismos e instrumentos tendientes a la consecución de aportaciones y donaciones que realicen las personas físicas y morales, públicas y privadas, evaluar los logros y avances de los programas de la administración pública en cuestión de la materia, analizar y proponer a las instancias competentes, modelos de atención para las niñas y los niños, entre otras facultades del mismo carácter, en beneficio de los niños y las niñas en el Distrito Federal.

El artículo 2º de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal señala:

Artículo 2.- La presente Ley tiene por objeto:

- I. Garantizar y promover el ejercicio de los derechos de las niñas y niños;
 - II. Establecer los principios que orienten las políticas públicas a favor de las niñas y los niños;
 - III. Fijar los lineamientos y establecer las bases para la instrucción y de las políticas y participación para la promoción y vigencia de los derechos de las niñas y los niños a fin de:
-

- a) Impulsar y consolidar la atención integral y la generación de oportunidad de manera igualitaria para las niñas y niños;
- b) Establecer los mecanismos que faciliten el ejercicio de los derechos de las niñas y niños;
- c) Promover la cultura de respeto hacia las niñas y niños en el ámbito familiar, comunitario y social, así como en el público y privado;
- d) Establecer las facultades y obligaciones de la Administración Pública para el cumplimiento de la presente Ley.²⁰⁶

Creemos que por ser relativamente nueva la ley señalada, el Consejo Promotor no ha acordado ninguna propuesta, ni se tiene conocimiento público de sesión alguna para los fines estipulados en la ley. La repercusión de la no aplicación de los buenos propósitos de la ley, la encontramos en las calles céntricas de la Ciudad de México, y el deambular de los menores que habitan en alcantarillados, pasos a desnivel y otros sitios, en donde es de dominio público la extorsión por parte de policías auxiliares. Observando únicamente la asistencia de Instituciones Privadas, como Ministerios de Amor o Alcance Victoria, que trabajan en apoyo a estos niños, desde trabajo en la calle, con personal denominados Educadores de la Calle, y hasta brindarles educación, alimentos, y cuidados dentro de estas instituciones.

Al respecto la ley en mención, señala en su título sexto: De las Niñas y los Niños que se Encuentran o Viven en Circunstancias de Desventaja Social, en su sección Tercera, De las Niñas y los Niños en Situación de Calle:

*Artículo 50.- La Secretaría de Desarrollo Social, en coordinación con el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal y las Delegaciones, tendrán la obligación de establecer un programa específico y prioritario para

²⁰⁶ Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal. Op. cit., Pág. 2.

brindar a las niñas y niños en situación de calle, las medidas de defensa jurídica, de provisión, prevención, protección y asistencia.”²⁰⁷

La problemática de los menores que se encuentran fuera de un hogar sin protección alguna, no es problema del Estado como la mayoría de los ciudadanos pensamos, es más bien de la sociedad en su conjunto.

Atender al objeto que tiene la Ley de las Niñas y los Niños que rige dentro del Distrito Federal, sería la vacuna social que iniciaría el tratamiento, con resultados a largo plazo, restando las conductas criminales de los niños de hoy. Como se sabe el principal punto que se debe de proteger es el núcleo social primario, brindándole el apoyo necesario por medio de las instituciones creadas para tales fines.

La ley que emanó de la primera Legislatura del Distrito Federal, especifica las funciones de las instituciones que intervienen para el cumplimiento del objeto planteado en la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal.

Con posterioridad a esta ley, el Presidente de la República decretó el 29 de mayo del 2000 la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas y Niños y Adolescentes, la que hace una distinción cronológica de los niños y adolescentes, como lo indica en su artículo 2º que a la letra indica:

“Artículo 2º. Para los efectos de esta ley, son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 incumplidos.”²⁰⁸

El anterior artículo en relación con el artículo 45 de la ley citada, crea un conflicto de leyes dentro del Consejo de Menores, al oponerse en un caso

²⁰⁷ IBIDEM. Pág. 16.

²⁰⁸ Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Diario Oficial de la Federación, Tomo. DLX. N° 19. lunes 29 de mayo del 2000. Pág. 2.

específico, al artículo 6° de la Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

El artículo 45, inciso L, de la ley señala:

“ L. Que no procederá la privación de la libertad en ningún caso cuando se trate de niñas o niños. Cuando se trate de adolescentes que se encuentren en circunstancias extraordinarias, de abandono o de la calle, no podrán ser privados de su libertad por esa situación especialmente difícil.”²⁰⁹

Y el artículo 6° de la ley en su primer párrafo determina:

“El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1° de esta Ley. Los menores de 11 años, será sujetos de asistencia social por parte de las instituciones, de los sectores públicos, social, y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán en este aspecto, como auxiliares del Consejo.”²¹⁰

Que pasa entonces, en el caso que un niño que habita en la calle, y cuenta con once años, el cual es detenido como consecuencia de un asalto a mano armada. Conforme a la Ley de Menores Infractores, el Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta del menor. Pero de acuerdo a la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas y Niños y Adolescentes, no puede ser sujeto al Consejo de Menores, por ser niño de la calle y contar con once años de edad, y ser considerado Niño o Niña no Adolescente.

²⁰⁹ IBIDEM. Pág. 9.

²¹⁰ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal. Op. cit.

Dentro del Consejo de Menores se sigue aplicando la disposición de la ley de Menores Infractores, a pesar de que la Unidad de la Defensa del Menor conoce la norma de la nueva Ley de mayo del 2000, no promueve su aplicación como corresponde, ya que a pesar de que ambas leyes son federales, el artículo tercero de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas y Niños y Adolescentes, deroga todas las disposiciones que contravengan lo previsto en ella.

El artículo 3° de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, apunta los principales objetivos que se persiguen:

“Artículo 3. La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tienen como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral; lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

Son principios rectores de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

- A. El del interés superior de la infancia.
- B. El de la no-discriminación por ninguna razón, y circunstancia.
- C. El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.
- D. El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.
- E. El de tener una vida libre de violencia.
- F. El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad.

G. El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.²¹¹

El objetivo atiende a la problemática que se tiene en el país en general y en algunos lugares con más énfasis, como en el caso del Estado de Chiapas, donde los niños indígenas sufren la discriminación principalmente de raza y religión, con evidentes brotes de violencia y falta de una vida digna en general, y con similares circunstancias, en varios lugares de la República Mexicana.

Creemos que la ley atiende a una idea proteccionista de los menores de edad en general y procura el respeto de garantías consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cabe señalar que la ley es del presente año pero la Constitución y sus garantías, nos rigen desde el año de 1917.

La Ley federal de los derechos de la infancia, basa su contenido en la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobados por las Naciones Unidas, en la que los Estados firmantes se obligaron, con arreglo al derecho internacional a velar por que cada niño sujeto a su jurisdicción, goce de los derechos incorporados en sus 54 artículos. y de los que contienen los tratados que sobre el tema ha aprobado el Senado de la República.

5.4. ESTIPULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA DE MENORES.

El fundamento Constitucional que justifica la existencia del Consejo de Menores, que no es nada específico, se encuentra en el artículo 18 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que la federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el

²¹¹ Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Diario Oficial de la Federación, lunes 29 de mayo del 2000. Pág. 2.

tratamiento de los menores infractores. Con el mismo criterio el artículo 4º de la Constitución en sus párrafos, séptimo y octavo, en donde determina:

"Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos."²¹²

El Consejo de Menores no encuentra su fundamento específico en la Constitución, como es el caso por ejemplo de la Junta de Conciliación y Arbitraje claramente especificada en el artículo 123, señalando en sus distintas fracciones las circunstancias específicas de la materia laboral.

Salomón Augusto Sánchez Sandoval y Alicia González Vidaurri, al respecto apuntan: "El Consejo de Menores no es un tribunal contencioso administrativo, sino una institución no judicial de administración de justicia, en el que se priva de la libertad de las personas, y sus fallos sólo pueden ser recurridos ante la Sala Superior del mismo Consejo, en los términos de la nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores. Por lo tanto, abarca una jurisdicción y una competencia en que rebasa la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en especial el mandato de su artículo 18, cuarto párrafo, que expresa: ". . .La Federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores. . ." Esta disposición está ordenando que haya centros para el tratamiento de menores, en ejecución de una medida de seguridad impuesta por un juez y de ninguna manera está creando un tribunal especial de carácter administrativo que persiga, procese, juzgue y decida sobre la libertad de los menores infractores."²¹³

²¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. cit. Pág. 9.

²¹³ AUGUSTO SÁNCHEZ, Salomón y GONZÁLEZ VIDAÚRRI. Los Menores ante el Sistema de Justicia. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Distrito Federal, México. 1995. Págs. 23 y 24.

Creemos que el artículo 18 Constitucional fundamenta el tratamiento dentro de la institución del menor, más no el procedimiento para comprobar la infracción ante autoridad administrativa, crea entonces un "tribunal especial" que es contrario al artículo 13 de la Constitución, al conocer un órgano administrativo de las conductas antisociales de los menores, teniendo la facultad de determinar si le impone un tratamiento interno o no.

De acuerdo con el artículo 94 de la Constitución, se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación solamente en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de amparo y Tribunales Unitarios de Circuito en Materia de apelación y los Juzgados de Distrito. Al no estar contemplado el Consejo de Menores y ser un órgano administrativo no forma parte del Poder Judicial y no tiene una base sólida dentro de la Constitución para administrar justicia.

El Consejo de Menores aplica una ley al caso en concreto, conociendo de la controversia de las faltas de los menores y dirimiendo con una resolución definitiva, teniendo derecho a interponer recurso de apelación. y de acuerdo al artículo 104 de la Carta Magna, los jueces deben conocer de los asuntos criminales y sólo a los jueces compete conocer de la apelación y de ninguna forma la autoridad administrativa.

El criterio sostenido por el Segundo Tribunal de Circuito, respecto a la autoridad administrativa, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IX, Segunda Parte, julio a diciembre de 1989, Página 171, a la letra dice:

***CONSEJO TUTELAR PARA MENORES DEL ESTADO DE SONORA,
CARACTER DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL.**

En virtud de que dicha autoridad es un órgano de la administración de justicia de carácter especial, dependiente del Poder Ejecutivo del Estado, destinado a la aplicación de las normas que en la ley que lo creó se prevén, con la finalidad de promover la corrección de conductas antisociales de menores de dieciocho años;

decreta las medidas provisionales que corresponden para evitar que éstos se encuentren sometidos a malos tratos por parte de quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad, la tutela o los tengan bajo su mando o cuidado por cualquier motivo, sanciona a quienes realicen actos que atenten contra la integridad física o mental de los menores de edad y ejercitar las demás facultades que citen en la propia ley que crea; de ahí que, el referido consejo debe considerarse como tribunal administrativo por tener facultades para proteger la integridad física y mental de los menores de edad. “

En contra de la Constitución, el Tribunal Colegiado determinó legal la existencia de un tribunal administrativo de carácter especial, que aplica el derecho al caso en concreto, conociendo de las conductas efectuadas por el menor, que se encuentran tipificadas en la ley penal y que busca la protección del mismo menor.

5.4.1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL MENOR INFRACTOR. VIOLACIONES Y CONTRADICCIONES.

En principio hemos señalado la violación al artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al conocer de la conducta antisocial del menor un órgano administrativo, sin estar claramente especificado en la Carta Magna, la que además prohíbe la existencia de tribunales especiales.

El artículo 19 constitucional establece que “Ninguna detención podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión. . . .”²¹⁴

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal señala en su artículo 36 fracción V: “Una vez que quede a disposición del Consejo y dentro de las 24

²¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. cit. Pág. 15.

horas siguientes se le hará saber en forma clara y sencilla, en presencia de su defensor, el nombre y la naturaleza y causa de la infracción que se atribuya, así como su derecho a no declarar; rindiendo en este acto, en su caso, su declaración inicial . . .²¹⁵

Pero la ley no señala sobre el término, que el menor se encuentra en el Ministerio Público, detenido por un máximo de 48 horas, de acuerdo al artículo 16 Constitucional para que se determine si es menor o no, con la prueba idónea del acta de nacimiento, o bien con prueba pericial, consignándolo al juez correspondiente o en el caso de ser menor de 18 años, poniéndolo a disposición del Comisionado, para pasar 24 horas, antes de ponerlo a disposición del Consejo de Menores, para después estar 48 horas, que podrían ampliarse, en manos de un Consejero Unitario que no es Juez, dando un total de 120 horas a 168 horas en las que el menor puede estar sujeto a autoridad administrativa, antes de emitir la decisión de dejarlo en libertad o sujetarlo a un proceso.

El término en que se encuentra el menor sujeto a una autoridad es excesivo en relación, al individuo mayor de edad, que se encuentra sujeto al Juez Penal, conforme a los artículos 16 y 19 de la Carta Magna, sólo se otorga al Ministerio Público y al Juez juntos 120 horas, para determinar su situación jurídica, en la que podrá ser sujeto a proceso o obtener su total libertad por medio del auto correspondiente.

Las garantías individuales como se indica en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *todo individuo*, gozará de las garantías que otorga dicho documento y que no pueden restringirse salvo los casos en que esta misma lo determina.

Siendo claro que en ninguna parte de la Constitución se estipula que una autoridad administrativa puede retener al individuo menor de edad, violando la

²¹⁵ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal. Op. cit.

garantía de libertad de tránsito, contenida en el artículo 11º de la Constitución de nuestro país que señala:

“Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.”²¹⁶

El artículo citado con anterioridad, determina la única autoridad que puede retener a cualquier individuo, y como se ha señalado el Consejo, no cubre la calidad constitucional para poder retener a un individuo menor de dieciocho años, siendo facultad Constitucional de la autoridad judicial. Y no estando el menor en los supuesto siguientes, para quedar sujeto a una autoridad administrativa.

El artículo veintiuno de la Constitución, señala que la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y estipula que compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía. Entendemos que el Consejo de Menores no impone penas, sino prescribe un tratamiento indeterminado, por una conducta tipificada en la ley penal, determinada por el legislador como *infracción*, conducta que no tiene un carácter claro, pudiendo ser administrativa o infracción judicial, sin embargo el Consejo de Menores no se encuentra en ninguno de los casos del artículo 21 de nuestra máxima ley.

De acuerdo al artículo 119 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, citado en páginas anteriores, el menor solo podrá ser sujeto a tratamiento

²¹⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. cit. Pág. 10.

externo por un año y el tratamiento interno por cinco años, al respecto el Supremo Tribunal de la Nación determina :

"MENORES INFRACTORES. TRATAMIENTO INTERNO INDETERMINADO.

Viola garantías la resolución definitiva pronunciada por la Sala Superior del Consejo de Menores al no determinar el tiempo máximo de duración de la medida de tratamiento interno a que debe ser sometido el menor infractor, dejando tal decisión al arbitrio de las autoridades de la aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento, debiendo observar lo dispuesto en los artículos 59, fracción V, 119 y 124 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; pues la Sala Superior al resolver el recurso de apelación, y pronunciar resolución definitiva, debe analizar no sólo si está demostrado el cuerpo de la infracción y la plena participación en su comisión, sino que también debe hacer una correcta individualización de las medidas que procedan, con base en el dictamen que emite el Comité Técnico interdisciplinario, que varía según el grado de desadaptación social del menor, determinando el tiempo máximo de duración de la medida del tratamiento, adecuándolo dentro del límite fijado por el antes citado artículo 119, esto es, que no podrá exceder de un año el tratamiento externo y interno de cinco años."²¹⁷

Cierto es que el Consejero no cuenta con la capacidad de conocimiento en las distintas disciplinas necesarias para determinar el tiempo máximo del tratamiento del menor, es por ello que se debe auxiliar de los eruditos, que determinan por medio de los estudios biopsicosociales el desarrollo del menor que le permitan ponerlo en libertad o bien cambiar el tratamiento, teniendo un termino máximo de aplicación, en el cual y a pesar de denominarse tratamiento y no prisión, existe una privación de libertad, que determina una autoridad distinta al juez.

²¹⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo. IV, Novena Epoca, octubre de 1996. Pág. 406.

Por último, qué pasa con el individuo que después de estar un año en tratamiento se comprueba que al efectuar la acción contaba con dieciocho años cumplidos, debe regresar al Ministerio Público, para que sea consignado al Juez e inicie otro proceso por un delito, y no por una infracción y como es tratamiento y no pena privativa de libertad, no debe tomársele en cuenta el lapso de tiempo que estuvo en tratamiento. El primer proceso no puede tomarse en cuenta para ajustarse al artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para ser tomada en cuenta como instancia, por no haber sido juzgado por un delito, si no sancionado en calidad de menor por una infracción tipificada en el mismo Código Penal.

El artículo vigésimo tercero en su primer párrafo de la Constitución señala que ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Cabe aclarar que la conducta del menor determinada infracción por el Consejero Unitario, es una conducta criminal, de acuerdo al concepto de crimen y criminal.

“Crimen es la conducta antisocial, de máxima gravedad que tiene efectos irreparables para el grupo social en el que se produce. Es toda conducta antisocial, esté o no tipificada como delito, que afecta uno o varios seres humanos y les causa una lesión irreparable.

Es una conducta social propiamente dicha, es un episodio que tiene un principio, un desarrollo y un fin. En éste nivel se analizan todos los factores y causas que concurrieron para la producción del evento, los aspectos biológicos, psicológicos, antropológicos, que llevaron a que se produjera el resultado lesivo.

Criminal es el autor del crimen, es el sujeto individual, es el actor principal del drama antisocial.”²¹⁸

²¹⁸ ROSAS ROMERO, Sergio. Criminología. Universidad Nacional Autónoma de México. Campus Aragón. 1998. Pág. 16.

La conducta del menor para constituirse en infracción debe de estar tipificada en la ley penal, teniendo repercusión en la vida social, pero no se determina dicha conducta ante una autoridad judicial, definiéndose ante la autoridad administrativa.

El anterior caso que no es común, pero se ha suscitado dentro del Consejo de Menores del Distrito Federal, creándose un conflicto producto de la irregularidad de la materia, que perjudica al menor al que, con benévola intención se intenta proteger, pudiendo suceder de una forma contraria en donde el menor es procesado en un juzgado, para después pasar al Consejo de Menores, para abrirle un procedimiento.

5.4.2 LA POTESTAD CONSTITUCIONAL ATRIBUIDA AL MINISTERIO PÚBLICO.

La facultad exclusiva de investigar y perseguir los delitos la tiene única y exclusivamente el Ministerio Público conforme al artículo vigésimo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra señala:

“Artículo 21. . . La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. . .”²¹⁹

La función persecutoria como el vocablo lo indica, consiste en perseguir el delito, buscar reunirlos elementos del delito, realizando los trámites establecidos en la Constitución, actuando bajo el manto de la ley adjetiva. La función persecutoria determina dos clases de actividades: la actividad investigadora y la del monopolio del ejercicio de la acción penal.

El Estado es el representante de la sociedad, el único con potestad de guardar la estabilidad social, que delega el ejercicio de la acción penal a la figura del Ministerio Público, y es lógico que para poder ejercitar dicha acción debe tener

²¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. cit. Pág. 18.

conocimiento de un acto que se estime delictuoso, comenzando a actuar sólo por denuncia, acusación o querrela, para después investigarlo, estando obligado a agotar la averiguación y es el único que puede ejercitar dicho derecho ante autoridad judicial.

Con antelación se ha señalado la similitud de las funciones que realiza la el Ministerio Público y la Unidad Encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores. La actividad de la Unidad es señalada por el artículo 35 de la ley de menores infractores que determina:

"La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, desempeña las funciones que a continuación se señalan:

I. La de prevención, que tiene por objeto realizar las actividades normativas y operativas de prevención en materia de menores infractores;

II. La de procuración que se ejerce por medio de los comisionados y que tiene por objeto proteger los derechos y personas afectadas por las infracciones por las infracciones que se atribuyan a los menores, así como los intereses de la sociedad en general, conforme a lo siguiente:

a) Investigar las infracciones cometidas por los menores, que le sean turnadas por el Ministerio Público, conforme a lo previsto en las reglas de integración de la investigación de infracción de esta Ley;

b) Requerir al Ministerio público y a sus auxiliares, a fin de que los menores sujetos a investigación le sean remitidos de inmediato;

c) Practicar las diligencias de carácter complementario que sean conducentes a la comprobación de los elementos constitutivos de las infracciones, así como las tendientes a comprobar la participación del menor en los hechos;

d) Tomar declaración al menor, ante la presencia de su defensor;

e) Recibir testimonio, dar fe de los hechos y de las circunstancias del caso, así como de los instrumentos objetos y productos de la infracción, pudiendo allegarse cualquier medio de convicción que permita el conocimiento de la verdad histórica;

f) Intervenir, conforme a los intereses de la sociedad en el procedimiento que se instruya a los presuntos infractores ante la Sala Superior y los consejeros, así como en la ejecución de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento que se les apliquen;

g) Solicitar a los consejeros unitarios se giren las órdenes de localización y presentación que se requieran para el esclarecimiento de los hechos materia de procedimiento;

h) Intervenir ante los consejeros unitarios en el procedimiento de conciliación que se lleve a cabo entre los afectados y los representantes del menor y, en su caso, los responsables solidarios y subsidiarios, en relación con el pago de los daños y perjuicios causados como consecuencia de las infracciones cometidas por los menores;

l) Aportar en representación de los intereses sociales, las pruebas pertinentes y promover en el procedimiento las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos que se atribuyan al menor;

j) Formular los alegatos en cada uno de los casos en que intervenga, solicitando la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento que correspondan, y promover la suspensión o la terminación del procedimiento;

k) Interponer, en representación de los intereses sociales, los recursos procedentes, en los términos de la presente ley;

l) Promover la recusación de los integrantes de la Sala Superior y de los consejeros unitarios, cuando los mismos no se inhiban de conocer, de conformidad con lo establecido en este ordenamiento legal;

m) Poner a los menores a disposición de los consejeros, cuando de las investigaciones realizadas se desprenda su participación en la comisión de una infracción tipificada como delito en las leyes penales; y

n) Velar porque el principio de legalidad, en el ámbito de su competencia, no sea conculcado, promoviendo que el procedimiento se desahogue en forma expedita y oportuna;

III. . . ²²⁰ .

Dentro de los incisos de la fracción II del citado artículo existen marcadas funciones similares a las que desempeña el Ministerio Público como es el caso del inciso a) donde el comisionado debe investigar las infracciones cometidas por los menores que le sean turnadas por el Ministerio Público, tomando en cuenta estrictamente las conductas que se encuentren tipificadas en ley penal de la entidad respectiva, teniendo entonces el Comisionado capacidad de investigación de las infracciones federal y local.

c) El comisionado deberá practicar las diligencias necesarias y deberá analizar las realizadas en la averiguación previa, por el Ministerio Público y que sean conducentes a la comprobación del tipo penal, comprobando la autoría de la acción criminal. Entendemos como participación, cada una de las modalidades señaladas en cada una de las fracciones del artículo 13 del Código Penal Federal y no únicamente los que lo realicen por sí.

d) Dentro de la facultad investigadora que tiene el Comisionado, se hallan implícitas las de tomar las declaración en presencia del defensor, dejando a salvo su derecho a la defensa.

²²⁰ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal. Op. cit.

e) Corresponde al comisionado, teniendo la autoridad suficiente, para llevar a cabo la investigación, con la facultad de recibir testimonios de los particulares para llegar a la verdad de los hechos. Teniendo facultad el Comisionado de turnar las actuaciones al Consejero Unitario dentro de las veinticuatro horas siguientes (artículo 46 de la Ley), determinando que existen los elementos del tipo penal para turnarlo, creemos necesario señalar que el menor probable infractor con anterioridad se encontró detenido en una Agencia del Ministerio Público especializada, en donde la autoridad correspondiente determinó ponerlo a disposición del Comisionado por existir una probable conducta antisocial y comprobar el individuo ser menor de edad. Haciéndose más arduo el trámite burocrático para al menor que para el adulto.

g) El Comisionado en este caso, utilizará un puente para poder hacer presentar y localizar a un individuo, debiendo actuar en apego al artículo 78 de la Ley de Menores, después de solicitarle al Consejero Unitario, éste a su vez le solicita al Ministerio Público y éste lo solicite a la autoridad judicial.

Sabemos con claridad, que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, y de ninguna forma es realizada por algún otro órgano del Estado, pero creemos que varias de las funciones del Comisionado, son idénticas a las correspondientes al Ministerio Público, como se ha tratado de manifestar en este inciso.

5.5. REGULACIÓN DE LA MATERIA DE MENORES.

Dentro de nuestro Derecho Penal existe una multiplicidad de delitos, de los cuales en algunas entidades de la Federación, varía la conducta criminal que constituye un delito, pero manteniendo las bases doctrinales, estando dentro del Poder Judicial del Estado correspondiente.

En el caso de la justicia de menores, dentro de la República mexicana tenemos una diversidad de culturas, lo que diversifica las conductas antisociales del menor así como la consideración de mayoría de edad del individuo, variando en cada Estado del país, siendo estas algunas de las circunstancias que se deben de tomar en cuenta para considerar un Código Federal que rija en toda la República.

En el país tenemos una divergencia de instituciones, en algunas entidades se llaman Consejo Tutelar para Menores, como se denominaba en la Ciudad de México, en otras Tribunal Central para Menores Infractores, en unos más como en Jalisco, Consejo Paternal, Consejo de Tutela para Menores de Conducta Antisocial, en otros simplemente Dirección de Menores Infractores y así mismo es diversa la denominación que se le da a la institución de menores infractores. Teniendo en las entidades el régimen tutelar o garantista.

Dependiendo de un órgano administrativo o judicial como lo señala el doctor Ricardo Franco Gúzman: "El órgano del cual depende precisamente quien examina y dicta alguna medida, también cambia y tiene poca importancia, en una se llama Dirección General de Prevención Social, en otros depende de la Secretaría de Gobierno del Estado, en unos más de la Dirección de Prevención y Readaptación Social, pero algunos por ejemplo depende del Tribunal Superior de Justicia como es el caso de Veracruz; y ahora viene lo interesante: la diversidad en materia de edades, en algunos estados hay una regulación especial como en Aguascalientes para los niños de 7 años hasta los jóvenes de 16, y a los 16 años en Aguascalientes el muchacho comete acto delictivo e ingresa a los reclusorios y posteriormente a las penitenciarías. . ." ²²¹

Las características etnográficas, son una de las causas principales por las que no se puede ajustar la edad del inimputable, ya que por ejemplo en el sureste mexicano el menor tiene un mayor desarrollo fisiológico que él que habita en el norte del país, teniendo una desproporción de conducta, explicable atendiendo a

²²¹ FRANCO GÚZMAN, Ricardo. Memorias del Seminario Internacional, Política de Justicia en Menores Infractores. Op. cit., Pág. 101.

estos tipos de factores. Crear una edad determinada que considera al menor sujeto del delito, sería no proporcionado a las características pluriculturales del país, pero por el libre tránsito que tenemos en el país, el menor de diecisiete años puede transitarse a un Estado donde puede ser imputable.

Las entidades del centro del país, creemos que al crecer la comunicación, se vuelve homogénea esta parte de la población, ciudades como Toluca, Cuernavaca, Puebla, principalmente toda el área conurbana con vecindad con el Distrito Federal, abriéndose la posibilidad de establecer una edad determinada para considerar al menor infractor.

A pesar de todas las dificultades y diversidad en el ejercicio de la justicia de menores se pueden considerar la autonomía de la materia, como lo señala el autor Sergio García Ramírez:

“Hoy muchos autores sostienen la autonomía del Derecho de los menores, ubicado en el horizonte donde el Derecho social se desenvuelve. Tal vez la calidad de autónomo que tantos le asignan, habida cuenta de los intereses que directamente preserva, del carácter específico de los beneficiarios de sus mandatos, del régimen normativo de que se vale, forzando la puerta de otras ramas jurídicas, para satisfacer sus propósitos. Por supuesto, trasciende al Derecho de familia, cuya propia independencia afirmó Cicu en el discurso del 23 de noviembre de 1913 en la Universidad de Macerata, bajo el título de *El espíritu del Derecho familiar*, excede al penal, del que para siempre se ha separado, como reconociera, pronto hará un siglo, Dorado Montero; no se resume en el sanitario, en el asistencial y en el educativo, que apenas regulan algunas de sus vertientes; cuenta con instituciones propias a menudo de reciente advenimiento, en el laboral y el procesal. De esto ha resultado, inclusive, la petición del Código del Menor, bajo éste u otro nombre, del que algunos ejemplos existen en varios países y en algunos Estados de nuestra República.”²²²

²²² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Justicia Penal. Edit. Porrúa. México, Distrito Federal. 1982. Págs.212 y 213.

Las materias que puede tocar la de menores pueden ser muy extensas, como es la materia de familia en donde Ministerio Público no solo es un órgano perceptor investigador de delitos, es también un representante social y tiene que velar por algunos grupos de la sociedad es así tan claro que el artículo 315 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, legitima al Ministerio Público para reclamar alimentos ante el juez de lo familiar competente y no lo hace como representante del menor, lo hace como Estado, por que es él quién debe proteger el núcleo familiar rompiendo la idea de que los padres ejercen un poder sobre los hijos sino un deber y que perjudica la armonía social al romper ese deber o al no cumplirlo.

De manera preventiva el Estado que es el ente encargado de dirimir las controversias, aplicando las normas sobre las que tiene plena competencia, puede disminuir las causas que le dan vida a las conductas tipificadas en la ley penal, en la que no es ninguna novedad determinar que el núcleo social primario, es el talón de Aquiles de toda sociedad, al disolverse la piedra angular, el menor tiene que hacer o procurar una vida de adulto en un pequeño cuerpo, desconociendo los derechos inherentes a su calidad de ser humano.

Denotando la diversidad de normas de que el menor puede hacer uso a favor de su protección, existiendo la remota posibilidad de que dichas normas formen un Código del Menor, generalizando en un compendio de los derechos específicos del menor existentes. La existencia de leyes en la materia, causa y puede causar conflictos de leyes en el espacio como es el caso tocado con anterioridad de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas y Niños y Adolescentes y la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, estando las dos leyes en el mismo nivel jerárquico. La regulación de la materia no implicaría una independencia, como sucede con las demás ramas del derecho, pero creemos que facilitaría su estudio y su práctica, encausando la autonomía de la materia

Las normas que rigen la vida del menor se dispersan y siguen emanando normas de reciente creación en favor del menor, como la nueva La Ley de los

Derechos de lo Niños y las Niñas, o los estatutos del Desarrollo Integral de la Familia, Ley Federal del Trabajo, Código Civil y demás que contengan normas relativas al menor, que en general procuran la protección del menor, disminuyendo la vulnerabilidad a ser objeto del delito o bien sujeto de una conducta antisocial, en la que existe una ley especial para determinar si es un infractor de acuerdo al tipo penal y su cronología.

5.5.1. EL JUEZ CONSEJERO.

Una de las pretensiones en el recorrido de estas páginas es, buscar el encuadramiento de la jurisdicción que se desarrolla en el Consejo de Menores y la jurisdicción en general, considerando que es una jurisdicción debe estar en el órgano apropiado e idóneo para desarrollarse plenamente, apegándose a las garantías constitucionales.

Como se ha visto en la parte histórica relativa a los menores infractores la idea de jueces especializados en menores no es novedoso, y el cambio del órgano que lo alberga daría un giro radical, como se señala, "No obstante que la Convención sobre derechos del Niño establece que "la decisión y toda medida impuesta por la infracción a las leyes penales serán sometidas a una autoridad y órgano judicial superior competente, independientemente e imparcial, conforme a la ley" (artículo 40, 2, b.v.) no ocurre así en el caso de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, por lo siguiente: está ley nace en el Poder Ejecutivo y es para el Ejecutivo. El Presidente de la República nombra al Presidente del Consejo de Menores y a los Consejeros de la Sala Superior, que a su vez son propuestos por el Secretario de Gobernación. (artículo 10)." ²²³

²²³ AUGUSTO SÁNCHEZ, Salomón y GONZÁLEZ VIDAURRI, Alicia. Los Menores ante el Sistema Nacional de Justicia. Op. cit., Pág. 19.

La ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, toma la propuesta de la Convención, en su artículo 45, inciso E, que a la letra señala:

“Que de conformidad con el inciso que antecede, se promoverán códigos o leyes en los que se establecerán procedimientos y crearán instituciones y autoridades especializadas para el tratamiento de quienes se alegue han infligido las leyes penales. Entre esas acciones se establecerán Ministerios Públicos y Jueces Especializados”²²⁴

Los anteriores fundamentos, nos permiten desarrollar la idea del juez consejero, permitiendo al mundo fáctico el parto de dicha figura. Llamamos juez consejero, al juez que desahoga un procedimiento jurisdiccional, apegado a la ley, pero que no puede dejar de considerar los factores que originaron la conducta criminal, determinándose por medio de los estudios interdisciplinarios en sociología, psicología, medicina, criminología y pedagogía, individualizando al individuo que efectuó la conducta, estando obligado a conocer el juez el medio social en el que vive el menor, ajustando su función estrictamente a la ley.

La existencia del juez de menores, daría cabida a él representante social desapareciendo en su totalidad la figura del comisionado, acortando en principio de cuentas el trámite de puesta a disposición del menor a la autoridad correspondiente, haciendo uso de las instalaciones ya creadas para tal efecto dentro de la Procuraduría correspondiente. Como representante de la sociedad podría proteger los demás derechos de los menores, estando obligado a promover en su favor, como lo son los alimentos, o el pago de su tratamiento, ya que directamente el en cargo de sus cuidados no es el Estado, lo son los padres o ascendientes.

En cuanto a la competencia del juez especializado, creemos que no es conveniente salir de lo jurídico, pero atendiendo al sentido común, el menor de

²²⁴ Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Op. cit., Pág. 8.

edad necesita una atención especial, que debe brindar el Estado coordinado por las leyes ya existentes y conociendo propiamente la autoridad correspondiente, tanto judicial, como administrativa. Permaneciendo dividida, la función del poder del Estado.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Desde los orígenes del derecho el ser humano tiene la necesidad de vivir en sociedad, bajo las reglas comunes que deben ser observadas por una persona con capacidad para aplicar la ley con equidad.

SEGUNDA.- La Justicia de Menores, nace atendiendo al sentido común y a la calidad humana que producía, al ver el trato y condición del menor, gestado primero en la idea de una institución especial para la estancia del menor vulnerable y con una conducta antisocial, y posteriormente surge el procedimiento desahogado en local distinto al del adulto. Las figuras de la justicia de menores son tomadas del extranjero, perdiéndose en la realidad social del país, ya que la problemática del menor en México parte de una devastación de un orgulloso pueblo que no perece, y la germinación del mestizaje, producto de los violentos ataques del peninsular, que vio a la mujer sólo como un instrumento de placer, naciendo niños no deseados, llenos de rencor para el padre y amor a la protectora.

TERCERA.- El menor no es un desigual a las demás personas, pero se le debe tratar conforme a su escasa edad y no conforme a la importancia del hecho jurídico, dándole un tratamiento y respetando cada una de sus derechos inherentes a su humanidad.

CUARTA.- La Jurisdicción que se desarrolla dentro del Consejo de Menores Infractores, no es una cuasi-jurisdicción, es una jurisdicción en toda su extensión, ya que cuenta con los cinco elementos que la doctrina admite y constituyen la actividad jurisdiccional desempeñada por el órgano estructurado por la ley, como lo son la Notio, la Coertio, La Vocatio, La Juditium, y La Executio, dicho órgano del

Estado, tiene facultad para aplicar la ley al caso concreto y la práctica de sus actos que tiene fuerza ejecutiva, conteniendo un deber, un poder y un derecho.

QUINTA.- Se deben respetar cada una de las garantías individuales dentro del procedimiento de los menores infractores, apegándose a cada uno de los preceptos constitucionales, que están por encima de toda ley secundaria, pero sin perder el sentido protector del Estado.

SEXTA.- El órgano administrativo que desahoga un procedimiento especial para el menor infractor, no tiene un firme fundamento constitucional que justifique su existencia, ya que los artículos referidos decimoctavo y cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no son específicos, ni siquiera en un párrafo de la nuestra máxima ley. Se viola principalmente el artículo decimotercero constitucional, que prohíbe la existencia de tribunales especiales.

El criterio sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito, consideró al Consejo de Menores del Estado de Sonora como tribunal administrativo, un tribunal que tiene competencia local y federal, pero que no se encuentra estipulado en la Constitución.

SÉPTIMA.- La protección de los infantes le corresponde al Estado, por medio de las distintas secretarías administrativas que se han creado para ello y la impartición de la justicia para los menores con una conducta antisocial, es idóneo que se encuentre dentro del Poder Judicial.

OCTAVA.- Dentro de la impartición de la justicia de los menores, se debe de impartir por eruditos en derecho, pero necesariamente apoyados por las distintas disciplinas que puedan determinar y moderar la readaptación social del menor

infractor, delimitando la actuación jurídica y pedagógica que rige en el Consejo de Menores.

NOVENA.- La jurisdicción del menor no es especial, es especializada en menores, debiendo ser impartida por un juzgador especializado en esta materia, no es suficiente ser un estudioso del derecho, es necesario además que sea un estudioso de su comunidad, de su municipio o delegación y de su Estado. Siendo una necesidad que estén identificados los jueces de menores, política, social y económicamente con el criterio específico de su comunidad.

DÉCIMA.- La mayor parte de los cuerpos de leyes de nuestro país contienen normas de gran trascendencia y de contenido ligado al tratamiento de menores, y siguen evolucionando, teniendo un difícil acceso a estas por la naturaleza legislativa y provoca conflictos de leyes como se señala en el cuerpo de ésta investigación.

DÉCIMA PRIMERA.- La figura del Comisionado, que realiza varias actividades propias del Ministerio Público, hace más extenso el procedimiento para el menor probable infractor. El menor dentro de la institución, para su tratamiento tiene menos beneficios para regresar a su hogar, que el adulto que se encuentra dentro de un Reclusorio.

PROPUESTAS.

PRIMERA.- Existe la necesidad de reconocer la real existencia de la materia de menores ubicándola dentro del Poder Judicial, elevando a categoría de juez de primera instancia al Consejero Unitario, dicho juez debe ser especializado en menores, debiendo seguir contando con el auxilio del Comité Técnico Interdisciplinario, que de acuerdo a su actividad debe ubicarse dentro de la institución en donde se le imparte el tratamiento al menor, dividiendo las funciones estrictamente jurídicas de las administrativas.

El tratamiento que recibe el Menor Infractor, de la Unidad Administrativa Encargada de la Prevención y Tratamiento de los Menores, deberá ser pagado por los padres o familiares con apego a las leyes que determinan la obligación de proporcionarle alimentos en general, haciendo más digno su trato y aminorando la carga del Estado, ante la problemática de la sociedad.

La existencia del juez especializado en menores daría cabida al representante social, desapareciendo en su totalidad la figura del Comisionado, naciendo el Ministerio Público especializado en menores infractores, disminuyendo el trámite de puesta a disposición del menor a la autoridad correspondiente, haciendo uso de las instalaciones ya creadas para tal efecto dentro de la Procuraduría correspondiente. Como representante de la sociedad, el Ministerio Público debe proteger los derechos de los menores.

SEGUNDA.- La regulación Constitucional de la Justicia de Menores Infractores, debe hacerse reformando el artículo decimoctavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo cuarto, determinando la existencia y competencia de los órganos judiciales, con facultad para abrir un procedimiento y dar una resolución definitiva, que determine el tratamiento para el menor infractor

y continuando con las instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores.

También debe concretarse la reforma Constitucional de cada uno de los artículos que contravenga esta disposición y tomando el rango del juez ya sea federal o local según sea la naturaleza del asunto que conozca.

Para lograr las pretensiones anteriores, es necesario unificar los criterios y las disposiciones en materia de Menores Infractores de los Estados de la República Mexicana, respecto de un régimen garantista. Se debe mantener separadas las funciones del órgano jurídico del administrativo encargado del tratamiento externo o interno del menor infractor.

Dejando en manos del Sistema Nacional del Desarrollo Integral de la Familia, el sentido protector del Estado para el menor de edad, y dentro del Poder Judicial, la observación de cada uno de los derechos constitucionales que tiene el menor infractor.

BIBLIOGRAFIA.

- ACERO, Julio. Procedimiento Penal. Edit. Cajica. Séptima Edición. Puebla México. 1976.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto
Derecho Procesal Mexicano.
Vol. I y II. Edit. Porrúa, S.A., Edición Primera. México, D.F., 1977.
- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO Niceto
Estudio de Teoría General e Historia del Proceso.
Tomo I. UNAM. Edición Primera. México, D.F., 1992
- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO Niceto
Nuevos Estudios de Derecho Procesal
Edit. Tecnos, S.A., Madrid, España. 1980.
- ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Edit. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1963.
- ALEXANDROU, N.G. y otros. Teoría del Estado y del Derecho. Edit. Grijalbo. México. 1966.
- ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. Edit. Porrúa Quinta Edición. México D.F. 1995.
- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, XVII Edición. Edit. Porrúa. México. 1998.
- AZAOLA GARRIDO, Elena. La Institución Correccional en México: Una mirada Extraviada. Edit. Siglo Veintiuno, México. 1990.
- BACRE, Aldo
Teoría General del Proceso
Vol. I. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1986.
- BAUMANN, Jaurgen Dr.
Derecho Procesal Penal.
Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1989.

- BRISEÑO SIERRA, Humberto.
Categorías Institucionales del Proceso.
Edit. Cajica. Puebla, Puebla, México. Primera Edición.
- BROM, Juan. Esbozo de Historia Universal. Tratados y Manuales, Grijalbo.
México. 1973.
- CARLI, Carlo. Derecho Procesal. Edit. Abelardo-Perrot. Buenos Aires,
Argentina. 1976.
- CASTELLANOS, Fernando
Panorama del Derecho Mexicano
Síntesis del Derecho Penal
Instituto de Derecho Comparado UNAM. Primera Edición. México, D.F. 1965.
- CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel
El Monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México.
Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, D.F. 1992.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A
Derecho Procesal.
Vol. I. Edición Primera. Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1989.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
Edit. Porrúa. XI Edición. Distrito Federal, México. 1989.
- CORTES FIGUEROA, Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso.
Edit. Cárdenas Segunda Edición. Distrito Federal, México. 1975.
- COUTURE, Eduardo J. Fundamento de Derecho Procesal Civil. Edit. Depalma
Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina. 1990.
- ESQUIVEL OBREGON, T. Apuntes Para la Historia del Derecho en México.
Edit. Polis. México, D.F., 1938.
- FIX-ZAMUDIO Hector Y OVALLE FAVELA José
Introducción al Derecho Mexicano.
Derecho Procesal.
UNAM. Primera Edición. México, D.F. 1981.
- FRANCO SODI, Carlo.
El Procedimiento Penal Mexicano.
Edit. Porrúa, S.A. Edición Segunda. México, D.F. 1939.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa.
Distrito Federal, México 1974.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Justicia Penal. Edit. Porrúa. Distrito Federal, México. 1982.
- GONZÁLEZ BLANCO, Alberto
El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el Derecho Positivo
Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. Edición Primera. 1995.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José
Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.
Edit. Porrúa, S.A. Octava Edición. México, D.F. 1985.
- GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, F. Xavier. Historia del Derecho y del Estado.
Edit. Limusa México. 1975.
- GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H. Delincuencia y Derecho de Menores. Edit.
Palma. 2ª Edición. Buenos Aires, Argentina. 1986.
- GONZÁLEZ BLANCO, Alberto
El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el Derecho Positivo.
Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. Edición Primera. 1995.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José
Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.
Edit. Porrúa, S.A. Octava Edición. México, D.F. 1985.
- IBAÑEZ FROCHAM, Manuel. La Jurisdicción Doctrina Jurisprudencia y
Legislación Comparada. Edit. Astrea de Rodolfo de Palma y Hermanos.
Buenos Aires, Argentina 1972.
- KELSEN, Hans. La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Problemática
Científica del Derecho. Editora Nacional. Segunda Edición. Distrito Federal,
México. 1981.
- LEDESMA, José de Jesús. Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Vázquez
del Mercado. Edit. Porrúa, Distrito Federal, México. 1982.
- LEONE, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Edit. Ediciones
Jurídicas Europa-America. Buenos Aires, Argentina 1963.
- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo
Introducción al Derecho Penal.
Edit. Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México, D.F. 1996.
- MACEDO, S. Miguel. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano.
Edit. Cvltvra. México 1931.

- MARÍN HERNÁNDEZ, Genia. Historia de las Instituciones de Tratamiento para Menores Infractores del Distrito Federal. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1991.
- MARTÍNEZ PINEDA, Angel
El Proceso Penal y su exigencia intrínseca.
Edición Primera. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1993.
- MEDINA LIMA, Ignacio. Breve Antología Procesal. Textos Universitarios U.N.A.M. México 1973.
- MENA, Anselmo. Los Tribunales de Menores en los Estados Unidos de América. Imprenta de la Secretaría de Relaciones Exteriores. México 1933.
- MIDDENDORFF, Wolf. Criminología de la Juventud. Edit. Ariel. Barcelona, España. 1964.
- MONTON REDONDO, Alberto
Iniciación al Estudio del Derecho Procesal.
Edit. Gráficas Cervantes, S.A. Primera Edición. Salamanca, España. 1987.
- ODERIGO, A. Mario. Lecciones de Derecho Procesal. Ediciones de Palma. Buenos Aires Argentina. 1989.
- ORONoz SANTANA, Carlos M.
Manual de Derecho Procesal Penal
Edit. Limusa, S.A. DE C.V., Primera Edición, México, D.F. 1997.
- OVALLE FAVELA, José
Teoría General del Proceso
Primera Edición. Edit. Harla. México, D.F. 1991.
- PEREZ PALMA, Rafael
Guía de Derecho Procesal Penal.
Edit. Cárdenas Editor. Tercera Edición. México, D.F. 1991.
- QUINTANA VALTIERRA, Jesús. y CABRERA MORALES, Alfonso. Manual de Procedimientos Penales. Edit. Trillas. México 1995.
- RIOS ELIZONDO, Roberto. El Acto de Gobierno. Edit. Porrúa. México Distrito Federal. 1975.
- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Tercera Edición. Edit. Porrúa México, 1963.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores 2ª Edición. Edit. Porrúa. Distrito Federal, México. 1997.

- REQUEJO PAGÉS, Juan Luis
Jurisdicción e Independencia Judicial
Edit. Taravilla. Madrid, España. 1989.
- ROSAS ROMERO, Sergio. Criminología. Universidad Nacional Autónoma de México, Campus Aragón. México. 1998.
- ROSAS ROMERO, Sergio. Los Menores Infractores. Universidad Nacional Autónoma de México, Campus Aragón. México. 2000.
- RUBIANES, J. Carlos
Manual de Derecho Procesal Penal.
Teoría General de los Procesos Penal y Civil
Tomo I. Edición Primera. Edit. Delma. Buenos Aires, Argentina.
- RUIZ GARZA, Mauricio Gustavo. Menores Infractores. Una Pedagogía Especializada. Ediciones Castillo. Monterrey, Nuevo León, México. 1998.
- SAABEDRA ROJAS, Edgar
Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal
Edit. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá, Colombia. 1995.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M^a. Isabel. Minoría de Edad Penal y Derecho Penal Juvenil. Edit. Comares. Granada, España. 1998.
- SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura. Menores Infractores y Derecho Penal. Edit. Porrúa. México. 1995.
- SATTÀ, Salvatore.
Soliloquios y Coloquios de un Jurista.
Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1971.
- SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo Primer Curso, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. XIX Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.
- SOLÍS QUIROGA, Héctor. Justicia de Menores. Edit. Porrúa. Segunda Edición. Distrito Federal, México, 1986.
- TORRES DIAZ, Luis Guillermo
Teoría General del Proceso.
Edit. Cárdenas Editor. Primera Edición. México, D.F. 1987.
- VAZQUEZ ROSSI, Jorge E.
Derecho Procesal Penal.
La realización Penal
Tomo I
Edit. Rubinzal-Culzoni, Primera Edición. Argentina. 1995.

- VÉSCOVI, Enrique.
Teoría General del Proceso.
Primera Edición. Edit. Temis, S.A. Bogotá, Colombia. 1984.
- VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth.
Justicia en Menores Infractores. Edit Delma. México. 1998.

OTRAS FUENTES.

- Antología Jurídica del Menor Infractor en América Latina. Vol. 1. Secretaría de Gobernación. Distrito Federal, México. 1997.
- Disertación Sobre la Nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Criminología, Año LVIII. No. 1, Enero - Abril 1992.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. Edit. Porrúa. Séptima Edición. México. 1994.
- Los Menores ante el Sistema de Justicia. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Distrito Federal, México. 1995.
- Memorias del Curso de Actualización en Materia de Impartición de Justicia de Menores Infractores. Secretaría de Gobernación. México, Distrito Federal. 1997.
- Memorias del Seminario Internacional, Política de Justicia en Menores Infractores. Secretaria de Gobernación. México, Distrito Federal. 1998.
- Memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal. Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Facultad de Derecho UNAM. México, D.F. 1990.

- Santa Biblia. Sociedad Bíblica Unida. impreso en Corea.1995.
- Salvat Mexicana de Ediciones México Antiguo. Tomos 1, 2 y 3. México. 1978.
- Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IX, Segunda Parte, Julio a Diciembre de 1989.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo. IV, Novena Época, octubre de 1996.

LEGISLACIONES.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Alco. México 2000.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Agenda Penal del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. México. 2000.
- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito federa en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Agenda Penal Federal. Ediciones Fiscales ISEF. México. 2000.
- Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Colección Civil. Edit. Delma. Estado de México. 1999.
- Ley de los Derechos de los Niñas y Niños en el Distrito Federal. Gaceta Oficial del Distrito Federal, Décima Epoca. N° 18. 31 de enero de 2000.
- Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Diario Oficial de la Federación. Tomo. DLX. N° 19. Distrito Federal, México. lunes 29 de mayo de 2000.

- Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Diario Oficial de la Federación. Tomo DXLIX No. 1. Distrito Federal, México. martes 1° de junio de 1999.