

140



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**“LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS  
MENORES INFRACTORES”.**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
BEATRIZ CASTILLO MENDIOLA

2004/0

ASESOR:  
LIC. SERGIO ROSAS ROMERO





Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

*A Dios le doy gracias por darme la  
Oportunidad de vivir y darme la fuerza  
que me permitió concluir una carrera*

*A mis padres Ma Del Pilar  
Mendiola González y Alfonso  
Castillo García, por todo el cariño y apoyo  
que siempre me han brindado, por guiarme  
con mano firme y amiga, por enseñarme  
a ser una persona responsable y  
trabajadora, les estaré eternamente  
agradecida.*

*A mis hermanos  
Miguel Angel, Alejandra y Alfonso.  
Por ser éste momento un claro ejemplo de  
demostramos a nosotros mismos que cuando  
tenemos un anhelo y un sueño en la vida se puede  
lograr con lucha y constancia a pesar de que aveces  
las adversidades nos hagan pensar lo contrario.*

*A mí esposo y amigo Pedro Torres Ramírez,  
Quien con su amor y cariño contribuyó a  
la realización de este sueño.*

*Al pequeño ser que creció en mí  
durante la elaboración de esta meta,  
por alimentar día a día la ilusión de  
ser madre y profesionista a la vez.*

*Al Lic. Sergio Rosas Romero  
Mi admiración y agradecimiento  
por haber creído en mí y hacerme  
ver que día a día hay que esforzarnos  
para ser mejores, que no hay imposibles  
cuando se tienen las ganas de ser alguien  
en la vida. MIL GRACIAS.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México.  
Nunca terminaré de agradecerle a mi querida universidad  
por la oportunidad tan valiosa y codiciada de formar parte  
de una generación de universitarios, por tener la dicha  
y satisfacción de permitir mi formación profesional en sus aulas.*

*A la Facultad de Derecho y los profesores  
que en ella imparten cátedra, les agradezco  
la formación jurídica que supieron inyectarme con  
su basta y valiosa experiencia.*

# INDICE

## LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS MENORES INFRACTORES

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
<b>CAPITULO 1</b>	
<b>ANTECEDENTES HISTORICOS</b>	
1 1 EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS	1
1 1 1 La carta magna de Juan sin tierra	6
1 1 2 La declaración de derechos humanos de 1789	11
1 1 3 Su internacionalización	15
1 1 4 En el derecho mexicano.	27
1 2 LOS MENORES EN LA ANTIGUEDAD	47
1 2 1 En el derecho romano	50
1 2 2 India	52
1 2 3 Grecia	54
1 2 4 Derecho germánico	55
1 2 5 Derecho canónico	56
1 2 6 Inglaterra	56
1 2 7 Francia	60
1 2 8 España	62
1 2 9 Estados Unidos	67
1 3 LOS MENORES EN EL DERECHO MEXICANO	71
1 3 1 Mayas	72
1 3 2 Chichimecas	73
1 3 3 Aztecas	74
1 3 4 En la colonia	80
1 3 5 En la etapa independiente	82
1 4 ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	103
<b>CAPITULO 2</b>	
<b>LOS CONCEPTOS DE DERECHOS HUMANOS, DELITO Y MENOR</b>	

2 1	DERECHOS HUMANOS	107
2 1 1	Naturaleza jurídica	107
2 1 2	Definición legal	112
2 1 3	Características	123
2 1 4	Tipos y categorías de los Derechos Humanos	130
2 2	DELITO	150
2 2 1	Definición de delito	151
2 2 2	Concepto Jurídico de delito	157
2 2 3	Elementos del delito	165
2 2 4	Imputabilidad	187
2 2 4 1	Corrientes doctrinarias	188
2 2 4 2	Escuela clásica	189
2 2 4 3	Escuela positivista	195
2 2 4 4	Escuela ecléctica	200
2 2 4 5	Limites para determinar la imputabilidad	202
2 2 5	Enfermos mentales	208
2 3	MENOR	211
2 3 1	Concepto de menor de edad	212
2 3 2	Concepto de menor infractor	216
2 3 3	Problemática de la edad	218

### CAPITULO 3

#### LOS MENORES ENFRACTORES EN EL PROCEDIMIENTO

3 1	EL MENOR EN EL DERECHO PENAL	220
3 1 1	Principios aplicables al menor	226
3 1 2	Distinción entre delito e infracción	261
3 2	PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO TUTELAR DE MENORES	268
3 2 1	Substanciación del procedimiento	280
3 2 2	El recurso de apelación	322
3 3	TRATAMIENTO Y READAPTACION	336
3 3 1	Tratamiento interno	340
3 3 2	Tratamiento externo	353
3 3 3	Duración	358

### CAPITULO 4

#### LEGISLACIÓN EN MATERIA DE MENORES

4 1	A NIVEL INTERNACIONAL	364
4 1 1	La Declaración de los Derechos del niño de 1959	371

## INTRODUCCIÓN

En el cuerpo de la presente investigación nos avocaremos al estudio de las cuestiones relativas a los derechos humanos y los menores infractores, para lo cual hemos dividido el estudio en cuatro etapas, que desde nuestro punto de vista son vitales para lograr comprender en todas sus magnitudes la problemática aquí planteada.

Así en el primer capítulo, abordaremos cuestiones históricas en relación a la evolución de los derechos humanos y a la situación que guardaban los menores en la antigüedad, con lo cual podremos obtener una visión general de la situación de estas dos figuras a través del tiempo, lo que nos permitirá lograr una valoración sobre cual ha sido el verdadero avance en estas materias.

De las apreciaciones que obtengamos del capítulo de referencia, nos será posible valorar la utilidad de algunas instituciones que actualmente ya no se encuentran vigentes y en base a ello proponer su inserción en el sistema que actualmente rige.

La parte conceptual que se trata en el segundo capítulo aporta las herramientas necesarias para comprender la conceptualización de los derechos humanos en relación con los menores infractores, de ahí que en el contenido de este capítulo se incluyan conceptos referentes a éstos, sin embargo, no nos limitaremos a los conceptos básicos de menores infractores y derechos humanos por lo que haremos referencia a otras ideas que se encuentran en estrecha relación con ellos, tal es el caso del concepto del delito.

Los menores infractores, como cualquier otro ser humano cuentan con una serie de derechos inherentes a su calidad de persona, sin embargo, dada su calidad de menores de edad son acreedores a una serie de derechos, los cuales se ven ampliamente respaldados por todos los principios que les son aplicados, es importante conocer cuales son estos principios a efecto de hacerlos valer ante las instancias correspondientes, es por ello que en el cuerpo del tercer capítulo haremos alusión a ellos.

De igual manera, el procedimiento del cual son objeto los menores infractores será tratado con amplitud dentro del contenido del tercer capítulo de la presente investigación, además de desarrollar todas y cada una de las etapas de dicho procedimiento haremos especial referencia a aquellas cuestiones que desde nuestro particular punto de vista *constituyen claras violaciones a los derechos humanos de los menores*

Nuestro sistema jurídico no se encuentra aislado, se encuentra en constante interacción con las legislaciones emitidas a nivel internacional, es por ello que también haremos referencia a los ordenamientos internacionales que de una u otra forma han abordado la problemática relativa a los menores infractores y analizaremos en que medida nuestro sistema ha adecuado su legislación a los parámetros internacionales

De esta manera obtendremos un panorama general en relación a este sector de la humanidad, del cual se han ocupado múltiples autores a través del tiempo.

Al final de esta tarea investigativa haremos algunas propuestas tendientes a mejorar la situación actual de los *menores infractores* y el efectivo respeto a sus derechos humanos, con el afán de contribuir de alguna manera en el perfeccionamiento del régimen que actualmente se aplica a los menores infractores.

# CAPITULO 1

## ANTECEDENTES HISTORICOS

### 1.1. EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS

En esta primera etapa de nuestro trabajo comenzaremos por hablar de los antecedentes más importantes de los Derechos Humanos; en la cual podremos observar que estos derechos no eran del todo conocidos en la antigüedad.

" Inquietudes metajurídicas las encontramos en antecedentes remotos tales como los Diez mandamientos de Moisés, el Código de Hammurabi y las Leyes de Solón. "<sup>1</sup>

Así, en "la antigüedad: Egipto, Oriente. Los pueblos de la más remota antigüedad nos presentan sociedades en las que era desconocido cualquier concepto de derechos individuales. Desde el quinto milenio antes de Cristo, trátase de Egipto, Caldea, Asiría, Palestina o Persia, los soberanos ( faraones, sacerdotes-reyes, jueces o sátrapas) se declaraban de origen divino y, en esta calidad, ejercían un poder absoluto sobre sus súbditos, cuya única razón de ser era la de participar en la grandeza del monarca. La omnipotencia sagrada del Estado le confería un derecho ilimitado, frente al cual la pretensión a cualquier derecho del individuo hubiera parecido sencillamente desprovista de todo sentido. Los pueblos no tenían más valor que el material humano, enteramente consagrado al mito del dios-rey, utilizándose sus potencialidades de trabajo en la forma más fructífera para el soberano.

Siglos más tarde, en 590, encontramos las Tablas de la Ley si bien es cierto que este documento constaba de disposiciones del orden penal,

---

<sup>1</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO  
Editorial Porrúa Segunda edición, México, 1987 Pág 1064

político, civil, religioso, en cambio, no señalaba limitaciones al poder del monarca sobre sus súbditos.

Por otra parte, y en general, el destino de los prisioneros de guerra ( combatientes y población civil) es elocuente y permite juzgar del valor reconocido al individuo en aquel entonces. No existían frenos ni contrapesos a la arbitrariedad del Estado.

Grecia merece una clasificación diferente, pues a partir del siglo X antes de Cristo, iniciándose una lenta elaboración que desembocó en el siglo V, en la organización de un sistema político cuyo elemento básico era el individuo libre Esparta, Atenas, Tebas, conocieron esa distinción: ilotas, artesanos, manneros, sirvientes, no desempeñaban papel alguno en la vida de la polis ni en el terreno civil ni en el político.

Atenas, después de haber conocido en el siglo VII una democracia aristocrática que Solón intentó templar en el siglo VI, elaboró con Pericles en el siglo V, la democracia directa. Sin embargo, si los ciudadanos pobres participaban en la gestión de los asuntos públicos, junto con los ricos, en cambio, los esclavos y los artesanos no tenían ese derecho. Aristóteles justificaba la esclavitud en nombre de la filosofía, y en el mundo antiguo no dejó de ilustrar principios tales como: Un Estado bien organizado no concederá la ciudadanía a los artesanos, y un esclavo es un instrumento animado "2.

No obstante lo anterior, "La *evolución doctrinal* de la idea de los Derechos Humanos surge unida a la noción de persona. Así tras las primeras aportaciones humanísticas de la filosofía griega, especialmente desde Sócrates, y de la romana, con los estoicos, es el Cristianismo, como decíamos, el que infunde en la cultura occidental un espíritu nuevo frente

---

<sup>2</sup> DOCTORA LIONS, MONIQUE y otros VEINTE AÑOS DE EVOLUCION DE LOS DERECHOS HUMANOS. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas México 1974 Pag 480

a la concepción clásica de la libertad valor sagrado de toda persona humana, como ser creado a imagen de Dios.

Surge, así la idea de igualdad esencial de todos los seres humanos, portadores de unos derechos esenciales y fundamentales que a la vez determinan el fin de la sociedad y el poder político, al que se *encomienda el reconocimiento y tutela de esos derechos*. De esta concepción de persona arranca toda evolución posterior de la doctrina de los Derechos Humanos y su plasmación jurídica”<sup>3</sup>

Con lo anterior se refleja de manera clara una inquietud naciente por identificar los Derechos Humanos, pues si bien es cierto, que aún no es posible identificarlos como tal en este período, el hecho de que ya se hablara en esta etapa de *derechos del individuo y del individuo como tal*, implica un nacimiento al reconocimiento del sujeto de los Derechos Humanos, es decir, el individuo.

“ Sin embargo, al comparar las diferentes sociedades antiguas, opinaremos con René Grousset, en su obra *Le Bilan de l’Histoire*, que en el terreno político, y pese a las sujeciones que el Estado Griego imponía a sus súbditos, la sociedad griega creó al hombre libre y el libre gobierno de la ciudad. Desde un punto de vista general, el helenismo ha establecido la eminente dignidad de la persona humana, con el concepto de esas ‘leyes no-escritas’ que ya obligaban a la Antígona de Sófocles.”<sup>4</sup>

“Roma El rasgo de la sociedad romana como de las demás sociedades antiguas, es el dualismo de los estatutos del ciudadano –el *pater familias*- y de los demás miembros de esta sociedad. Solo aquel es titular de los derechos reconocidos por el Estado, los cuales ejerce libremente y que son sancionados judicialmente conforme al *jus civile*

---

<sup>3</sup> ALVAREZ VELEZ, María Isabel. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Facultad de Derechos-ICADE. Universidad Pontificia.Comillas-Madrid 1994. Pág. 12

<sup>4</sup> DOCTORA LIONS, MONIQUE y otros. VEINTE AÑOS DE EVOLUCION DE LOS DERECHOS HUMANOS. Op Cit. Pag 481

*quiritium* de la época monárquica (753 a 509) la situación del ciudadano romano es privilegiada política y civilmente, pues los demás miembros de la familia y los esclavos no son considerados como individuos aunque la aplicación práctica del concepto de individuo libre sea restringida, la ley de las XII Tablas, como subraya Bonfante, no deja de reflejar un espíritu de libertad, la propiedad y la protección de sus derechos.

*Pero como contrapartida, el pater familias goza de un derecho absoluto sobre los miembros de la domus. esclavos, hijos y mujer, a quienes el ius civile quiritium ignora, por no ser ellos sui juris.*

Por otra parte, conforme a las XII Tablas, un derecho idéntico se ejercía sobre personas extrañas a la familia, por ejemplo: en cuanto a los deudores, a quienes el acreedor tenía el derecho de dar muerte. Los extranjeros no gozaban de las prerrogativas reconocidas a los romanos; sin embargo, los latinos fueron beneficiados con el *connubium*, el *commercium* y la *legis actio*.

- 1) En el período monárquico, los derechos políticos del ciudadano romano que forma parte de los Comicios Curiales, se reducían a escuchar los informes de las decisiones tomadas por el rey y el Senado. La plebe no intervenía en este dominio.
- 2) La República, instaurada en 509, era en realidad un régimen autocrático monopolizado por los patricios, pues si las XII Tablas acabaron por otorgar la igualdad civil y los derechos políticos a la plebe, en -300, la gestión de los asuntos públicos siguió concentrada en las manos de la clase rica.

- 3) Sin embargo, la evolución que se inició con la República en el siglo V debía desembocar en transformaciones hondas que iban a extenderse durante el Imperio (-31 al siglo V después de Cristo). El derecho natural introdujo la idea de equidad y originó el reconocimiento de derechos a todos los hombres y hasta a los extranjeros. En 212, Caracalla otorgó la ciudadanía a todos los individuos libres del Imperio- lo que es evidente, no suprimió la esclavitud – al mismo tiempo, el derecho del *pater familias* sobre los miembros de la *domus*, iba perdiendo su carácter absoluto. Se reconoció cierta independencia- y por consiguiente cierta personalidad- al hijo de familia emancipado, a la mujer casada *sine manu* y al esclavo liberto.

La libertad de conciencia tuvo su primera expresión en el Edicto de Milán, del emperador Constantino, en 313, que proclamó el libre ejercicio y la igualdad de los cultos cristianos y paganos. Sin embargo, en el terreno político, desapareció la igualdad de principio que caracterizaba a la República. Una distinción legal dividió la sociedad en *honesiores* y en *humiliores*, siendo sólo los primeros titulares de los derechos políticos de sufragio y de elegibilidad <sup>5</sup>

Sin embargo, no es sino hasta la Edad Media cuando las condiciones políticas y sociales dan paso al surgimiento de los primeros documentos en materia de Derechos Humanos.

Estos documentos se caracterizaban por hacer un "...reconocimiento de ciertos derechos a quienes formaban parte de un grupo o estamento social, y revestían la forma de pacto, fueros, contratos cartas, entre los que cabe mencionar el Pacto o Fuero de León de 1188, el

---

<sup>5</sup> DOCTORA LIONS, MONIQUE y otros VEINTE AÑOS DE EVOLUCION DE LOS DERECHOS HUMANOS. Op Cit Pp 481,482

Fuero de Cuenca de 1189 y la Carta Magna inglesa, la que inicia una serie de documentos que irán generalizando el reconocimiento de derechos y libertades a todo el pueblo inglés, hasta llegar al Bill of Rights, de 1689”<sup>6</sup>

### 1.1.1. LA CARTA MAGNA DE JUAN SIN TIERRA

Este documento tiene su origen en la Edad Media etapa en la cual “el principio de omnipotencia del Estado iba a alterarse y a desaparecer por completo en la Edad Media, bajo la influencia de las ideas que se originaron y desarrollaron durante la anarquía feudal.

A partir del siglo VII el concepto de Estado se oscureció poco a poco y desapareció superado por los vínculos personales. A través del *antrustionado* y del vasallaje, la sociedad – fraccionada en hombres libres, personas de condición casi servil y esclavos- prefiguraba ya la feudalidad en marcha. Este, régimen social y político a la vez se caracterizó desde el siglo XII por una doble jerarquía de personas y de tierras. El señorío – vestigio y expresión nueva del poder público- constituía un elemento social autónomo en el que el “*señor*” ejercía los derechos de regalía, atributo exclusivo del poder público. Propiedad y soberanía se hicieron sinónimas.

En beneficio del noble, del caballero enfeudado, la identificación entre la propiedad y la soberanía iba a conducir al establecimiento de un estatuto jurídico caracterizado por la posesión de privilegios de derecho público y privado. El vasallo sólo aceptaba la soberanía de su señor feudal y cumplía con las obligaciones nacidas del contrato sinalagmático de feudo, en cambio desconocía totalmente la soberanía del rey. En cuanto a las administración de justicia, por ejemplo, sus jueces eran sus padres feudales bajo la presidencia del señor pero no debía aceptar forzosamente las sentencias o decisiones elaboradas y en consecuencia,

---

<sup>6</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO  
Op Cit. Pág. 1064

recurría a menudo al derecho de guerra privada para sostener sus pretensiones y solucionar los litigios posibles.

En lo concerniente al hombre "semilibre", el estado de servidumbre traducía una independencia que no era absoluta. Al contrario del esclavo romano, el siervo de la Edad Media tenía personalidad podía poseer bienes muebles y ejercía tanto la patria potestad como la marital, pero este estado de siervo constaba de incapacidades de derecho público y de obligaciones múltiples ( entre las que la más gravosa era el *census capite* o censo anual pecuniario). Por otra parte, la persona física del siervo pertenecía al señor, quien además gozaba de varias prerrogativas sobre el patrimonio servil, podía apropiárselo, en todo o en parte mediante la practica de la Talla y de la manomuerta El siervo no podía testar ni casarse sin previo acuerdo de su señor. Estaba sometido a la justicia de este, sin que existiese recurso alguno ante otro tribunal <sup>7</sup>

"Con la decadencia y desaparición de la feudalidad política, este concepto leonino de los derechos individuales del hombre, esto es, del señor feudal, fue desapareciendo poco a poco en la Europa Occidental, excepto quizá en Inglaterra, país en que quedó sometido a un régimen compatible con las exigencias de un Estado regido por el derecho".<sup>8</sup>

Así " el pensamiento medieval elaborará, la teoría de los derechos naturales o innatos, constitutivos de la esencia más profunda del hombre e insertos en un derecho natural o ley natural

Los derechos naturales han sido el primer origen de los que posteriormente serían denominados "derechos del hombre"<sup>9</sup>

"Durante la Edad Media, la clase de derechos que se le otorgaban a los individuos era en forma estamentaria, al estar la sociedad dividida en diferentes capas sociales, cada individuo tenía los derechos que le

---

<sup>7</sup> DOCTORA LIONS, MONIQUE y otros VEINTE AÑOS DE EVOLUCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Op Cit Pág 482

<sup>8</sup> Ibidem. Pág. 483

<sup>9</sup> ÁLVAREZ VELEZ, María Isabel LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Op Cit Pág 12

Aquí se establece que no se podrá exigir ningún impuesto o recaudo para el Rey, sin el consentimiento de la burguesía y con la aprobación del parlamento. Se aprecia en este documento el origen de lo que posteriormente se llamaría el principio de legalidad”<sup>13</sup>

Posteriormente en 1679 surgió un documento llamado “*HABEAS AMENDMENT ACT*, que creó el primer recurso legal contra las detenciones arbitrarias”.<sup>14</sup>

” Institución que tiene por objeto proteger la libertad personal contra toda detención y prisión arbitrarias, cualquiera que sea la categoría de la autoridad que las haya ordenado, y aun cuando ellas no sean motivadas sino por el acto de un particular.”<sup>15</sup>

“Este documento regula el procedimiento judicial del mismo nombre y el cual constituye el mecanismo más antiguo para garantizar la libertad personal.

La finalidad de este recurso consistió en presentar ante un juez, a una persona detenida por la infracción de una ley penal y cerciorarse de la validez de la acusación que se le imputa.”<sup>16</sup>

En 1688 Guillermo de Orange suscribe *LA DECLARACIÓN BILL OF RIGHTS*, en la cual se establece como requisito indispensable a los monarcas ingleses para ser coronados el jurar cumplir con dicha declaración.

“La característica primordial de este documento es que no es novedoso para la historia política y jurídica de Inglaterra, sino simplemente se concreta a reiterar los derechos que ya se habían creado con anterioridad, pero que habían sido desconocidos constantemente.

---

<sup>13</sup> GOMEZ ALCALÁ, Rodolfo Vidal LA LEY COMO LIMITE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Op Cit Pág 80

<sup>14</sup> ETIENNE LLANO, Alejandro LA PROTECCION DE LA PERSONA HUMANA EN EL DERECHO INTERNACIONAL Op.Cit.Pág.34

<sup>15</sup> GONZALEZ FLORES, Enrique. MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL Textos Universitarios S.A México, 1965 Pag 34

<sup>16</sup> GOMEZ ALCALÁ, Rodolfo Vidal LA LEY COMO LIMITE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Op cit Pag 80

Entre los derechos que ratifica se consigna la prohibición de la corona de crear nuevos impuestos; se confirman entre otros derechos, la libertad de petición y de elección de los miembros del parlamento. Otro derecho que señala es él: ' Que los súbditos protestantes puedan tener armas para su defensa, de acuerdo con su condición y según es permitido por la Ley'.

Según George Jellinek, este documento jurídico surgió principalmente como una arma para combatir abusos concretos por parte de la Corona y simplemente como recordatorio de derechos que se habían otorgado con anterioridad.

La característica principal de este documento es que sólo trata de limitar al poder público, concebido éste únicamente como el emanado de la autoridad del monarca, reconociendo al parlamento más como un elemento de poder estatal, como un aliado del pueblo y al cual pueden confiar la creación y tutela de sus derechos."<sup>17</sup>

### 1.1.2. LA DECLARACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE 1789.

De esta manera llegamos hasta el siglo XVIII, en el cual habrían de generarse una serie de documentos al respecto, los cuales surgieron como una reacción contra los sistemas políticos y económicos autoritarios de la época.

"En el momento en que surgen las primeras Declaraciones de Derechos, se afirmará que el apoyo y justificación de estos derechos está en una instancia trascendente. Nos encontramos así, con que se plasman en el terreno jurídico positivo los Derechos Humanos, con ciertos vestigios iusnaturalistas, aunque se apoyan fundamentalmente en el espíritu de la ilustración: ley natural racionalista: Derechos Humanos con pretensiones

---

<sup>17</sup> GOMEZ ALCALÁ, Rodolfo Vidal. LA LEY COMO LIMITE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Op cit. Pp 81-82

de universalidad y fondo individualista: y con un claro significado más jurídico que político.”<sup>18</sup>

El movimiento, a favor de los Derechos Humanos que se gestó en Inglaterra se reflejo no sólo en este continente, ya que en América, en concreto en los Estados Unidos , al igual que en Inglaterra, surgieron una serie de documentos al respecto .

Estos documentos surgieron a finales del siglo XVIII, se trata de una serie de declaraciones, siendo la primera de ellas la *Declaración de Filadelfia* de 1774.

“ La experiencia jurídica inglesa se ve prolongada de manera especialmente relevante para el progresivo desarrollo de los Derechos Humanos en las colonias americanas. Así tanto a través de las declaraciones de derechos de los nuevos Estados de la Unión Americana especialmente la del Estado de Virginia, de 1776”<sup>19</sup>

A efecto de precisar la información sobre la Declaración de Derechos de Virginia apuntaremos que “ésta data del 12 de junio de 1776, y es obra de George Mason” <sup>20</sup>, tal y como lo señala el maestro Antonio Carrillo Flores.

Esta declaración fue incorporada al texto de la Constitución del 17 de septiembre de 1787, siendo esta “la primera Constitución de los Estados Unidos, y cuatro años después, el texto constitucional es completado con las diez primeras enmiendas que consagran los Derechos Fundamentales de la persona”<sup>21</sup>.

Siendo estos documentos los precedentes históricos más importantes que sirvieron como base para que en 1789, se proclamara la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*.

---

<sup>18</sup> ÁLVAREZ VELEZ, María Isabel LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Op Cit. Pag 13

<sup>19</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO Op Cit Pag 1064

<sup>20</sup> CARRILLO FLORES, Antonio LA CONSTITUCION, LA SUPREMA CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS. Editorial Porrúa. México, 1981. Pág 193

<sup>21</sup> ETIENNE LLANO, Alejandro. LA PROTECCION DE LA PERSONA HUMANA EN EL DERECHO INTERNACIONAL. Op Cit Pag 35

En el apartado anterior no referimos a los antecedentes históricos del documento en cuestión, en esta parte de nuestro trabajo hablaremos, brevemente de la situación social y política que impulsó el nacimiento del mismo.

“En el siglo XVIII. la decadencia de la influencia religiosa y la aspiración a la libertad iba a determinar una transformación total del concepto de derecho natural, Wolf y Jean Jacques Rousseau afirmaron que el derecho natural tiene su origen en el hombre mismo, y que, en consecuencia, deriva de la misma naturaleza humana por ser el individuo un hombre, es titular de derechos, eternos, inmutables e inalienables. El régimen político ideal será pues, el que consagre y proteja los Derechos Humanos. Esta concepción fue la que inspiró la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuyo contenido fue poco a poco adoptado por el mundo occidental”.<sup>22</sup>

“En el mundo occidental, el documento de mayor significación e influencia en esta materia fue la Declaración sobre los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, preparada por el pensamiento político y filosófico de los enciclopedistas, pero conquistada por la Revolución Francesa.”<sup>23</sup>

Esta Declaración y las anteriores constituyen el instrumento básico de los Derechos Humanos, ya que son estos los que dan paso al surgimiento, de lo que en la teoría se conoce como la primera generación de los Derechos Fundamentales, como a continuación veremos.

Lo anterior basándose en lo expuesto por el jurista Alfredo Jorge Kraut, en su obra *Los derechos de los pacientes*, en la cual cita a Daniel E

---

<sup>22</sup> DOCTORA LIONS, MONIQUE y otros VEINTE AÑOS DE EVOLUCION DE LOS DERECHOS HUMANOS. Op Cit Pag 483

<sup>23</sup> CARRILLO FLORES, Antonio LA CONSTITUCIÓN, LA SUPREMA CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS. Op Cit Pág 193

Herrendorf, en el siguiente sentido: “ hacía fines del siglo XVIII adviene el constitucionalismo clásico y aparece la primera generación de derechos humanos con carácter universal. En el desarrollo de la revoluciones burguesas, sus protagonistas tomaron conciencia de la necesidad de explicitar, en declaraciones, derechos que consideraron pertenecientes a todos los hombres, y “ los pensaron, reivindicaron, expresaron y formularon ( por escrito) con toda la carga histórica del ambiente cultural al que pertenecían.”

Son ejemplos de la primera generación los contenidos en la Constitución de los Estados Unidos y en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Los derechos del hombre y del ciudadano eran los derechos civiles y políticos, igualmente conocidos como derechos individuales. Entre los derechos civiles se señalan la libertad personal, la de transitar y la de profesar libremente el culto, la libertad de expresión, el derecho a recibir información sobre la asignación de los recursos del Estado, la libertad de trabajar y la de ser propietario, etcétera..., así como el derecho a la privacidad, la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, la prohibición de ser juzgado si no existe una ley previa, o de arrestar sin orden de autoridad competente.

Estos derechos son típicos deberes de abstención por parte del Estado, apuntan a preservar bienes como la vida, la libertad – en su sentido amplio – y la integridad corporal. Son, en su casi totalidad, obligaciones de no hacer por parte del Estado en beneficio de la *libertad individual*

En cuanto a los derechos políticos, son ellos el derecho al sufragio y todos los que hacen a la participación en la vida ciudadana”.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> KRAUT ALFREDO, Jorge LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES, Editorial Abeledo-Perrot Buenos Aires 1997 Pag 36

Como hemos visto los ordenamientos tratados en el presente apartado son de vital importancia y así lo consideran varios autores, entre ellos Rodolfo Vidal Gómez Alcalá quien señala: “ Un paso significativo en el proceso de positivización de los Derechos Fundamentales fueron las Declaraciones Inglesa, Americana y Francesas de derechos Si bien las tres tenían como nota común la de contener un catálogo de prerrogativas, las mismas tienen un origen distinto, tanto histórico, como ideológico, y en consecuencia, su forma de tratar y regular al poder público son distintas, aunque claro está que todas ellas tratan de limitarlo.”<sup>25</sup>

Esta es la razón por la cual son tan importantes los ordenamientos en cuestión pero además porque “la influencia de estos documentos y de la carga ideológica de corte liberal que comportan será decisiva en lo que respecta a su incorporación al proceso constitucional”<sup>26</sup>

### 1.1.3. SU INTERNACIONALIZACION.

Las corrientes ideológicas que privaban en el momento en que los Derechos Humanos inician su proceso de internacionalización eran las siguientes, según expone María Isabel Álvarez Velez, quien señala lo siguiente: “El positivismo del siglo XIX, al rechazar el Derecho Natural deja a los humanos desprovistos de su base racional y fija. La voluntad del gobernante es la que crea los derechos independientemente de su contenido.

En el extremo opuesto al de las posiciones iusnaturalista, se sitúan las posturas de claro positivismo jurídico: no cabe admitir un derecho, ni unas normas válidas, anteriores o superiores a aquél. En este sentido, el fundamento de los Derechos Humanos lo encontraremos en la voluntad del Estado, y únicamente como expresión del poder de éste.

---

<sup>25</sup> GOMEZ ALCALÁ, Rodolfo Vidal. LA LEY COMO LIMITE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Op Cit Pág. 81

<sup>26</sup> BLANC ALTEMIR, Antonio LA VIOLACION DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES COMO CRIMEN INTERNACIONAL. Bosch, casa editorial Barcelona, España Junio 1990 Pag 100

Esto supone reconocer al Estado como creador de estos derechos puesto que “los derechos naturales eran incompatibles con la soberanía y los derechos del Estado”. Para CASTAN TOBEÑAS es una “posición funesta para la ciencia jurídica y política, pues conduce lógicamente al totalitarismo, que es poco compatible con los derechos del hombre”.

Durante la primera mitad del siglo XX, se vuelve en cierta medida a los fundamentos trascendentes al reconocer, por ejemplo la Declaración Universal de 1948, que son derechos que corresponden al hombre por su naturaleza.

Existe una constante histórica en la fundamentación iusnaturalista. La línea argumental de la que se parte, en principio, es la de “asentar los Derechos Humanos en su orden superior, objetivo que puede ofrecer un fundamento de carácter universal, puede apelarse en todo tiempo y lugar.

Así, después de la Primera Guerra Mundial, se establece que ‘la filosofía de Derecho ha podido ofrecer a los Derechos Humanos sus soportes morales a través de un fuerte movimiento de superación del positivismo jurídico, (...) y la exaltación de los valores de la persona humana patrocinada por las direcciones actuales del humanismo y del personalismo jurídico’.

De tal suerte que la evolución de los Derechos Humanos ha pasado por dos épocas: la fase de reconocimiento exclusivamente nacional y la fase en que se produce el reconocimiento supranacional”.<sup>27</sup>

En los puntos anteriores hemos hecho referencia al proceso que se vivió a nivel nacional respecto a los Derechos Humanos, en esta parte de nuestra investigación expondremos lo referente a la segunda época, es

---

<sup>27</sup> ÁLVAREZ VELEZ, María Isabel. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.  
Op Cit Pp 13,14

decir, al reconocimiento supranacional de estos derechos, entendido por diversos autores como la internacionalización de los Derechos Humanos.

“El primer avance en nuestra historia, estrictamente jurídica (internacional), podríamos situarlo así en la Convención de Ginebra, de 1864, destinada a la protección de los más elementales derechos individuales en caso de conflicto armado. Dicha Convención fue resultado del estremecimiento de la conciencia internacional ante los horrores de la guerra de Crimea (1854-1856), que produjo un millón de muertos, de los cuales cuatro quintas partes fueron víctimas de la gangrena, la pulmonía, el cólera, el tifus y otras enfermedades

Sin embargo, sólo después de la Segunda Guerra Mundial, ante la necesidad de crear un nuevo orden mundial y por la sensibilización de la conciencia internacional y de la dignidad de la persona humana frente a los crímenes nazis se institucionaliza la comunidad internacional, en la Organización de Naciones Unidas y, dentro de ella, la preocupación por la defensa de los Derechos Humanos.”<sup>28</sup>

“El interés internacional por los derechos del hombre principió con la célebre Carta del Atlántico, proclamada por el presidente norteamericano Roosevelt y el primer Ministro Británico Winston Churchill, en 1941 en donde expresaron las Cuatro Libertades: libres de necesidad, libres de temor, libres para expresarse, libres para abrazar cualquier religión. Era una reacción contra las terribles persecuciones dirigidas a los individuos de los países del eje, pero al mismo tiempo una promesa, y el reconocimiento de que sin bienestar no puede haber libertad, y en el fondo, la admisión de que una nueva organización internacional debería contar con métodos y procedimientos internacionales para tutelar esas libertades básicas.

---

<sup>28</sup> ETIENNE LLANO, Alejandro LA PROTECCION DE LA PERSONA HUMANA EN EL DERECHO INTERNACIONAL Op Cit Pp 36.37

En los Propósitos de la Carta se menciona el de la cooperación internacional “ para el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción de raza, sexo, idioma o religión.

Aún con el lenguaje contundente empleado en la carta, ahí no se imponen obligaciones para los Estados miembros ni se establecen métodos o instituciones para la tutela internacional de ellos, ni se definen ni especifican los Derechos Humanos. Sin embargo, es evidente que la Carta introdujo un nuevo elemento de las relaciones internacionales, una preocupación que se insertó desde entonces en la conciencia universal sobre la necesidad de instituir y de proteger esos derechos, por vía internacional, cuando es deficiente el sistema doméstico de su protección, un aviso de que la comunidad internacional se proponía ir tomando acción en este campo, si las circunstancias lo justificaban, las condiciones del mundo de la posguerra no permitían ir más allá”<sup>29</sup>

Como hemos observado hasta este punto, “la preocupación por la internacionalización de los Derechos Humanos queda ya manifiesta entre los redactores de la *Carta de San Francisco*, en donde se reconoce que el nuevo orden internacional por el que se propugna, se debe sustentar en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales del hombre”.<sup>30</sup>

“Hasta la Segunda Guerra Mundial, la protección de los derechos del hombre quedaba limitada a la acción interna de los Estados, estableciendo el derecho Internacional correspondiente a este periodo tan sólo mecanismos excepcionales al respecto como el derecho de asilo, la protección diplomática, las “intervenciones de humanidad”, y la protección

---

<sup>29</sup> SEPÚLVEDA, Cesar DERECHO INTERNACIONAL, Editorial Porrúa 20ª Edición México 1998 Pp 509-513

<sup>30</sup> ETIENNE LLANO, Alejandro LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA HUMANA EN EL DERECHO INTERNACIONAL, Op Cit Pp 36,37

La penetración del derecho internacional en el ámbito de los Derechos Humanos, se ha realizado a través de una doble vía, en primer término absorbiendo progresivamente competencias que hasta entonces se consideraban exclusivas de los Estados, en orden a la protección de los derechos del hombre. En segundo lugar, las organizaciones internacionales desarrollan una amplia actividad para dotar a la esfera internacional de un cuerpo normativo propio y de una institucionalización adecuada a sus nuevos fines de la protección de la persona.

El proceso de internacionalización de los Derechos Humanos, que como ha quedado dicho tiene su origen en la Carta de las Naciones Unidas y su continuación en la adopción de diversos instrumentos internacionales de distinto rango y contenido, ha desembocado en la constitución de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuya finalidad primordial reside en proteger los derechos y libertades fundamentales del ser humano en el ámbito internacional".<sup>31</sup>

Los documentos más importantes que surgen como respuesta a este movimiento de internacionalización son , además de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

"La carta de las Naciones Unidas ha reconocido que ningún Estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio y se ha pronunciado la ONU, por el principio de que los Derechos Humanos constituyen una cuestión fundamentalmente internacional.

A la Carta de las Naciones Unidas, siguieron otros instrumentos cada vez más eficaces; así, la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" de diciembre de 1948, por medio de la cual se aseguró en lo formal, con la incorporación al derecho positivo de las naciones, " del

---

<sup>31</sup> BLANC ALTEMIR, Antonio LA VIOLACION DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES COMO CRIMEN INTERNACIONAL Op Cit Pág 100-103

respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre”.

En la Carta de la Organización de los Estados Americanos, OEA, se estipuló asimismo, que los Estados signatarios se orientan por un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

Dice la Carta de la OEA, que “ los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.”

“La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, de 1948, sostuvo que: ‘La protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del Derecho americano en evolución’.”<sup>32</sup>

En el ámbito regional americano el proceso de internacionalización tuvo una respuesta clara, misma que se manifestó en el siguiente sentido :  
” *Los Derechos Humanos en el ámbito regional americano*. A partir de la Conferencia de Chapultepec, en 1945, existía la intención de contar con una declaración americana de Derechos Humanos, y el deseo de tener una corte para esos derechos.

La oportunidad para confirmar esa voluntad surge al celebrarse la Conferencia de Estados Americanos en Bogotá, en abril de 1948, y la atmósfera era propicia. Ahí surgió ese importante documento que es la Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Declaración contiene más o menos los mismo que la Declaración Universal, pero ofrece la particularidad de que además de

---

<sup>32</sup> GONZALEZ DE LA VEGA, René LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL, Editorial Porrúa México, 1999 Pp 62,63

los veintiocho artículos que proclaman los Derechos Humanos incluye diez más, dedicados a establecer deberes de los individuos.

La Declaración americana constituye un instrumento realista y práctico, que toma en cuenta las aspiraciones y los ideales de los Estados Americanos y las realidades políticas del momento

La Declaración constituyó el aparato sustantivo necesario para poder crear más tarde una maquinaria procesal adecuada de protección, y fue un vehículo importante para ir generando una conciencia general, un ambiente de respeto hacia las libertades básicas, y para familiarizar a los Estados Americanos con la necesidad de que ese derechos sean salvaguardados.

El consejo permanente de la Organización de los Estados Americanos, en 1978, con motivo de entrar en vigor la Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José de 1969, resolvió que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos continuara aplicando la Declaración Americana a los Estados que todavía no fueran parte de esa Convención de San José.”<sup>33</sup>

Conviene en esta parte de nuestra investigación hablar de la segunda y tercera generación de los Derechos Humanos, etapas que surgen durante esta parte de los Derechos Humanos, es decir, en la época de su internacionalización.

Los derechos de la segunda generación “coinciden con la época del constitucionalismo social. Son los derechos sociales, económicos ( principios del siglo XX) y culturales ( luego de la primera guerra mundial). Estos derechos buscan superar la situación económica, social y cultural de los individuos, protegiendo su salud, seguridad social, acceso a una

---

<sup>33</sup> SEPÚLVEDA, Cesar DERECHO INTERNACIONAL. Op. Cit Pp 514-515

y vaga', aunque se los clasifica como derechos cuyo sujeto no es individual sino grupal – familia, pueblo, nación, humanidad.

Entre ellos se destacan: el derecho a la preservación del medio ambiente, del patrimonio genético y del patrimonio cultural y artístico de la humanidad, al desarrollo y a la paz ”.<sup>35</sup>

Es vital hablar de los dos pactos internacionales más importantes en materia de Derechos Humanos, ya que estos constituyen documentos esenciales en la etapa de internacionalización de estos derechos.

“Los dos pactos de Derechos Humanos ( el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) disponen la protección internacional para determinados derechos y libertades. Ambos reconocen el derecho de los pueblos a la libre determinación. Ambos contienen disposiciones que prohíben toda forma de discriminación en el ejercicio de los Derechos Humanos. Ambos adquieren fuerza de ley en los países que los ratifican”.<sup>36</sup>

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “ reconoce el derecho a trabajar y a escoger libremente empleo; a un salario equitativo; a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos; a la seguridad social; a condiciones dignas de existencia; a la protección contra el hambre; a la salud, a la educación. Los Estados que ratifican el Pacto aceptan la responsabilidad en la promoción de mejores condiciones de vida para sus pueblos.

El Pacto se sustenta en los principios enunciados por la Carta de Constitución de la Organización de la Naciones Unidas, según la cual la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento

---

<sup>35</sup> KRAUT ALFREDO, Jorge LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES Op Cit Pág 38

<sup>36</sup> Ibidem Pp 42,43

de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables para todas las personas, los que se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”<sup>37</sup>

Por lo que respecta al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Alfredo Jorge Kraut, señala : “este Pacto reconoce y ratifica numerosos derechos, entre ellos los de toda persona humana a la vida, la libertad y la seguridad; a la privacidad; a la protección contra la tortura y contra tratos crueles, inhumanos y degradantes; a no estar sometida a la esclavitud; a la inmunidad, a no ser llevada arbitrariamente a prisión, o ser sometida a penas retroactivas; a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; a la libertad de opinión y expresión, a la libertad de circulación, incluido el derecho a emigrar; a la reunión pacífica, a asociarse libremente.

El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite a los particulares, en determinadas circunstancias, presentar denuncias de violaciones de Derechos Humanos contra un Estado firmante del Pacto”.<sup>38</sup>

En virtud de todo lo anteriormente expuesto concluiremos señalando lo que al respecto opina Gros Espiell, citado por el maestro Alfredo Jorge Kraut, en su obra Los Derechos de los Pacientes:

“Gros Espiell considera la universalización de los Derechos Humanos como un fenómeno característico de nuestra época en que aparecen elementos hasta ahora nunca vistos, unidos a la internacionalización política y jurídica del tema. Observa que no es ya el punto de vista histórico, filosófico o doctrinario lo que atrae la atención de la humanidad hacia los derechos del hombre sino que éstos se han transformado en una materia que importa política y jurídicamente a toda la comunidad internacional y que, desde ese punto de vista jurídico y político,

---

<sup>37</sup> KRAUT ALFREDO, Jorge LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES. Op Cit Pag 43

<sup>38</sup> Ibidem Pag 45

ha dejado de ser una cuestión propia y exclusiva del derecho interno – o sea relativa al ámbito doméstico de los Estados -, para constituirse – en la realidad internacional y más allá de toda teoría-, *en un objeto, en el cual coexisten*, en grados distintos según los diferentes criterios políticos y los derivados de sistemas de normas, la regulación interna con la internacional derivadas de normas y principios del derecho internacional contemporáneo.”<sup>39</sup>

Como consecuencia de este proceso de internacionalización de los Derechos Humanos se crean organizaciones supraestatales o supranacionales que controlan a los propios Estados en los casos en que se producen violaciones de los derechos reconocidos internacionalmente

#### 1.1.4. EN EL DERECHO MEXICANO

Una vez que hemos hecho referencia a la parte universal de los Derechos Humanos conviene revisar que es lo que ha pasado en nuestro país al respecto e iniciaremos desde la etapa de la conquista, “por que a raíz de ella, tuvo lugar una de las controversias más importantes de la historia de las luchas por las libertades humanas.

La controversia no brotó en Nueva España, sino en las Antillas, y se inició con los sermones de protesta de fray Antonio de Montesinos, y con la Junta de Burgos de 1512, que estudió siete proposiciones, la primera de las cuales afirmaba categóricamente la libertad de los indios. Esas proposiciones sirvieron de base a las leyes llamadas también de Burgos, que, respetando el principio, transigieron con los intereses de los conquistadores al sancionar, con carácter general, el sistema de repartimientos, aunque, según dice, Rafael Altamira, 'rodeándolos de diversas garantías encaminadas a un trato humano de los indios'.

---

<sup>39</sup> KRAUT ALFREDO, Jorge LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES Op Cit Pp 49,50

Para México el primer documento trascendental fue el breve que el Papa Pablo III dictó en 1537, en el cuarto día anterior a las nonas de junio, a petición del primer obispo de Tlaxcala, fray Julián Garcés. Reconoció que “los indios occidentales y meridionales, así como los otros pueblos cuya existencia ha llegado recientemente a nuestro conocimiento, bajo el pretexto de su ignorancia de la fe católica... no pueden ser oprimidos como bestias brutas... Nosotros, agregaba, que ejercemos sobre la tierra, aunque no seamos dignos de ellas las funciones de Vicario de Nuestro Señor constando que esos mismos indios en su calidad de hombres verdaderos son aptos a acceder a la fe cristiana, decretamos y proclamamos lo que sigue: dichos indios y todos los otros pueblos cuya existencia puede venir con posterioridad al conocimiento de los cristianos, aunque estén fuera de la fe, no son no deben ser privados de su libertad y de la posesión de sus bienes; al contrario, pueden libre y lícitamente usar y gozar de esa libertad de posesión, y no deben ser reducidos a servidumbre. Todo lo que pudiera separarse de este principio será considerado como nulo y no acontecido, y convendrá incitar a esos indios, así como a los otros pueblos, a inculcarles la fe cristiana, predicándoles la palabra de Cristo y dándoles una vida virtuosa”.<sup>40</sup>

En esta primera etapa ya podemos apreciar la preocupación de proteger los derechos esenciales de todo ser humano, es decir, la libertad, la integridad física y por último el derecho a la propiedad.

“ No obstante esa categórica declaración papal, en la Nueva España se interpretaba por muchos que el encargo que había recibido el Emperador en la célebre bula de Alejandro VI de catequizar a los indios, autorizaba a todo, inclusive a someterlos a esclavitud y servidumbre si ellos se negaban. Contra esta interpretación lucharon varios frailes, pero

---

<sup>40</sup> CARRILLO FLORES, Antonio LA CONSTITUCIÓN, LA SUPREMA CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS, Op Cit Pag 219

fue Bartolomé de las Casas, 'padre y doctor de la americanidad' quien logró la expedición de las llamadas Leyes de Nuevas de Indias, dictadas por el emperador Carlos V en Barcelona en noviembre de 1542 y en Valladolid en junio de 1543.

En ellas, entre otras declaraciones categóricas se encuentra la siguiente. " Tenemos a los naturales de las dichas Nuevas Indias, islas y tierra firme del mar océano por nuestros vasallos libres como los son los de estos nuestros reinos e inclusive se fija la pena de muerte en los párrafos XXIV y XXXIII a los conquistadores que violen ciertas normas capitales

Las leyes de Indias, prohibieron la esclavitud de los naturales del Nuevo Mundo; por eso, a mediados del siglo XVI, fueron puestos en libertad los cautivos de conquistas y guerras. En la Audiencia de México esta libertad alcanzó a más de 3000 indios, sin contar a los emancipados en las provincias. Después sólo se admitió la servidumbre de aborígenes indómitos que mantuvieron focos de hostilidad en el imperio. En cuanto a las encomiendas, no se extinguirían sino hasta el siglo XVIII.

En la parte final del siglo XVIII, la obra de los frailes universitarios, los jesuitas desterrados primero, como Clavijero, y más tarde los eclécticos, de los que serían discípulos nada menos que Hidalgo y Morelos, cuya obra para afirmar la dignidad humana en el origen mismo de nuestras luchas por la Independencia expidieron los bandos en Valladolid y Guadalajara en los cuales abolían la esclavitud. José María Morelos dejó escrito el 14 de septiembre de 1813 en sus Sentimientos de la Nación, redactados para la Constitución de Apatzingán, que no sólo reitero la proscripción de la esclavitud sino que condeno las castas. El virreinato, como tal, dejaba de existir, y los liberales, que asumieron transitoriamente el poder en la península cuando cesó la ocupación

Los principios a que hemos hecho referencia, fueron formulados con mayor claridad y precisión en el Decreto Constitucional de Apatzingán de 1814, el cual en su artículo 24, que encabeza el capítulo relativo a los derechos fundamentales considera como tales. la igualdad, la seguridad, la propiedad y la libertad. Este texto, al decir de la doctrina más autorizada en la materia, fue el primer documento constitucional mexicano en formular un catálogo de los derechos del hombre fundados deliberadamente en la doctrina demo-liberal-individualista.

Sea como fuere y amén de otros documentos constitucionales que consignaron una enumeración más o menos detallada de los derechos del hombre (como reglamento provisional político del imperio mexicano de 1822, el Acta Constitutiva de 1824, la primera de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, los proyectos constitucionales de la mayoría y de minoría, ambos de 1842 y el Estatuto Orgánico Provisional de 1856), así como de aquellos otros que no incluyeron ninguna declaración, o bien sólo consignaron algunos derechos en forma dispersa ( como la Constitución de 1824, las Bases Orgánicas de la República Mexicana, de 1834 y el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847), lo cierto es que la Constitución de 1857 fue, según, se ha señalado, la que, entre las constituciones mexicanas del siglo XIX, contuvo un catálogo más amplio y generoso de los derechos y libertades fundamentales del hombre, formulado con un criterio de método y sistema".<sup>42</sup>

Hemos llegado hasta la Constitución de 1857, pero antes de adentrarnos en ella reflexionaremos sobre la aportación en la materia que haría la Constitución de 1843.

---

<sup>42</sup> RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesus ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS ASPECTOS NACIONALES E INTERNACIONALES. Comisión Nacional de Derechos Humanos México 1990 Pag 36

“En el punto específico de afirmar y reconocer la inherente dignidad de la persona humana, todas las leyes fundamentales que liberales y conservadores dictaron se anticipaban a lo que en otras regiones del mundo todavía reclamaría muchos esfuerzos y mucha sangre. Hasta en las leyes centralistas, particularmente en la Constitución de 1843, hay limitaciones al ejercicio de los derechos políticos fundados en el patrimonio o en la educación o en el trabajo ( excluye de la ciudadanía a los servidores domésticos, pero no se desconoce ya que todos los mexicanos tienen derechos básicos, naturales, a su libertad y a su seguridad. La equivocación de los centralistas, aunque no sólo de ellos, era suponer que los Derechos Humanos teóricamente reconocidos podían prevalecer sin modificar radicalmente las estructuras sociales y políticas”.<sup>43</sup>

Una vez hecho este señalamiento procederemos a examinar lo relativo a la Constitución de 1857.

Iniciaremos por señalar que “ la Constitución de 1857 constituye un catálogo que bien se puede subdividir, en opción del maestro De la Cueva, en seis grandes grupos de derechos y libertades, a saber: 1) de igualdad, 2) de libertad personal, 3) de seguridad personal, 4) libertades de los grupos sociales, 5) libertades políticas y 6) seguridad jurídica.”<sup>44</sup>

“La Constitución de 1857 fue, una transacción entre las alas moderada y radical del liberalismo. La libertad de conciencia y la supremacía del poder civil serían medidas de guerra, dictadas desde Veracruz, en 1859, por el benemérito Juárez. Pero había algo en que las dos alas estaban de acuerdo: la Carta de 1857 empieza declarando que

---

<sup>43</sup> CARRILLO FLORES, Antonio LA CONSTITUCIÓN, LA SUPREMA CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS Op Cit Pp. 219-236

<sup>44</sup> RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS ASPECTOS NACIONALES E INTERNACIONALES Op Cit Pág 36

'el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales', y en sus primeros veinte artículos hace, una enumeración que en el cuadro de su tiempo es ejemplar y admirable

Los hombres de Ayutla y de la Reforma profesaban las ideas del liberalismo clásico, concebían de una manera restringida la autoridad del Estado para promover el progreso económico, social y cultural, y tenían una fe excesiva en el libre juego de las leyes económicas

Empero, hubo ya quienes, señalaron que los derechos del hombre de la primera de las dos categorías se fije ya, no podrían ser una realidad y se quedarían en meras declaraciones teóricas, cuando no retóricas, sin el sustento económico adecuado, según lo demuestran el muy conocido voto de don Ponciano Arriaga sobre la propiedad, y la manera como ese ilustre hombre se lamentaba, en la exposición con que presentó en la sesión del 6 de junio de 1856 el proyecto de Constitución, de que hubiesen sido desechadas todas las proposiciones conducentes 'a definir y fijar el derecho de propiedad, y procurar de un modo indirecto la división de los inmensos territorios que se encuentran hoy acumulados en poder de muy pocos poseedores... mientras que tantos pueblos y ciudadanos laboriosos están condenados a ser meros instrumentos pasivos. . Nuestras leyes, decía, muy poco o casi nada han hecho a favor de los ciudadanos pobres y trabajadores. Los artesanos y los operarios del campo.. son en realidad tristes máquinas de producción para el provecho y ganancia de los gruesos capitalistas. Merecen que nuestras leyes recuerden alguna vez que son hombres libres, ciudadanos de la República, miembros de una misma familia'.

Las necesidades sociales y políticas, más coactivas que las teorías, obligaron al Gobierno Federal, a fines del siglo XIX y a principios del siglo

senadores, y a la representación de los partidos minoritarios en la Cámara de Diputados. Solamente en materia municipal no es posible anotar avance, sino antes retroceso, con la desaparición de los municipios en el Distrito Federal y la creación de numerosos organismos que de hecho han eliminado a los ayuntamientos del desempeño de muchas de las tareas más importantes relacionadas con la construcción de obras y en la administración de numerosos servicios urbanos.

En cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales, destacó: la rectoría que otorga al Estado en la conducción del proceso económico; las reformas al artículo 27 y a su legislación complementaria, relativas a energéticos, a mares nacionales, a relaciones de trabajo, a seguridad social y a las responsabilidades del Estado para proteger el medio ambiente; y en la materia de educación elemental, intermedia y superior.<sup>47</sup>

La promulgación de la Constitución de 1917, significó un gran avance en materia de Derechos Humanos, ya que este acontecimiento marcó la nueva etapa evolutiva de los Derechos Fundamentales, por un lado, pero además, vino a reivindicar a los derechos sociales.

" Con La promulgación de la constitución de 1917 se inaugura la época presente de la evolución de los Derechos Humanos, la cual comprende, aún en forma paulatina la constitucionalización de prerrogativas y prestaciones de carácter económico, social y cultural para los grupos sociales que se asientan en el territorio de la nación

La Declaración mexicana sobre derechos humanos, está contenida en dos partes. en las garantías individuales y garantías sociales".<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> CARRILLO FLORES, Antonio. LA CONSTITUCION, LA SUPREMA CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS. Op Cit Pp 219-236

<sup>48</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS. Un estudio comparativo México, 1991 Pág. 14

Este reconocimiento que se hace en nuestra Carta Magna de los Derechos Fundamentales no consiste en un mero enunciamiento de los mismos, ya que desde 1857 prevé una figura encargada de velar por el respeto de los Derechos Humanos, se trata del juicio de amparo, una institución notable en el campo jurídico.

“El amparo fue creado con el propósito de forjar y preservar un sistema legal protector de todos los derechos del hombre”.<sup>49</sup>

A continuación veremos brevemente la figura del amparo y una de sus principales limitaciones por lo que respecta a la protección de los derechos esenciales

“El amparo es el instrumento procesal consagrado en la Constitución que permite proteger al individuo contra actos de cualquier autoridad que vulnere o afecte sus derechos.

Se encuentra establecido en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de México. El amparo puede interponerse en contra de actos de autoridad o contra de leyes que violen los derechos humanos reconocidos como tales.

Aquí aparece un problema. No todos los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional han sido también reconocidos como tales por el derecho interno mexicano. Es el caso del derecho del voto, ya que según la jurisprudencia de la Suprema Corte, éste no puede ser considerado dentro de las " Garantías Individuales " por lo tanto no es susceptible de protección mediante el recurso de amparo".<sup>50</sup>

Además de esta importante figura, la Constitución Mexicana contempla la creación de diversos organismos con la misma finalidad que el amparo, proteger el respeto a los derechos humanos, dicha regulación

---

<sup>49</sup> CARRILLO FLORES, Antonio LA CONSTITUCIÓN, LA SUPREMA CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS, Op Cit Pag 237

<sup>50</sup> NAVARRETE MONTES DE OCA, Tarcisio y otros. LOS DERECHOS HUMANOS AL ALCANCE DE TODOS, Editorial Diana, 3ª edición Mexico 2000 Pág 25

está contenida en el apartado B del artículo 102 de la Constitución Política Mexicana, basándose en una serie de principios que a continuación examinaremos.

“ El artículo 102, apartado B, de nuestra Constitución, puede ser examinado de acuerdo con los principios que comprende y que son lo siguientes:

- 1- La creación de organismos de protección de Derechos Humanos.
- 2- La expedición de recomendaciones públicas autónomas no obligatorias para la autoridad.
- 3- El establecimiento de su competencia
- 4- La exclusión de ciertas materias de su competencia.
- 5- La figura del Ombudsman judicial.
- 6- La creación de un sistema nacional no jurisdiccional de protección de los Derechos Humanos.
- 7- Las disposiciones transitorias

#### La creación de organismos de protección de Derechos Humanos

El precepto constitucional ordena que tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas de los estados crearán, en el ámbito de sus respectivas competencias, organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano.

Este precepto no deja discrecionalidad a los cuerpos legislativos respecto a la creación de esos organismos. Están obligados a establecerlos, y ellos son varios: uno con competencia nacional, uno para cada una de las entidades federativas y uno para el Distrito Federal. Es decir, este mandato fue voto a favor del federalismo mexicano.

La otra posibilidad era que sólo existiera un organismo - la Comisión Nacional de Derechos Humanos- con delegaciones en todas las entidades federativas; es decir, un sistema centralizado.

Sin embargo, el poder revisor de la Constitución fue propicio a un sistema descentralizado: la existencia de 34 organismos, uno en cada entidad federativa, creado por la propia legislatura local, respetando lo principios que señala la ley fundamental y con competencia para conocer presuntas violaciones de Derechos Humanos cometidos por las autoridades de esa entidad federativa.

La anterior decisión nos parece adecuada, aunque ha recibido algunas críticas entre las cuales pueden citarse las que sostienen que se corre el peligro de que se den pasos hacia atrás en los logros obtenidos por la Comisión Nacional; que difícilmente los gobernadores van a permitir que las Comisiones locales actúen realmente con autonomía; que va a ser complicado que los funcionarios de esas Comisiones no se dejen presionar por los diversos factores de poder de esa entidad.

El Congreso Federal, por medio de la Ley Orgánica, optó por presentar para el organismo nacional la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos, lo cual es correcto, por que con ese nombre nació, con él se ha desarrollado y con él lo conoce la sociedad. Se hubiera prestado a confusiones respecto a si su labor y protección iban a ser diferentes.

En virtud de su autonomía, estos organismos están dotados de un Consejo integrado por miembros distinguidos de la sociedad, para que ella esté presente en su funcionamiento. Así, estos organismos son parte del

Estado, pero también son representantes de la sociedad, lo cual los refuerza en su labor de protección y defensa de los Derechos Humanos.”<sup>51</sup>

Estos organismos se encargarán de velar por el respeto de los Derechos Humanos, pero cabe hacernos la pregunta sobre cuales son esos derechos que deberán ser protegidos por estas instituciones de carácter constitucional, deberemos entender que estas figuras se encargarán de vigilar que se cumplan todos los Derechos Fundamentales que se encuentran en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en las Constituciones locales, en la leyes ordinarias y en los tratados y convenios internacionales celebrados por México, aprobados por el Senado y ratificados por el gobierno, en virtud de que el artículo 133 de la propia Constitución los considera derecho interno.

Lo anterior por lo que hace al primero de los principios contenidos en este importante artículo constitucional, en el cual podemos apreciar cuales son las bases que constitucionalmente se requieren para el surgimiento de instituciones encargadas de la protección de los Derechos Humanos.

Basándose en el primero de los principios analizados, los organismos en materia de Derechos Humanos están configurados como un Ombudsman.

A efecto de lograr una mayor comprensión de cual es la verdadera función de los organismos a los cuales hemos hecho referencia, es requisito indispensable definir a la figura del Ombudsman.

“En termino muy amplio puede describirse como el organismo autónomo, cuyo titular es designado por el legislativo, por el ejecutivo o por ambos con función esencial de fiscalizar la actividad administrativa;

---

<sup>51</sup> CARPIZO MCGREGOR, Jorge DERECHOS HUMANOS Y OMBUSDMAN Editorial Porrúa, 2ª edición Mexico, 1998 Pág 89

recibir las reclamaciones de los administrativos; gestionar la pronta resolución de las cuestiones planteadas, y de no ser posible, investigar dichas impugnaciones legítimas para que si se considera que se han afectado indebidamente los derechos e intereses legítimos de los propios reclamantes, se formulen las recomendaciones no obligatorias a las autoridades respectivas, con objeto de lograr la reparación de las citadas violaciones; presentar informes públicos especiales y periódicos sobre las cuestiones investigadas y sugerir reformas y modificaciones a las prácticas, los reglamentos y las leyes administrativas, para una mejor protección de los servidores públicos".<sup>52</sup>

Una vez hecha esta precisión nos adentraremos en lo previsto por el segundo principio

El segundo de estos principios señala el gran problema al cual se enfrentan los Derechos Humanos, su coercibilidad. Es decir, las resoluciones emitidas por los organismos encargados de velar por el respeto a estos Derechos Fundamentales, conforme a dicho principio constitucional, sólo tienen el carácter de meras recomendaciones, lo cual implica que carecen de obligatoriedad alguna, como a continuación veremos

En este segundo principio encontramos los 3 elementos básicos de las resoluciones emitidas por los organismos de Derechos Humanos, a saber:

"a) son recomendaciones, por tanto no son obligatorios para la autoridad, b) son autónomas y c) son públicas.

a) Si las recomendaciones fueran obligatorias para la autoridad, se convertirían en sentencias, o sea, en decisiones

---

<sup>52</sup> FIX-ZAMUDIO, Hector PROTECCION JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS, ESTUDIO COMPARATIVO. Comisión Nacional de Derechos Humanos Segunda edición, México 1999 Pág. 402

jurisdiccionales, y en esta forma estos Ombudsman dejarían de ser tales, para transformarse en tribunales, con todas las formalidades procesales que ello implica. Serían cada uno de ellos un tribunal más, con todas las ventajas y desventajas que ello tiene; pero precisamente es lo que no se desea, sino un Ombudsman que actúe con un procedimiento flexible y antiburocrático, con un mínimo de formalidades y cuya resolución pueda ser rápida y sin costo económico para el quejoso o el agraviado, y es por ellos que se transforman en auxiliares de los órganos jurisdiccionales, sin sustituirlos.

b) Las recomendaciones son autónomas: es decir ninguna autoridad o persona puede señalar y ni siquiera sugerir cuál debe ser su sentido. Las recomendaciones, sólo pueden tener como fundamento las evidencias del expediente, que son los que aportan las partes y las que los organismos consiguen en la investigación que realizan.

De este principio se deriva la propia autonomía de los organismos, porque un organismo que no fuera autónomo no podría expedir recomendaciones autónomas. Su autonomía e imparcialidad son elementos sine qua non para su correcto funcionamiento.

c) Las recomendaciones son públicas; es decir, deben ser del conocimiento de la sociedad. Este aspecto es importantísimo para el éxito del Ombudsman. Sólo figurémonos lo que serían las recomendaciones secretas. El Ombudsman hubiera fracasado, ya que su autoridad es sólo moral y necesita el respaldo de la opinión pública

La autoridad se siente inclinada a aceptar la recomendación, entre otras razones, por el costo político que le tendría rechazarla, ya que la opinión pública está muy bien informada del contenido de esa recomendación. Así, su publicidad se convierte en piedra angular de todas

las acciones del Ombudsman, pero especialmente de sus recomendaciones”.<sup>53</sup>

Desde nuestro punto de vista el hecho de que estas determinaciones no sean coercibles resta mucha efectividad a los organismos en la materia e incluso esta situación puede convertirlos en un momento dado en instituciones obsoletas y sin ninguna utilidad para nuestro sistema social, político y jurídico.

En el tercero de los principios, se habla de la competencia de los órganos tutores de los Derechos Fundamentales.

### “3.- El establecimiento de su competencia

La Constitución señala una regla general para la competencia de estos organismos: “ conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Por tanto, su competencia es precisa: podrán conocer actos u omisiones administrativas de cualquier autoridad que viole los Derechos Humanos. Así, quedan excluidos los actos jurisdiccionales y legislativos provenientes de cualquier autoridad. En consecuencia, sí pueden examinar los actos administrativos de los tres poderes que violen esos Derechos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, con la única excepción que la propia Constitución señala”<sup>54</sup>

En este tercer principio relativo a la competencia de las instituciones en materia de Derechos Humanos, se establece que éstos no son competentes para conocer de violaciones a los Derechos Humanos en el

---

<sup>53</sup> CARPIZO MCGREGOR, Jorge DERECHOS HUMANOS Y OMBUDSMAN, Op Cit pp. 89-91

<sup>54</sup> *Ibidem*

ámbito judicial, ya que esta función se encuentra reservada para la figura del amparo, a través del Poder Judicial, que como ya hemos visto, se encarga de hacer cumplir las garantías constitucionales las cuales constituyen auténticos Derechos Fundamentales, de ahí que esta función sea reservada a esta figura.

Sin embargo, la competencia no se limita a los criterios anteriormente expuestos, sino que también contempla la competencia por lo que hace a la materia.

#### “4.- La exclusión de ciertas materias de su competencia.

La Constitución establece que estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

Las principales razones de esas exclusiones de competencia son:

A) Respeto a la falta de competencia de estos organismos en materia electoral, debe tenerse en cuenta que los Ombudsman de otros países no tienen competencia en esta materia, y ello se debe al carácter político y apartidista de esta clase de órganos.

Intervenir en la contienda política es por autonomasia vulnerar su calidad moral. Las pasiones políticas pueden envolver en tal forma al Ombudsman que lo debiliten para cumplir sus funciones para las que primordialmente fue creado: proteger y defender la vida de las personas, su integridad, libertad, dignidad y seguridad jurídica.

Así, no intervienen esos organismos en cuestiones electorales porque:

- A) No puede sustituir a los congresos federal, locales y a los tribunales electorales en donde existen.
- B) Se convertirían en superpoderes por encima de los poderes legislativos y judiciales.
- C) Intervendría en disputas políticas del país sin aportar casi nada, a cambio de arriesgar su función como Ombudsman.

B) Esos organismos no pueden intervenir en asuntos jurisdiccionales porque.

a) Siempre tiene que existir una última instancia de decisión la cual revisa los fallos de la instancia de jerarquía inferior. Generalmente esta última instancia corresponde al Poder Judicial y excepcionalmente puede ser el Poder Legislativo, como en los juicios de responsabilidad política.

b) Los casos deben tener un final, no pueden estar indefinidamente pendientes y cuando éste se alcanza, la sentencia adquiere valor de cosa juzgada, de verdad legal, lo que contribuye a reforzar la seguridad jurídica.

c) No es posible ni conveniente que se trate de suplir o de interferir en la labor jurisdiccional, la cual se desarrolla por etapas señaladas por la ley, y es el juez quien mejor conoce el expediente base de la sentencia.

d) La independencia del Poder Judicial no puede ser vulnerada: ésta es una de las mejores garantías para la defensa de la libertad, la dignidad y la seguridad jurídica de los individuos y, en general, para el fortalecimiento de la democracia.

e) Se desquiciaría todo el orden jurídico si un órgano interviene en la competencia y funciones jurisdiccionales que corresponden al Poder Judicial.

C) Esos órganos no poseen facultades tratándose de asuntos laborales, porque:

a) Esta clase de conflictos generalmente se dan entre particulares; Patrón-trabajador; y si en la relación no interviene un servidor público no existe violación de Derechos Humanos: quizá podrá haber un delito o una violación laboral, pero no de Derechos Humanos;

b) No es posible sustituir a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje ni a las Juntas Locales, ni a los Tribunales de Circuito;

c) A final de cuentas las controversias laborales se convierten en asuntos jurisdiccionales, y aquí se aplican los mismos argumentos esgrimidos en el inciso anterior.

Cuando en la relación laboral una de las partes es el Estado, a éste se le considera como patrón”<sup>55</sup>

En el inciso abordado anteriormente podemos observar que las funciones de los órganos protectores de los Derechos Humanos, llamados. Ombudsman, cuentan con una clara delimitación de las materias que pueden conocer, con lo cual se da seguridad jurídica a los gobernados.

Sin embargo, por cuestiones de presupuesto, los Ombudsman estatales y aún el nacional, no funcionan conforme a estas aspiraciones constitucionales.

“5. - La figura del Ombudsman judicial

El Ombudsman judicial implica que se puedan revisar los actos administrativos del Poder Judicial, únicamente los administrativos, y por

---

<sup>55</sup> CARPIZO MCGREGOR. Jorge DERECHOS HUMANOS Y OMBUDSMAN. Op Cit Pp 91-93

En consecuencia, con base en el sistema nacional no jurisdiccional de defensa y protección de los Derechos Humanos, las recomendaciones, acuerdos y omisiones de aquellos organismos locales pueden ser recurridos ante el de carácter nacional".<sup>57</sup>

Además de las diferencias antes estudiadas, desde nuestro particular punto de vista, consideramos que la principal diferencia entre uno y otro sistema es la coercibilidad.

Así mientras que en uno de ellos, el jurisdiccional, hay un amplio catálogo de medidas a seguir para hacer valer los Derechos Humanos, aún de manera obligatoria, en el no jurisdiccional, que es el que corresponde a los organismos relativos a los Derechos Humanos, no existen mecanismos adecuados para hacer que las recomendaciones emitidas por éstos se cumplan.

De esta manera hemos abordado en esta parte lo relativo a la evolución histórica de los Derechos Humanos, corresponde ahora, hablar sobre los menores en la antigüedad.

## 1.2. LOS MENORES EN LA ANTIGÜEDAD.

En esta etapa de nuestra investigación estudiaremos la situación que guardaba el menor en la antigüedad, refiriéndonos a los países que representan mayor número e importancia de antecedentes al respecto.

Como podremos observar a través de la historia " no siempre se ha considerado a los menores 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 aún la muerte, en condiciones especiales de crueldad. Hubo, en cambio, pueblos primitivos que estuvieron conscientes de que la menor edad podría ser considerada

---

<sup>57</sup> CARPIZO MCGREGOR, Jorge DERECHOS HUMANOS Y OMBUSDMAN. Op Cit. Pág 95

como una justificativa de normas excepcionales a favor de los sujetos que violaban la ley. Dentro de los datos generales que han llegado hasta nosotros, existen algunos que nos indican que ha habido países que condenaron a muerte a los niños, por causas diversas: homicidios, robos sin importancia, hechicería o brujería, como ha pasado, por ejemplo, en Inglaterra, Alemania y Estados Unidos, pero ya antiguamente, en otras partes del mundo se dieron también casos de que la legislación no distinguía para los efectos penales, entre menores y mayores.”<sup>58</sup>

De lo anterior observamos que aún en la antigüedad, no existía una uniformidad de criterio al respecto, sin embargo ya se tenía la noción de la necesidad de hacer una clara división entre la mayoría y la minoría de edad y si bien es cierto que no todos los pueblos antiguos distinguían esta situación si fueron varios de ellos los que legislaron o por lo menos opinaron al respecto.

“En la antigüedad, ahogada la personalidad de los menores por un indiscutible adultismo, se contemplaba a aquellos desde la perspectiva de un absoluto sometimiento a sus mayores y sin que se les atribuyese ninguna importancia. Al nacer solía ser examinado por una comisión de ancianos que determinaban su extinción si no era idóneo para desempeñar la futura condición de soldado o de ciudadano.”<sup>59</sup>

En este primer momento histórico los menores no tienen ningún derecho reconocido, sin embargo, poco a poco se va logrando que se reconozcan sus derechos dentro de diversos documentos.

De esta manera “el Nuevo Testamento puede ser considerado como la primera Declaración de los Derechos del Niño, en cuanto a que vino a santificar el derecho fundamental de su libertad y de su dignidad, al exigir el respeto debido a su persona. Será con el cristianismo cómo la infancia conquista no sólo un valor y significado por sí misma, sino la

---

<sup>58</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES. Instituto Nacional de Ciencias Penales México, 1983 Pp 21,22

<sup>59</sup> MENDIZABAL OSÉS, Luis DERECHO DE MENORES, TEORIA GENERAL. Ediciones Piramide Madrid, España 1977 Pag 500

explícita declaración de su predilección. En su típica simplicidad y transparencia, se presenta a los niños como un modelo a imitar, ya que todos ellos están llamados a entrar en el reino de los cielos.<sup>60</sup>

El primer documento al que hemos hecho alusión sienta las bases para reconocer los derechos de los menores reconociendo el valor de éstos para la humanidad en general.

No obstante, en algunos otros documentos y aún en algunos pueblos de la antigüedad, a los menores no se les dio un tratamiento especial por su condición de minoridad "así el Código de Hammurabi, en sus 101 disposiciones no estableció un régimen de excepción para los menores. Siria y Persia tampoco establecieron tal distinción y hasta los hijos de los delincuentes quedaban sujetos a los suplicios y a la pena de muerte. En Egipto, los hijos de los delincuentes acompañaban a sus padres a sufrir el trabajo, que también ejecutaban en el interior de las minas".<sup>61</sup>

Es en esta etapa, difícilmente podríamos hablar de una protección al menor o cuando menos al respeto de sus garantías esenciales, situación que afortunadamente cambió, como más adelante veremos.

"Tomando en cuenta el período evolutivo de los menores, la humanidad ha establecido, con pequeñas diferencias en las edades límite marcadas, un período de plena irresponsabilidad de los niños pequeños, correspondiente a las ahora llamadas primera y segunda infancias. Otro período de edad, que serían la actual tercera infancia y la pubertad, en que cabía la duda sobre si el niño obró con discernimiento y en que, de responderse negativamente, se le consideraba irresponsable y, en caso contrario, se le imponía penalidad atenuada. Un tercer período de edad en

---

<sup>60</sup> MENDIZABAL OSES, Luis DERECHO DE MENORES, TEORIA GENERAL, Ediciones Piramide Madrid, España 1977 Pag 500

<sup>61</sup> SOLIS QUIROGA, Hector IUSTICIA DE MENORES. Op cit Pag 22

que el discernimiento no se ponía en duda, como sería el correspondiente a la adolescencia media y avanzada, pero la penalidad imponible era también atenuada, sin llegar cuantitativamente o cualitativamente a la que deberían sufrir los adultos.

Cada país ha tenido su propia evolución, pero una gran mayoría de los estudiados por unos y otros autores, cae dentro de los períodos mencionados en el párrafo precedente".<sup>62</sup>

Esta distinción de los períodos de edades implicaba ya un cierto grado de evolución jurídica, tal fue el caso del pueblo romano quien se encargó de llevar a cabo en su sistema jurídico, la distinción de los períodos antes mencionados, como a continuación veremos.

#### 1 2.1. EN EL DERECHO ROMANO.

A continuación estudiaremos la situación de los menores en el derecho romano a efecto de identificar claramente el mecanismo que este pueblo utilizaba para diferenciar a su población adulta, de su población en minoría de edad

A efecto de dejar claro el papel de los menores en este pueblo, es conveniente señalar quienes eran los encargados de éstos, "durante la época de la dominación romana, asume la familia una gran importancia, pero el hijo queda sujeto completamente al *pater familiae*, que investido de una soberanía absoluta y de un poder ilimitado, era el administrador del patrimonio familiar y el sacerdote del culto especial de su casa. Aún en los primeros tiempos ejercía la función de juzgar a su hijo, a quien incluso podía condenar a muerte"<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> SOLÍS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES Op Cit Pp 22,23

<sup>63</sup> MENDIZABAL OSES, Luis DERECHO DE MENORES, TEORIA GENERAL Op Cit Pag 500

Ahora veremos cual era el tratamiento que se le daba en la legislación romana, destacando que en Roma se trataba privilegiadamente a los individuos menores de veinticinco años.

“En el Derecho Romano, las Doce Tablas ( siglo V a. de J.C.) distinguían entre impúberes y púberes, pudiendo castigarse al impúber ladrón con pena atenuada. 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 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. El discernimiento de lo bueno y de lo malo, de lo lícito y de lo ilícito, pero en ciertos delitos como el de falsificación de moneda, el impúber era considerado, a priori, irresponsable.

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 veinticinco años se consideraban menores y eran responsables, por lo que se les aplicaban penas atenuadas”.<sup>64</sup>

En este derecho romano podemos apreciar una clara concientización del concepto de imputabilidad por minoría de edad, ya que como hemos visto, no se aplicaban penas realmente severas a los sujetos considerados como menores de edad, podríamos decir, que este derecho se enfocó básicamente a reprimir con penas leves el mal comportamiento

---

<sup>64</sup> SOLÍS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES. Op Cit Pp 26, 27

de los menores, pero sin llegar a cometer excesos en cuanto a sus sanciones.

Por otro lado, si bien es cierto, que ya se tenía una clara visión sobre el concepto menor de edad, también lo es que en materia de Derechos Humanos transgredían el derecho fundamental de la NO DISCRIMINACIÓN al hacer la distinción entre varones y mujeres, situación que creemos estaba basada más en los aspectos biológicos que en los jurídicos, lo cual desde nuestro particular punto de vista, implica una clara violación a los Derechos Humanos.

### 1.2.2. INDIA

Toca el turno ahora a India, país en el cual también se tenía una legislación por lo que hace a los menores desde tiempos inmemoriales.

Así, “en la India el Manava Dharmasastra, también conocido como el Código o la Leyes de Manú, cuya antigüedad no se ha podido definir pero se 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 cuerda o tallo de bambú, golpeando sólo 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 todos modos se reconocía la incapacidad, o la capacidad limitada de los menores.

El rey Asoka tenía fama de ser comprensivo y benévolo al juzgar a los niños en conflicto”.<sup>65</sup>

De lo anterior, podemos observar que en la India a diferencia de Roma, no se hacía una clasificación por etapas de la infancia en cuanto a

---

<sup>65</sup> SOLÍS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES, Op Cit Pág 23

los menores de edad, sino que simplemente se concretaban a considerar la minoría de edad hasta los 16 años de edad, no es sino hasta épocas más recientes cuando se hace dicha clasificación de las etapas, para que basándose en las mismas se sancione penalmente, a los menores

“El Código Penal Hindú estableció más recientemente la irresponsabilidad de los niños menores de 7 años; de los 7 a los 12 debería investigarse el discernimiento; de los 12 a los 15 años sólo deberían aplicarse medidas educativas y, en caso de no ser posible realizarlas, se impondría pena, de los 15 a los 18 años debería dictarse internamiento en instituciones tipo Borstal o, en último caso, en secciones especiales de las cárceles ordinarias. A partir de 1920 en que se expidieron las Children Act, la Borstal Act y otras disposiciones, quedaron establecidos los tribunales para menores en las ciudades principales y en algunos lugares se fijó la edad límite de 21 años para la minoridad”.<sup>66</sup>

*La aportación más valiosa de este sistema consiste en que plantea que se investigue el discernimiento, es decir, investigar si el menor sabía lo ilícito de su conducta al momento de ejecutarla y basándose en esto sancionar al menor.*

En este país se contempló en un primer momento que la minoría de edad debería ser considerada hasta los 18 años, como actualmente es en nuestro país, sin embargo posteriormente este criterio se modificó al considerar la minoría hasta los 21 años.

Es interesante ver como este derecho hindú deja las sanciones penales sólo como el último de los recursos para castigar a sus menores infractores, lo cual refleja un espíritu protector del Estado hacia su infancia, lo cual es bueno porque de esta forma las leyes al respecto velarán por el irrestricto respeto de sus Derechos Humanos, sin embargo, convendría

---

<sup>66</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES, Op Cit Pág.24

estudiar que respuesta tiene este sistema correccional y ver si realmente funciona y cumple con el cometido final, consistente en que el menor infractor se reincorpore a la sociedad y no delinca más

### 1.2.3. GRECIA

De Grecia es poco lo que se sabe respecto a los menores en los tiempos remotos, sus antecedentes se enfocan más bien a épocas relativamente recientes.

"En Grecia es bien conocido 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".<sup>67</sup>

En Grecia el criterio para imponer las penas, tenía un doble aspecto a considerar, por un lado la edad y por el otro la gravedad de la infracción cometida.

"Ya en la 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 sus magistrados y marca el procedimiento a seguir. Posteriormente, el 7 de julio de 1931, expidió su Ley sobre Tribunales para Menores, declarando irresponsable al niño menor de 12 años, pero sujetándolo a medidas educativas; a partir de los 12 años y hasta los 16 años había dos casos. al declararse que obró sin discernimiento, quedaba sometido a la situación ya expresada, pero si había obrado con discernimiento se le remitía a la cárcel de menores por periodos de seis meses a diez años. Si el delito era grave, quedaba internado por tiempo variable entre 5 y 20 años."<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES. Op Cit Pag 25

<sup>68</sup> Ibidem

De lo anterior podemos observar que Grecia legisló respecto a los menores, pero siempre siguiendo los principios de sancionar el menor basándose en la edad y en la gravedad del delito y ya en época más reciente, adoptó un criterio más para la imposición de sanciones, el discernimiento, criterio que ya otros pueblos habían tomado, como lo hemos apuntado.

#### 1.2.4 DERECHO GERMANICO

“En el primitivo derecho germánico tanto las Gragas de Islandia, como la Lex Sállica, establecían la minoría penal hasta los 12 años, considerándose involuntario el “delito” cometido por un niño que no llegara a esa edad. El “delito” de un niño sometido a tutela, siendo involuntario, no le privaba 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 Sállica consideraba a su familia negligente, y daba similar solución

Posteriormente, la Constitutio Criminalis Carolina estableció en su artículo 165, que no se aplicaría la pena de muerte a los ladrones menores de 14 años y el artículo 179 concedía libertad de apreciación al tribunal, para resolver sobre la suerte de las personas, que por su juventud u otro defecto, no se dieran cuenta de lo que habían hecho.”<sup>69</sup>

La diferencia entre el derecho germánico y el resto de las legislaciones y sistemas analizados hasta ahora, radica en que este derecho hace referencia a lo que podría considerarse como la reparación del daño causado por los delitos cometidos por menores y en este caso responsabiliza a los sujetos encargados de los menores, lo cual constituye un aspecto muy novedoso, porque en ninguno de los pueblos anteriormente estudiados se había hecho referencia a esta cuestión.

---

<sup>69</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES, Op Cit Pag 24

### 1.2.5. DERECHO CANONICO.

“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 malicia en sus actos, como la malicia suplía a la edad, cabía la imposición de penas pero atenuadas. El papa Gregorio IX expidió las Decretales declarando responsable al impúber, a quien podía aplicársele pena atenuada. El papa Clemente XI, en 1704, parece haber recogido los criterios más avanzados de su época al establecer el Hospicio de San Miguel, que tenía por objeto dar tratamiento correctivo a los menores abandonados y a los delincuentes, con un espíritu protector y reformador.”<sup>70</sup>

La innovación que ofrece este derecho consiste en el establecimiento de una de las primeras instituciones encargadas de los menores abandonados y delincuentes, aspecto al cual los pueblos y legislaciones anteriormente estudiados habían dejado de lado, quizás porque las exigencias de su tiempo no lo requerían así.

### 1.2.6. INGLATERRA

Toca ahora el turno a Inglaterra, país en el cual “ 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 menores de 15 años cuando por primera vez delinquieran, y que “ si los parentes de un menor de edad, acusado de un delito, no le tomaban a su cargo y no constituyen una garantía de su honestidad, él deberá jurar, como le habrá enseñado su obispo, no volver a delinquir, debiendo permanecer en una prisión por la

---

<sup>70</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES Op Cit Pag 26

falta cometida. Y si después de esto robare de nuevo, dejad que los hombres le maten o le cuelguen como a sus mayores.”<sup>71</sup>

De lo anterior podemos observar que este derecho contempla algo nuevo, nunca antes visto, para normar el criterio para la imposición de las penas, criterio que se basa en la reincidencia, así contempla que en caso de reincidencia se impondrá la pena capital.

Este derecho inglés da la oportunidad de que el menor busque su readaptación, una vez que ha delinquido por vez primera, pero si delinque por segunda ocasión ya no se le trata como menor e incluso ya se le castiga como adulto.

Posteriormente, “ el Rey Eduardo I, en el siglo XIII, estableció que los niños menores de 12 años de edad no serían condenados por delitos de robo, como consta en The Year Book of Edward I.

Ya en el siglo XVI se estableció la irresponsabilidad penal absoluta de los niños hasta los 7 años y uno de los orígenes de los tribunales para menores existentes, puede buscarse en la “Chancery Court” o Tribunal de Equidad Este fue establecido en el mismo siglo por Enrique VIII como padre de la Common Law, ya que el Estado, o su gente deben considerarse como el último de los parientes del niño necesitado de protección, ya que el Rey es el *parens patriae*, que debe cuidar el equilibrio de todos los intereses y, por tanto, tutelar a los menores. En lo referente a los niños delincuentes se estableció la irresponsabilidad por falta de *mens rea* En caso de que el menor no tenga ninguna clase de bienes el señor feudal debe hacerse del huérfano.”<sup>72</sup>

Este pueblo se preocupó por la protección de sus menores y no sólo desde un punto de vista legislativo, sino que más bien se avocó al

---

<sup>71</sup> SOLÍS QUIROGA, Héctor JUSTICIA DE MENORES Op Cit Pag 27

<sup>72</sup> *Ibidem* Pag 28

aspecto práctico, motivo por el cual previó que los menores siempre estuvieran bajo la tutela o por lo menos a cargo de alguna persona adulta que pudiera velar y responder por él.

Otro aspecto interesante de este derecho inglés en materia de menores, es el hecho de que creara organismos para conocer de los conflictos de menores.

*"Lo anterior contrasta con el criterio que rigió más tarde, a principios del siglo XIX, en que algunos niños fueron condenados a muerte o a deportación por robar."*<sup>73</sup>

Situación que, afortunadamente duró poco tiempo, ya años más tarde se rectificaría este criterio y se tomarían otros para sancionar y juzgar a los menores, como a continuación veremos.

*"En 1934 se creó una prisión exclusiva para menores de 18 años en la Isla de Wight, y en 1847 se dictó la Juvenile Offender's Act que dispuso una jurisdicción sumaria para los adolescentes de 14 a 16 años y tenía por fin mejorar la triste situación de los menores delincuentes ella fue reformada por la Summary Jurisdiction Act, de 1879, ordenando que éstos fueran juzgados sumariamente."*<sup>74</sup>

Los ordenamientos a los que hemos hecho referencia prevén ya un trato y un procedimiento especial para los menores, incluso se crean espacios especiales para que los menores delincuentes compurguen en ellos las sanciones a las que se hubieren hecho acreedores, lo cual refleja la preocupación, por parte del Estado, de separar a menores de adultos, todo ello con la finalidad de lograr una efectiva readaptación de los mismos.

---

<sup>73</sup> SOLIS QUIROGA, Hector IUSTICIA DE MENORES, Op Cit Pág 28

<sup>74</sup> Ibidem

“En 1854 se expidió la Reformatory School Act, para recluir por separado a los menores delincuentes, legalizando la situación anterior. También es a mediados del siglo XIX cuando se estableció la libertad bajo palabra, para los que hubieren cumplido en reclusión las tres cuartas partes de su pena.

Ya en 1905 se fundó la primera Corte Juvenil en Birmingham, y en el mismo año se ordenó su implantación en todo el Reino Unido se estableció la conducta de separar a los niños que hubieran cometido delitos graves, de los que fueren autores de delitos leves. Por principio siempre quedaban detenidos los primeros, en tanto que los segundos quedaban en libertad, a menos que ella les fuera perjudicial.

Para establecer el sistema de probación, o libertad vigilada se expidió en 1907 la Probation of Ofender's Act, y la preocupación por prevenir los delitos se demostró con la Prevention Of Crime Act de 1908. este año es particularmente importante para Inglaterra, ya que se expidió la Children Act, que es un verdadero código de la infancia, que trata todos los aspectos de protección a la minoridad.

En 1932 se dictó la Poor Law Act, y el 12 de abril de 1933 la Children and Young Persons Act. En Escocia se dictó el 1º de julio de 1937, otra Children and Young Persons Act. Todas las anteriores leyes tenían por espíritu la protección y la tutela de los menores y de las personas mayores comprendidas en ellas <sup>75</sup>

El avance realmente importante en este derecho por lo que hace a los menores se dio, básicamente, en los siglos XVIII y XIX, pero principalmente en el último de ellos, ya que fue en éste en el que surgieron la mayoría de los cuerpos jurídicos tendientes a proteger al menor.

---

<sup>75</sup> SOLIS QUIROGA, Hector. IUSTICIA DE MENORES. Op Cit Pp 28.29

Esos ordenamientos se enfocaron a la prevención, sanción y readaptación de los menores delincuentes, es por ello que podemos decir que esta legislación inglesa fue una de las primeras de carácter integral en materia de menores.

### 1.2.7. FRANCIA

El derecho francés también se ocupó de los menores a través de diversos ordenamientos e instituciones que a continuación analizaremos

“En Francia, San Luis Rey expidió una ordenanza en 1268, en que consideraba 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 14 años quedaban sujetos a las penas comunes.”<sup>76</sup>

En esta primera etapa del derecho francés los menores realmente considerados como tales, eran sólo aquellos que contaban con menos de 14 años de edad.

Lo cual se demuestra con el hecho de que se podía sancionar de igual manera a un sujeto de 30 años y a uno de 15 años, ya que a ambos se les imponían penas comunes, entonces no se contaba con ninguna distinción, por cuestión de edad, y al no haber tal distinción, se sobre entiende que ya se les consideraba como mayores, situación que afortunadamente cambió posteriormente.

“En el siglo XVI, el rey Francisco I excluyó de responsabilidad a todos los menores de edad, y se estableció un criterio proteccionista

Hacia 1810, el Código Penal no admitía la irresponsabilidad de los niños, dando con ello varios pasos en retroceso.

---

<sup>76</sup> SOLÍS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES. Op Cit Pag 35

En 1904 se expidió una Ley de Asistencia Pública, para tutelar a los desvalidos, entre los que se encontraban los menores, y el 22 de julio de 1912 fue dada la Ley sobre tribunales para niños y adolescentes y de libertad vigilada. Según ella, hasta los 13 años el tribunal civil, constituido en *Cámara de Consejo* y actuando *privadamente*, acordaba medidas tutelares; de los 13 a los 16 y de los 16 a los 18, los tribunales para niños y adolescentes, acordaban, en audiencia especial, medidas educativas en caso de haber obrado el niño sin discernimiento pero en caso contrario, acordaban aplicar penas atenuadas. Podía obtener la libertad de los menores de 13 años antes de que se resolvieran sus casos y, para los mayores de 13, había prisión preventiva.

Los tribunales para menores eran parte de la carrera judicial y actuaban colegiadamente, pudiendo imponer medidas de reforma para los menores de 13 años y conceder la libertad vigilada, sujeta al resultado de los informes trimestrales sobre la conducta.

Desde 1945 los tribunales especializados atendían ya casos hasta los 18 años de edad, aunque se trataran de faltas, delitos o crímenes. Para resolver, se hacían estudios integrales, aunque con la intervención del ministerio público y el defensor, y con el derecho de apelación, pudiendo otorgarse la libertad vigilada<sup>77</sup>

En este sistema francés se dio prioridad proteccionista a los menores de 13 años de edad, ya que estos sujetos contaban con una serie de prerrogativas que los mayores de dicha edad no tenían.

Se crea ya la figura de un órgano *ex profeso* para juzgar a los menores, llamado juez de menores.

---

<sup>77</sup> SOLIS QUIROGA, Héctor JUSTICIA DE MENORES, Op Cit Pag 36

El discernimiento con el cual había actuado el menor al momento de cometer el ilícito o la falta, era el elemento clave para determinar el tipo de medida que se le iba a aplicar al menor, de tal suerte que a aquel que hubiese actuado sin discernimiento se le aplicarían, sólo medidas educativas y por el contrario, si había actuado con discernimiento se hacía acreedor a penas, pero con la ventaja de que éstas eran atenuadas por su condición de menor, situación que refleja claramente la preocupación de este sistema consistente en proteger al menor.

Otro aspecto importante, es el hecho de que este sistema se preocupó básicamente por educar al menor delincuente, esta es la razón por la cual se prefería imponer medidas educativas y no punitivas.

### 1.2.8 ESPAÑA

Es en España en donde nos fue posible encontrar el mayor número de antecedentes por lo que hace a los menores, tanto a nivel legislativo como a nivel institucional

"En España, la Ley de las Siete Partidas, expedida en 1263, excluye de responsabilidad al menor de 14 años por delitos de adulterio y, en general, de lujuria ( Partida VI, Título XIX, Ley IV). 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 esa edad y menor de 17 años, se le aplicará pena atenuada ( Partida VII, Título XXXI, Ley VIII) Siendo 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.)."<sup>78</sup>

Lo anterior nos proporciona una idea de cual era el sistema punitivo respecto a los menores en el ámbito legislativo, pero este derecho fue más

---

<sup>78</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES. Op Cit Pp 29, 30

allá de este aspecto, ya que se avocó a la creación de instituciones a cargo de los menores.

Así “en 1337, Pedro IV de Aragón, llamado ‘El Ceremonioso’, estableció en Valencia una institución llamada ‘Padre de Huérfanos’. En ella se tendía a proteger a los menores ‘delincuentes y se les enjuiciaba por la propia colectividad, aplicándoles medidas educativas y de capacitación. Se suprimió en 1793, por Real Orden de Carlos IV.

En 1407 se creó el juzgado de Huérfanos.

En 1410 fundó San Vicente de Ferrer la Cofradía de Huérfanos para los niños moros abandonados por sus padres.

En 1573 se fundó en Salamanca, una asociación con el fin de *proteger a los niños delincuentes*.

En 1600 se fundó en Barcelona el Hospicio de Misericordia, con fines parciales de protección de menores, y en 1734, el Hermano Toribio de Velasco fundó un hospicio con talleres y escuela. Su institución tomó el nombre de ‘Los Toribios’.

El 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 un escuela o en un hospicio a los vagos menores de 16 años, para su educación y aprendizaje de un oficio.”<sup>79</sup>

Esto nos demuestra la preocupación de este gobierno por la infancia, considerando a esta en su totalidad, es decir, sin hacer distinciones entre menores delincuentes y menores en general, ya que se crearon toda una serie de instituciones tendientes a amparar a todos los

---

<sup>79</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES, Op Cit Pp 30-32

menores en general, sin importar su condición de delincuentes o no delincuentes.

Por otro lado, también se puso énfasis en la educación de los menores durante su estancia en las instituciones anteriormente señaladas, lo cual es de vital importancia, para lograr el fin último de estas instituciones, mismo que consistía en alejar a los menores del delito o de la vagancia.

“La Novísima Recopilación, de fecha 2 de junio de 1805, ordena que, si el delincuente es mayor de 15 años y menor de 17, no se le imponga pena de muerte, sino otra diferente; además atenuaba las penas para menores de 12 a 20 años (Libro XII, Título XXXVII) y se prevenía la protección de la infancia abandonada, indicando que los vagos menores de 16 años deberían ser apartados de sus padres incompetentes para darles instrucción. Si los vagos fueren huérfanos, los párrocos se ocuparían de ellos para darles instrucción y conocimiento de un oficio. En esta época se organizaron hospicios y casas de misericordia, y la ley pedía a la colectividad, donde se hubieran establecido, estas casas, que diesen oportunidades de trabajo para que los menores no volvieresen a la vagancia.”<sup>80</sup>

De esta manera el Estado compartía la responsabilidad de velar por estos menores con los particulares que aceptaban hacerse cargo de un menor, aunque sólo fuera en el aspecto laboral.

“El Código Penal español de 1822 declaró la irresponsabilidad de los menores hasta los 7 años de edad; de los 7 a los 17 habría que investigar su grado de discernimiento y, en caso de haber obrado sin él, serían devueltos a sus padres, si los acogían. En caso contrario serían internados en una casa de corrección y si hubieren obrado con discernimiento, se les aplicaría una pena atenuada.

---

<sup>80</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES. Op Cit Pág 32

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 09 años, pero redujo la edad en que debería de investigarse el discernimiento, entre los 09 y los 15 años

El Código de 1870, conservó iguales disposiciones, complementándolas en el sentido de que en caso de haber obrado el menor de 09 a 15 años sin discernimiento, la familia lo educaría y vigilaría, pero, en su defecto, se internaría al joven en un establecimiento de *beneficencia o en un orfanatorio* <sup>81</sup>

Si bien es cierto, que ni las instituciones de beneficencia, ni los orfanatorios eran instituciones correccionales, si lo es que este hecho no importaba, lo que importaba era no dejar al menor desprotegido.

Posteriormente se crearon instituciones con fines correccionales, como las que a continuación mencionaremos

" El 4 de enero de 1883 se expidió una ley estableciendo *reformatorios en los que se brindara una educación paternal*, y en 1888 se creó el Reformatorio de Alcalá de Henares, para jóvenes delincuentes. En 1890 se creó el Asilo Toribio Durán, para menores rebeldes, depravados y delincuentes. <sup>82</sup>

El establecimiento de este tipo de instituciones significó un gran adelanto ya que se separó a través de este sistema a los menores delincuentes de los menores no delincuentes, pero también se separó a los delincuentes adultos de los delincuentes menores. Lo cual es sumamente benéfico, ya que con este sistema se protege al sector infantil

---

<sup>81</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES. Op Cit Pag. 33

<sup>82</sup> *Ibidem*

no contaminado aún con la delincuencia, pero a su vez se brinda la oportunidad de que aquellos menores delincuentes logren una verdadera readaptación.

“A pesar de todos los adelantos anteriores, en 1893 hubo un retroceso, ya que los menores fueron nuevamente enviados a la cárcel junto con los mayores de edad, 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.

El 21 de diciembre de 1908, tuvo que darse una Ley para evitar la promiscuidad de menores con adultos delincuentes, estableciendo, además, que los menores de 15 años no deberían sufrir prisión preventiva, sino quedar con su familia o ser alojados en instituciones de caridad; sólo podrían ser enviados a la cárcel a falta de dichas posibilidades, pero evitando el contacto con los mayores de edad.

Un único caso se definía en que el menor debía ser enviado a la cárcel, cuando fuera reincidente.”<sup>83</sup>

Esto viene a reforzar nuestra idea expuesta anteriormente, ya que de lo dicho se demuestra de manera clara la intención de las autoridades al respecto, separar a los individuos con mayor experiencia en el campo delictivo, de los individuos que apenas empiezan a incursionar en éste y que por tal circunstancia es más factible que se logre separar de este mundo

“En 1918 se expidió un Decreto Ley creando los Tribunales Tutelares para Menores.”<sup>84</sup>

En comparación con los pueblos anteriormente estudiados vemos que España legisló sobre Tribunales para menores mucho después que el

<sup>83</sup> SOLÍS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES, Op Cit Pag 33

<sup>84</sup> Ibidem Pag 34

resto de los países estudiados y sin embargo los antecedentes anteriormente examinados nos demuestran que siempre se mantuvo el interés por proteger a los menores, de hecho, el derecho español de menores se caracteriza precisamente por eso, por ser un derecho con una marcada tendencia al proteccionismo de los menores, tomando en ciertas ocasiones un aspecto paternalista.

Esta situación se ve claramente reflejada aún en los cuerpos normativos emitidos recientemente, así tenemos que en el "Código Penal de 1932 se estableció la irresponsabilidad de los menores hasta los 16 años y, *eliminando el criterio del discernimiento*, estableció atenuaciones, por el sólo efecto de la edad, entre los 16 y los 18 años. Hasta los 16 años *no importaba el alcance jurídico del acto cometido*, por lo que sólo el criterio protector privaba en las etapas anteriores a dicha edad."<sup>85</sup>

Desde nuestro punto de vista esta postura es errónea ya que el menor de edad cuenta ya con capacidad de saber si los actos que realiza son buenos o malos desde aproximadamente los 12 años y con la postura esgrimida por el derecho español se puede dar paso al hecho de que muchas conductas delictivas llevadas a cabo por sujetos menores de 16 años de edad queden impunes, de ahí la inconveniencia de este sistema.

#### 1.2.9. ESTADOS UNIDOS

"En los Estados Unidos de Norteamérica el estado de Massachussets fue el primero en crear una Escuela Reformatoria, en Wetsboro, y en 1863, además, creó una sección en los tribunales para juzgar a los menores de edad. Del resultado de estas primeras experiencias surgió en 1868 la creación de la libertad vigilada para ellos con el nombre de 'probation'. El mismo Estado puso en vigor, en 1869, una ley para designar un 'agente visitador' para los hogares de los niños

---

<sup>85</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES, Op Cit Pág 34

objeto de problemas penales, debiendo presentarlos judicialmente y procurar que fueran colocados en casa o en instituciones que sirvieran a sus intereses y otra de 1870 para establecer las audiencias especiales para menores, separados de los adultos.”<sup>86</sup>

Las instituciones nacidas en este Estado son de gran importancia ya que proporcionan al menor muchas posibilidades de integración al núcleo social y familiar.

Otra de las ventajas que ofreció en su momento, es que el menor no quedaba en estado de indefensión por el hecho de no contar con una persona mayor que lo pudiese asesorar sobre determinadas cuestiones, acertadamente esta situación fue resuelta al crearse en 1869, la figura del agente visitador.

Estos intentos por proteger al menor en el campo judicial se reflejó en toda una serie de legislaciones emitidas con posterioridad a las anteriormente citadas, y todas ellas trataban de proteger en cierta forma al menor durante el procedimiento penal, como a continuación veremos.

“En 1889, se presentó la iniciativa para la creación de un tribunal especial para menores, que utilizará el sistema de prueba (probation).

En 1891 el juez de la Corte Superior del Condado de Cook, Chicago presentó otro proyecto ante la legislatura del Estado de Illinois, para crear la '*juvenile court*'. Este proyecto fue declarado inconstitucional, por lo que no pudo convertirse en ley”<sup>87</sup>

Los intentos por regular lo relativo al menor durante el procedimiento no fueron aceptados fácilmente, para llegar al momento en que fructificaron estas propuestas se tuvieron que analizar con sumo

---

<sup>86</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES Op Cit Pág 45

<sup>87</sup> Ibidem Pag 45

detenimiento las desventajas de que los menores fueran sancionados con penas.

Después de una serie de críticas al hecho de que los menores fueran sancionados con penas, se logró la aprobación del proyecto de ley, "entrando en vigor el 21 de abril de 1899, bajo el nombre de ' Ley que reglamenta el tratamiento y control de menores abandonados, descuidados y delincuentes'. Fue el 19 de julio de 1899 cuando se fundó el primer tribunal para menores con la denominación de 'Children's Court of Cook County' como una rama de la Corte de Circuito. "<sup>88</sup>

Este acontecimiento implicó un avance de suma importancia ya que por primera vez, se dotaba a los menores de una jurisdicción especializada en esta materia.

"La Ley establecía la excluyente de responsabilidad criminal para los menores de 10 años; los mayores de esta edad iban a la cárcel a disposición de la Children's Court, que tenía un local especializado. Se limitó notoriamente la publicidad de los casos, y continuó existiendo, ahora como institución fundamental, la libertad vigilada".<sup>89</sup>

De lo anterior podemos observar que si bien es cierto que la ley implementó un avance en el aspecto de dotar de una jurisdicción especial a los menores, también lo es que aún en esta etapa no se preveía la separación, en las cárceles, de los adultos y de los menores.

"En 1901 se creó el segundo tribunal para menores en Denver, estado de Colorado.

En el propio año de 1901, el 14 de mayo, Philadelphia creó su Juvenil Court pero la Suprema Corte declaró inconstitucional su Ley,

<sup>88</sup> SOLÍS QUIROGA, Héctor JUSTICIA DE MENORES, Op Cit. Pág. 46.

<sup>89</sup> *Ibidem*

porque no obedecía disposiciones de la ley fundamental en el sentido de que el menor fuera juzgado por un jurado y porque se le negaba el derecho a la apelación".<sup>90</sup>

El criterio de la Corte fue sumamente acertado y con él se refleja la preocupación de las autoridades estadounidenses por el respeto a los derechos humanos de estos menores.

Estos no fueron los únicos estados que manifestaron su preocupación por los menores, hubo otros estados que al igual que los anteriores, crearon instituciones exprefeso para el juzgamiento y readaptación de los menores.

Nueva York, fue uno de estos casos. "La Juvenile Court de New York fue fundada en 1902, estando llamada ésta a desempeñar un brillante papel histórico por sus múltiples investigaciones, por la colaboración que ha logrado obtener de las fuerzas más ilustradas de la gran ciudad y por el espíritu de comprensión y humanitarismo que ha puesto en su labor. Al iniciar sus trabajos sólo se ocupaba de delitos leves, debido al mal ejemplo recibido por el menor, y se le amonestaba duramente; el juez desarrollaba especial vigilancia sobre él, cuando le ordenaba que concurriera a la escuela"<sup>91</sup>

Este fue el sistema impuesto por el estado de Nueva York, mismo que se caracterizó por la calidad humana con la que se atendían los asuntos, lo cual aporta al derecho de menores una cuestión importante, es decir, este sistema demuestra de manera clara, la necesidad de que el menor sea atendido no sólo en la esfera jurídica o física, sino que también es importante atender al aspecto emocional del mismo.

---

<sup>90</sup> SOLIS QUIROGA, Héctor IUSTICIA DE MENORES. Op Cit Pag 46

<sup>91</sup> *Ibidem* Pp 46,47

" A partir de 1908 el estado de Utah estableció el primer sistema de Cortes Juveniles, al fundar una central y otras regionales o municipales. El segundo estado que hizo ésto fue Connecticut en 1941, para atender en forma más directa e inmediata los problemas de los menores que, dada la extensión territorial, hubieran tenido que ser remitidos hasta la capital, con todos los inconvenientes de investigación, prueba y dilación en el procedimiento. que eso significa."<sup>92</sup>

La innovación llevada a cabo por los Estados anteriormente señalados, consistió en facilitar el juzgamiento de los menores, a través de la creación de Cortes Juveniles Centrales y Regionales.

Como hemos visto la mayoría de los Estados contaban ya con Cortes Juveniles, lo cual garantizaba, hasta cierto grado, que los menores serían juzgados con el debido respeto a sus derechos fundamentales

### 1.3. LOS MENORES EN EL DERECHO MEXICANO

Una vez que hemos agotado los antecedentes del menor en el ámbito internacional, corresponde ahora hablar de cual fue su situación en nuestro país.

Nuestro objetivo es estudiar cual ha sido la situación del menor en nuestro país, pero desde un punto de vista general, es por ello que haremos referencia a su situación desde épocas tan remotas como lo son los pueblos mayas, chichimecas y aztecas.

La razón por la cual solo se verá la situación de los menores en estos pueblos, es porque son las civilizaciones antiguas mas representativas de nuestro país, y por ende las más importantes

La cultura de estos pueblos giraba, principalmente, en torno a la organización familiar, es por eso que nos referiremos a la estructura

---

<sup>92</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES. Op Cit Pag 47

familiar de los diversos pueblos, para que de esta manera nos sea posible comprender la situación de los menores dentro de estas civilizaciones.

### 1.3.1. MAYAS

Esta cultura aparece, aproximadamente en el año 2600 a.c.

“ Con organización familiar monogámica, había un fácil derecho de repudio.

La educación ocupaba un lugar preponderante en la estructura social, y era piedra angular de toque para la estabilidad y el orden sociales.

En su primera infancia, tenían gran libertad, y su primera educación estaba encomendada a los padres; a los doce años, los varones salían del hogar para ser entregados a las escuelas, divididas en dos: una para nobles, con estudios científicos y teológicos, y otra para los plebeyos, con educación militar y laboral.

La reacción social estaba claramente diferenciada en reacción penal, a cargo del Estado (Batabs), y reacción comunitaria, con formas primarias de sanción privada

El Derecho Penal Maya, era bastante severo, se imponían las penas corporales y la pena de muerte, con un sistema parecido al talión, y con diferencias entre dolo y culpa.

La minoría de edad era considerada como atenuante de responsabilidad. En caso de homicidio el menor pasaba a ser propiedad (como esclavo “pentak”) de la familia de la víctima, para compensar laboralmente el daño causado

El robo era un delito grave, no se tomaban precauciones en su contra (cerraduras, puertas) los padres del infractor debían reparar el daño

a las víctimas, y de no ser posible, el menor pasaba a ser esclavo hasta pagar la deuda.

En las casas nobles, siendo deshonoroso el pasar a ser esclavo se reparaba el daño, pero además, se hacían cortes en la cara del ofensor <sup>93</sup>

Este derecho maya enfocó su preocupación hacia la reparación del daño, sin embargo no pasó por alto proteger a los menores, ya que como hemos visto, las penas que significaban algún daño a su integridad física sólo se imponían excepcionalmente a menores de edad

La pena más grave que se podía imponer a un menor de edad era la esclavitud, aunque desde nuestro particular punto de vista, esta pena más que tener por objetivo castigar al menor, su real meta y propósito era *el de reparar el daño que éste hubiere provocado con su conducta.*

De esta manera en el derecho maya las penas impuestas a los menores infractores cumplían con una doble función por un lado castigar al menor y por el otro reparar el daño.

### 1.3.2. CHICHIMECAS

De este pueblo son pocos los datos que se tienen, ya que es una cultura que ha sido poco estudiada debido a que careció de escritura

Sin embargo, es importante contar con información al respecto, ya que nos permitirá tener una visión más amplia sobre el tema que nos ocupa.

Por ser un pueblo que se resistió al conquistador español, se le ha considerado como un pueblo salvaje, deshonesto, polígamo, antropófago, sin embargo, este tipo de conductas no se reflejaban al interior de su organización, tal y como lo señala el maestro Luis Rodríguez Manzanera,

---

<sup>93</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES. Editorial Porrúa México 1987 Pp 5,6

efecto de comprender más fácilmente este sistema azteca, debemos apuntar que el derecho azteca era un derecho consuetudinario y oral.

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

La Ley ordena que 'la educación familiar deberá ser muy severa'. Solamente el padre ejerce la patria potestad."<sup>95</sup>

De lo anterior podemos ver que había cierta semejanza entre este sistema y el sistema romano, ya que en ambos sistemas es el padre de familia el que está al frente del menor.

En este sistema, el único derecho humano del menor que podemos apreciar que se respetaba, es el derecho a la vida y la garantía de seguridad jurídica, aunque esta última es muy cuestionable.

Esta garantía se utilizaba para reducir al menor a la esclavitud a causa de la miseria de su familia, situación que era calificada por la autoridad judicial a efecto de verificar si esa reducción a la esclavitud por dicha causal, realmente era válida, de ahí nuestro apuntamiento de considerar a la garantía de seguridad jurídica como cuestionable.

En la parte que anteriormente hemos citado, podemos observar que en este sistema no se hacía valer el derecho fundamental de todo ser humano, consistente en no ser reducido a la esclavitud.

"A primera vista podría parecer una sumisión absoluta del menor, al grado de pasar a la categoría de cosa, pero en el pueblo azteca el respeto

---

<sup>95</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES. Op Cit Pp 6,7

a la persona humana es extraordinario (no así a su vida), y principalmente en lo referente a la protección de los menores. Veamos algunas normas:

"Todos los hombres nacen libres, aún siendo hijos de esclavos. Todos los hijos de cualquier matrimonio, sea principal o secundario (ya que la poligamia es permitida, siempre y cuando se pueda sostener a las esposas), serán considerados legítimos. Vender a un niño ajeno es un delito grave, y raptar a un niño se pena con la muerte por estrangulación."<sup>96</sup>

En esta parte apreciamos que también contaban con el derecho fundamental de la igualdad.

De esta manera hemos apreciado de manera breve cuales eran los Derechos Fundamentales que les eran reconocidos, pero ahora abordaremos lo relativo a su situación dentro del derecho penal.

En este pueblo "la minoría de edad es excluyente de responsabilidad penal:

La menor edad es atenuante de la penalidad, considerando como límite los 15 años de edad, en que los jóvenes abandonaban el hogar para ir al colegio a recibir educación religiosa, militar y civil (dichos colegios eran el Calmécac para nobles, el Telpuchcalli para los plebeyos, y otros especiales para mujeres)."<sup>97</sup>

Este pueblo es el único de los estudiados, hasta ahora, en nuestro trabajo que considera la minoría de edad hasta los 15 años.

El criterio que tomó el pueblo azteca para imponer este límite de edad para considerar a un sujeto como menor de edad está basado en la independencia del menor. Dicha independencia derivada de que a esta edad el menor se desprendía del seno familiar para avocarse a su

<sup>96</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. CRIMINALIDAD DE MENORES. Op Cit Pp 6,7

<sup>97</sup> Ibidem Pag 7

formación como adulto, lo cual a criterio del pueblo azteca, lo transformaba en un ser sujeto de obligaciones y derechos.

“Uno de los avances más notables, y que más nos interesa es que los aztecas tenían establecidos tribunales para menores, cuya residencia eran las escuelas.

Estaban divididas en dos, según el tipo de escuela: en el Calmécac, con un juez supremo, el Huitzanahuatlí, y en el Telpuchcalli, donde los telpuchtatlas tenían funciones de juez de menores.”<sup>98</sup>

El hecho de que el pueblo azteca ya contara con un tribunal para menores, refleja el grado de avance en su civilización.

Sin embargo, lo importante aquí es ver que el pueblo azteca hacía claras y marcadas distinciones por lo que hace a la calidad de las personas, ricos y plebeyos, basando aún su sistema judicial en estas diferencias, lo que a nuestro criterio viola el derecho fundamental de la no discriminación.

El derecho azteca no se limitó a castigar las conductas ilícitas de los menores, sino que también dirigió su atención a prevenir este tipo de conductas a través de una serie de normas legislativas, que a continuación analizaremos.

“La buena conducta de los menores es legislativamente muy cuidada; así encontramos normas como las siguientes:

los jóvenes de ambos sexos que se embriaguen serán castigados con la pena de muerte por garrote. La mentira en la mujer y en el niño, cuando éste se encuentre en educación, se castigará con pequeñas cortadas y rasguños en los labios del mentiroso, siempre que la mentira hubiere tenido graves consecuencias.

---

<sup>98</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES. Op Cit Pp 7,8

El que injurie, amenace o golpee a la madre o al padre, será castigado con la pena de muerte, y será considerado indigno de heredar, por lo que sus descendientes no podrán suceder a los abuelos en los bienes de éstos. Cuando los hijos jóvenes de ambos sexos sean viciosos y desobedientes serán castigados con penas infamantes, como cortarles el cabello y pintarles las orejas, brazos y muslos. Estas penas serán aplicadas por los padres.

A las hijas de los señores y miembros de la nobleza que se conduzcan con maldad se les aplicará la pena de muerte. Los hijos que vendan los bienes o las tierras de sus padres, sin el consentimiento de éstos, serán castigados con la esclavitud si son plebeyos y con la muerte ("secretamente ahogados") si son nobles."<sup>99</sup>

Este derecho azteca por la severidad de sus penas significó un buen mecanismo para lograr la prevención de las conductas delictivas por parte de los menores.

El sistema estudiado contemplaba sanciones más severas para la nobleza

Una peculiaridad de este sistema es que las penas podrían ser aplicadas tanto por el Estado como por los padres del menor, aunque los padres sólo estaban autorizados para imponer las penas infamantes y no así las penas más severas, la imposición de esta últimas se reservaba al Estado.

El hecho de permitir que fueran los padres quienes en un momento dado tuvieran la facultad de aplicar las penas infamantes a los menores implicaba que el derecho azteca reconocía el derecho que tenían los padres *para corregir a sus hijos*.

---

<sup>99</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES. Op Cit Pag 8

Si bien es cierto que este derecho contemplaba penas severas para sus menores, también lo es que este sistema cuenta con gran protección hacia la condición de menor y esto es claramente evidente ya que los delitos cometidos contra menores se castigaban severamente, así por ejemplo:

“ Si alguna persona forzase a algún muchacho y lo vendiese por esclavo, fuese ahorcado.

Si alguna esclava pequeña que no es de edad para hombre, alguno la toma, es esclavo el que se echó con ella si muere, de otra manera pagará la cura.”<sup>100</sup>

Este pueblo, en cuanto a la protección de los menores, consideramos que fue justo, ya que legisló de igual forma para proteger a los menores nobles y a los menores plebeyos.

“El niño azteca es educado en un ambiente de rigidez y austeridad aunque por una parte recibirá todas las gratificaciones de la madre, permanecerá con ella y las demás mujeres durante su primera infancia, en un mundo femenino y gratificador, pasa después a ser violentamente arrancado de él e incluido al mundo masculino, fuerte, rudo y disciplinado, donde todo lo femenino es devaluado y considerado innoble.

La sociedad azteca cuida de sus niños, lo hemos visto en las normas, en su organización social, en los colegios públicos adonde todo niño debe ir. En una sociedad así es difícil encontrar delincuencia infantil y juvenil. Al salir de los colegios los jóvenes pueden desahogar todos sus impulsos y sus energías en los deportes y las guerras, la juventud azteca no es una juventud ociosa y, como tal, no puede ser delincuente. Los niños tendrán un estricto control de vigilancia familiar, por lo que su campo

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

---

<sup>100</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES Op Cit Pp 8,9

de acción está bastante limitado, lo que le dificulta llegar a la comisión de conductas antisociales.”<sup>101</sup>

Lo anterior nos demuestra que lo adecuado para prevenir que los menores cometan infracciones, y de esta manera convertirse en menores infractores, es crear todo un sistema a través del cual sea posible mantener a los jóvenes ocupados ya sea en actividades deportivas o en actividades educacionales, para que de esta forma las energías que poseen sean encausadas a actividades productivas y benéficas, y no sólo para ellos sino también para la sociedad que los rodea.

#### 1 3.4. EN LA COLONIA

La situación que privó para los menores en el imperio azteca, cambió por completo con la llegada de los españoles, tal y como lo señala el maestro Luis Rodríguez Manzanera, al exponer en su libro *Criminalidad de Menores*, lo siguiente: “ después de toda la protección del mundo azteca al niño, éste pasa a una categoría inferior, a ser considerado menos que cosa, menos que animales, bajo la salvaje opresión española.”<sup>102</sup>

Durante la colonia surge un fenómeno sumamente importante a raíz de la conquista española, surgen dos clases sociales que distan mucho entre sí, situación que repercutiría en los menores de manera negativa

“El niño mestizo crece sabiendo que es inferior, que debe someterse, y viendo al padre como algo superior, temido e inalcanzable, al que sin embargo, admira y envidia, desea ser como él, aunque sabe que nunca lo logrará. La madre se refugiará sentimental y emocionalmente en el hijo, sabiendo que el padre la ha tomado solamente por urgencia sexual.

---

<sup>101</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES. Op Cit Pp 10,11

<sup>102</sup> *Ibidem* Pp 16,17

período que nos ocupa, estuvieron a cargo de "Guadalupe Victoria, quien al llegar a la Presidencia de la República, intentó reorganizar las casas de cuna, poniendo varias de ellas bajo el cuidado y presupuesto del sector oficial.

Santa Anna formó la ' Junta de Caridad Para la Niñez Desvalida' en la ciudad de México, en 1836. Éste es un importante antecedente a los patronatos, ya que se trataba de voluntarios (generalmente damas de alcurnia), que reunían fondos para socorrer a los niños huérfanos o abandonados, con un interesante sistema mediante el cual contrataban nodrizas para los recién nacidos. Les pagaban cuatro pesos al mes (un estipendio apreciable), las vigilaban y obligaban a presentar fiador, y cuando el niño hubiera, superado la crianza, se les buscaba un lugar honorable para ser adoptado."<sup>107</sup>

En lo anteriormente expuesto hemos podido observar que si bien no se habla de manera directa sobre cual era la situación de los menores infractores, si se habla de la situación de los menores abandonados y huérfanos, con lo cual se hace referencia a los menores infractores de manera indirecta como a continuación veremos.

En esta etapa, los menores antes señalados eran objeto de protección por parte de las diversas organizaciones existentes y de esta manera, aunque no se hable de los menores infractores directamente, consideramos que el hecho de que estuviesen protegidos los menores con la categoría de abandonados y huérfanos, implica hablar de algo muy importante, relativo a la prevención.

Ya que con estas medidas se prevenía en un alto porcentaje el surgimiento de menores infractores.

---

<sup>107</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES. Op Cit Pág 27

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

En la época juarista, es el gobierno el que va a hacerse cargo de orfanatorios y hospicios (años 1859 a 1861).

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

' 5ª. Ser menor de nueve años'

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

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

Para cumplir lo anterior se formaron las Casas de Corrección de Menores (uno para varones y otra para mujeres), transformándose la vieja Escuela de Tecpan de Santiago, en el año de 1880, en la Escuela Industrial de Huérfanos.<sup>108</sup>

---

<sup>108</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES. Op Cit Pp 27-28

En esta etapa se avanzó en materia legislativa e institucional respecto a los menores infractores, ya que como hemos visto en esta etapa se desarrollaron legislaciones al respecto. Pero por otro lado, también se crearon o por lo menos se transformaron algunas instituciones con el afán de terminar con la delincuencia juvenil que en aquellos días aquejaba a la sociedad.

Pese a todo ello, el gobierno no deslindó su responsabilidad al respecto, sino por el contrario adquirió toda una serie de responsabilidades, al hacerse cargo de estas instituciones que en un pasado eran de la beneficencia pública, pero que en la etapa histórica que nos ocupa serían dirigidas por el gobierno.

En esta etapa de la historia, al igual que en otras épocas y en otros países el criterio para la imposición de sanciones a los menores infractores, poseía un aspecto muy subjetivo, es decir, el del discernimiento.

Sin embargo, al interior de la República Mexicana también se estaban gestando toda una serie de modificaciones sobre la materia, en cuestión.

Así en Oaxaca, si bien no existen muchos cuerpos legislativos al respecto, si podemos analizar cual era la situación de los menores en este Estado de la República y señalar las legislaciones que en la materia se hayan expedido en este Estado.

"Los hombres públicos de esa provincia, concretamente los que a la sazón integraban el Congreso Constituyente del Estado y tenían por ello a su cargo la delicada función de constituir a la entidad como tal en Estado-miembro sobre la necesaria base de una Ley de Leyes.

Por lo que en fecha 30 de diciembre de 1824, se publicó un Decreto, en el cual se ordenó el establecimiento de dos instituciones grandiosas: la Escuela Normal del Estado y la Sociedad de Amigos de los Niños.

De esta manera le dieron a Oaxaca el consol para formar a quienes como maestros de primeras letras deberían derramar los beneficios de la cultura, por elemental que fuera, por todos los ámbitos del Estado, y porque además pensaron que la obra quedaría incompleta si no se creaba la repetida Sociedad de Amigos de los Niños tendiente a dar cumplida protección económica a quienes se inscribieron en la Escuela Normal para seguir la carrera de maestro.<sup>109</sup>

En este sistema se ve en la educación, una importante herramienta para erradicar la existencia de menores infractores, es por ello que se crearon las instituciones a las cuales hemos hecho referencia. Esta es una muestra inequívoca de que la educación es el medio idóneo para combatir la delincuencia, y en particular la juvenil.

Lo anterior es por lo que hace a la situación que se vivía en uno de los estados de la República en la etapa independentista, pero ahora analizaremos de manera breve, la historia de los tribunales para menores en nuestro país, inquietud que surgió después de la etapa que nos ocupa, es decir, de la etapa independiente.

El primer ordenamiento que legisló sobre la situación de los menores en la etapa siguiente a la época independentista, fue el Código de 1871, que seguía el criterio del sistema romano, por lo que hace a la valoración del discernimiento con el que el sujeto hubiese ejecutado la conducta.

---

<sup>109</sup> ORTIZ-URQUIDI, Raúl OAXACA, CUNA DE LA CODIFICACIÓN IBEROAMERICANA  
Editorial Porrúa 1ª Edición Mexico, 1974 Pág 94

“Nuestro Código de 1871, completaba su sistema disponiendo que los menores de 14 años que hubieran infringido la ley penal sin discernimiento, fueran internados en un establecimiento de educación correccional por el tiempo necesario para concluir la educación primaria, pudiendo quedar en su propio domicilio, los menores de 9 años cuyos padres fueren idóneos para darles la educación necesaria y siempre que la falta cometida no fuere grave y pudiendo regresar a él los mayores de 9 años y menores de 14, cuando acreditaran haber mejorado la conducta y terminado su educación, o bien que pueden terminar ésta fuera del establecimiento (Arts.157,159 y 162).

Incluso se disponía, como anticipo a los sistemas modernos, que las diligencias de sustanciación que se había de practicar con el acusado menor de 14 años se ejecutaran precisamente en el establecimiento de educación correccional y no en el juzgado (art 161).”<sup>110</sup>

Este primer intentó por crear un procedimiento especial para los menores infractores se baso en la teoría del discernimiento, la cual estaba inspirada en el sistema romano y por ende era muy cuestionable dada su poca aplicabilidad, es por ello que dicha teoría fue sumamente criticada por el positivismo.

Sin embargo, posteriormente a éste primer intento, se trató de imitar algunas figuras que al respecto habían surgido en los Estados Unidos de Norte América.

Así “en México se tuvo noticia del Juez Paternal en la Ciudad de New York, y ello fue estímulo suficiente para que una persona siempre preocupada por el bienestar de los jóvenes, el Sr. Lic. Don Antonio Ramos Pedrueza sugiriera al Sr. Don Ramón Corral, Secretario de Gobernación, la creación de jueces destinados exclusivamente a conocer de los delitos

---

<sup>110</sup> ROSAS ROMERO, Sergio LOS MENORES INFRACTORES. Universidad Nacional Autónoma de México México, Distrito Federal 2000 Pag 90

de los menores de edad. Al efecto se crearían las partidas necesarias en el presupuesto y se presentaría la iniciativa de ley. El Sr. Ramón Corral, en 1908, hizo suya la proposición de jueces paternos, y quedaron encargados de elaborar el dictamen sobre los (sic) reformas a la legislación los licenciados Don Miguel S. Macedo y Don Victoriano Pimentel.

De todos es sabido que desde 1908 habían comenzado ya las inquietudes y las protestas contra la Dictadura del Presidente Porfirio Díaz, y posiblemente eso retrasó el dictamen respectivo que fue presentado hasta el mes de marzo de 1912, aprobando la medida, pero el movimiento revolucionario suspendió sus efectos a pesar de la insistencia de Don Antonio Ramos Pedrueza para implantar el régimen especial”<sup>111</sup>

Esta propuesta estuvo llena de aspectos propositivos que beneficiaban al menor, sin embargo, no se llevó a cabo debido al ambiente político que en ese momento histórico imperaba en nuestro país.

Ahora estudiaremos cuales eran las características del sistema que este proyecto proponía, pues es de suma importancia para nuestra investigación.

“Sus características fueron, que sólo se ocupaba de delitos leves, que esos delitos debían ser producto del mal ejemplo dado por padres viciosos, de la miseria, de la promiscuidad de sexos o de la lucha del menor por la vida (en vista de la insuficiencia paterna): se evitaba la entrada del menor a la cárcel ( con este nombre también se significaban las escuelas correccionales); se amonestaba al menor en términos cariñosos y enérgicos, cosa que producía efecto cuando los menores no estaban pervertidos aún. El juez debía proporcionar educación en una escuela y trabajo en un taller, sin perder contacto con el chico durante

---

<sup>111</sup> SOLIS QUIROGA, Hector HISTORIA DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES. Serie Criminalia, órgano de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año 1962, febrero. Pp 622,623

algún tiempo, mediante su intervención personal, para inquirir sobre la conducta del muchacho hasta tener la seguridad de su corrección.”<sup>112</sup>

Las características de este sistema reflejan un claro espíritu de proteccionismo hacia la figura de los menores infractores lo cual, desde nuestro particular punto de vista, era extremo y poco eficaz para lograr la verdadera readaptación de los menores infractores y en particular de los reincidentes.

Por otra parte era un sistema muy escueto ya que sólo se ocupaba de delitos leves, dejando un gran vacío por lo que hace a los delitos graves, pero significó una buena base para intentar legislar sobre menores.

Lo importante de lo anterior es que este sistema significa un parte aguas respecto a la necesidad de crear un sistema sólo para menores, con sus propias reglas y avocándose a resolver las necesidades procesales al respecto.

“El dictamen de los Abogados Macedo y Pimentel ya proponía que se abandonase la cuestión del discernimiento, entonces de moda, y se colocara francamente a los menores de dieciocho años fuera del derecho penal, para tratar a los jóvenes como jóvenes y no conforme a sus hechos, y sin distinguir que se les imputara un crimen, un delito o una contravención. Como se puede observar, se tenía la idea esencial del criterio que debería sostener estas instituciones, aún antes de existir, pero no se logró pronto su creación, a pesar de estar convencidos de su conveniencia los funcionarios del gobierno.”<sup>113</sup>

Los criterios aludidos anteriormente, son los criterios con los cuales se crearon los primeros tribunales y los cuales rigen todavía hasta nuestros días, la institución de los tribunales para menores.

---

<sup>112</sup> SOLÍS QUIROGA, Hector HISTORIA DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES, Op Cit  
Pag. 623

<sup>113</sup> Ibidem

Lo más acertado que implantó la propuesta de estos abogados, consistió en separar a los menores del sistema procesal que regía para los adultos.

Pese a todos los esfuerzos, no fue sino hasta el 27 de noviembre de 1920 cuando se pudo plasmar en un cuerpo legislativo, las inquietudes existentes respecto a los menores y su papel en el procedimiento.

“Fue el 27 de noviembre de 1920, que con motivo de las reformas que se proyectaron a la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común, se propuso crear un Tribunal Protector del Hogar y de la Infancia, que actuaría como Colegiado, con intervención del Ministerio Público. Sí bien no se progresaba por lo que hace a la necesaria exclusión del Ministerio Público, también es verdad que el criterio fundamental era la protección a la infancia mediante la conservación del orden de las familias y de los derechos del menor.

Las atribuciones de tal Tribunal serían civiles y penales, en lo penal se actuaría en los casos de delitos cometidos por menores de 18 años; habiendo proceso y formal prisión, pero pudiéndose dictar medidas preventivas.”<sup>114</sup>

Estas primeras reformas, si bien no se ocupan en su totalidad de los menores infractores, si proporcionan algo novedoso por lo que hace al sistema punitivo que a estos les concierne, mediante la autorización de la posibilidad de imponerles medidas preventivas, aún cuando estuvieren sujetos a un procedimiento similar al que en ese momento se aplicaba a los adultos delincuentes lo cual constituye un gran adelanto y los primeros visos de la necesidad de un sistema especial para menores.

---

<sup>114</sup> SOLÍS QUIROGA, Hector HISTORIA DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES Op Cit  
Pag 623

“En 1921 se celebró el Primer Congreso del Niño, donde se discutió la necesidad urgente de establecer los tribunales para menores, pero no trascendieron sus resoluciones a la práctica. También se habló de los patronatos de protección a la infancia, con igual resultado.”<sup>115</sup>

En esta etapa se podía ver ya que la sociedad exigía la creación de un órgano especializado en menores, sin embargo aún no se daban las condiciones necesarias para el surgimiento del mismo, pero lo importante de esto radica en que nunca se abandonó la idea y se luchó por conseguir la creación de dicho órgano.

Así, “la inquietud existente, y todavía insatisfecha, de la sociedad mexicana, se volvió a revelar en 1923 cuando en el Congreso Criminológico se presentaron trabajos concretos sobre tribunales para menores, entre otros el del viejo luchador de esta idea Lic Antonio Ramos Pedrueza.

Es en el propio año de 1923 cuando se creó por primera vez el Tribunal para Menores, en el Estado de San Luis Potosí.”<sup>116</sup>

Las inquietudes que nacieron en la capital del país, hicieron eco al interior de la misma, es por ello que surge en el interior de la República el primer Tribunal para Menores, pero no por ello en la capital se dejaron de hacer intentos por forjar esta institución.

De manera que en 1924, se fundó en México la primera Junta Federal de Protección a la Infancia, institución que tuviera como principio rector de su actuación, la protección hacia los menores y los jóvenes.

Esta institución representa la precursora de todos los movimientos prácticos de la minoridad.

---

<sup>115</sup> SOLÍS QUIROGA, Hector HISTORIA DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES Op Cit

Pag 624

<sup>116</sup> Ibidem

“En el año de 1926, el Doctor Roberto Solís Quiroga elaboró un proyecto para crear el Tribunal Administrativo para Menores. Lo presentó el Profesor Salvador M. Lima, Director Escolar de los Establecimientos Penales del Gobierno del Distrito Federal quien decidió presentarlo al Sr. Lic. Primo Villa Michel, Secretario General del mismo gobierno.”<sup>117</sup>

Este proyecto no fue en vano, ya que en él se basaron para emitir el 19 de agosto de 1926 el Reglamento para la Calificación de los Infractores Menores de Edad en el D.F.

“El reglamento mencionado, en uno de sus Considerandos, hace hincapié en la necesidad de auxiliar y poner oportunamente a salvo de las numerosas fuentes de perversión que se originan en nuestra deficiente organización social a los menores de edad. Ponía bajo la autoridad del Tribunal para Menores las faltas administrativas y de policía, así como las marcadas por el Código Penal que no fueran propiamente delitos cometidos por personas menores de 16 años, y concedía las atribuciones siguientes: calificar a los menores que incurran en penas que deba aplicar el Gobierno del DF, reducir o conmutar las penas previamente impuestas a los menores, mediante su solicitud estudiar los casos de los menores cuando hubiesen sido declarados absueltos por haber obrado sin discernimiento, conocer los casos de vagancia y mendicidad de niños menores de ocho años, siempre que no fueran de la competencia de las autoridades judiciales; auxiliar a los Tribunales del orden común en los procesos contra menores, previo requerimiento para ello; resolver las solicitudes de padres y tutores en los casos de menores ‘incurregibles’; tener a su cargo la responsabilidad de los establecimientos correccionales del Distrito Federal, proponiendo, de acuerdo con la Junta Federal de

---

<sup>117</sup> SOLIS QUIROGA, Hector HISTORIA DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES. Op Cit Pag.624

Protección a la Infancia, todas las medidas que estimara necesarias para su debida protección.”<sup>118</sup>

Este Reglamento, con su espíritu protector hacia la infancia y la juventud, aporta los lineamientos elementales para el buen funcionamiento de las principales instituciones que fungían en aquella época como establecimientos correccionales.

“Este Tribunal quedaba constituido por tres jueces: un médico, un profesor normalista y un experto en estudios psicológicos, los que resolvían auxiliados por un departamento Técnico que hacía los estudios médico-psicológicos, pedagógico y social de los menores y se contaba con un cuerpo de Delegados de Protección a la Infancia. Los jueces podían amonestar, devolver al menor a su hogar mediante vigilancia, someterlo a tratamiento médico cuando era necesario, y enviarlo a un establecimiento correccional o a un asilo tomando en cuenta su estado de salud física y mental.”<sup>119</sup>

De lo anterior podemos ver que el nacimiento de los Tribunales de Menores fue un proceso sumamente difícil, debido al gran cúmulo de funciones que deberían desarrollar estos tribunales.

“Apenas con un año de funcionamiento, hubo de reconsiderarse la amplitud de la institución, y fue el 30 de marzo de 1928 que se expidió la ‘Ley Sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios’, apodada ‘La Ley Villa Michel’, por haber sido elaborada por ese jurista sustrayendo a los menores del Código Penal. 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

---

<sup>118</sup> SOLÍS QUIROGA, Héctor HISTORIA DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES. Op Cit

Pag 625

<sup>119</sup> Ibidem

criminalidad; que la acción del Estado debería encaminarse a eliminar la delincuencia infantil, corrigiendo a tiempo las perturbaciones físicas o mentales de los menores y evitando su perversión moral, que los menores de quince 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 deberían tomarse en cuenta, más que el acto mismo, las condiciones físico-mentales y sociales del infractor <sup>120</sup>

Esta Ley representa un gran avance ya que excluye totalmente a los menores de 15 años del Código Penal, cosa que nunca antes se había hecho, con lo cual se da un gran paso en el reconocimiento de que los menores requieren de un régimen diferente al de los adultos.

Muestra de lo anteriormente señalado es el texto del artículo primero de la Ley, que a la letra decía: "En el Distrito Federal los menores de 15 años de edad no contraen responsabilidad criminal por las infracciones de las leyes penales que cometan; por lo tanto no podrán ser perseguidos criminalmente ni sometidos a proceso ante las autoridades judiciales, pero por el sólo hecho de infringir dichas leyes penales, o los reglamentos, circulares y demás disposiciones gubernativas de observancia general, quedan bajo la protección directa del Estado, que previos la observación y estudio necesarios, podrá dictar las medidas conducentes a encauzar su educación y alejarlos de la delincuencia. El ejercicio de la patria potestad o de la tutela quedará sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman

---

<sup>120</sup> SOLÍS QUIROGA, Hector HISTORIA DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES. Op Cit  
Pag 625

las resoluciones que dicte el Poder Público, de acuerdo con la presente ley.”<sup>121</sup>

Pese al gran avance que implicó esta ley, tenía aún algunas lagunas respecto de ciertos aspectos, por ejemplo si interpretamos el artículo anteriormente citado, podemos ver que sólo se consideraba menores de edad a los menores de 15 años, ya que en ningún momento se habla de aquellos mayores de 15 años, pero menores de 18 años.

Esta ley también prevenía que la policía y los jueces del orden común no deberían tener más intervención respecto de los menores, que enviarlos al tribunal competente.

Se trató de una ley realmente novedosa por todo lo anteriormente señalado, sin embargo, respecto a la organización de los tribunales para menores no aportó mucho ya que “mantenía su primitiva organización, sólo que aumentando una sala más, compuesta como la primera, por un juez médico, un juez profesor y un juez psicólogo debiendo ser uno de ellos mujer. Estos jueces deberían dictar las medidas después de la observación del menor y de su estudio en los mismos aspectos ya apuntados arriba: médico, psicológico, pedagógico y social, para determinar las medidas protectoras o educativas a imponer.”<sup>122</sup>

La ley en cuestión señala que los menores de edad que cometan infracciones serán objeto de medidas protectoras o educativas y no de sanciones penales, lo cual respalda la idea antes expuesta de que los menores deben ser objeto de educación para ser readaptados y no de sanciones, es en esta etapa histórica cuando la idea antes señalada se ve realmente respaldada en el ámbito legislativo.

---

<sup>121</sup> SOLIS QUIROGA, Héctor HISTORIA DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES, Op Cit

Pág 626

<sup>122</sup> Ibidem

Respecto a los establecimientos de la Beneficencia Pública en el Distrito Federal, declaraba que estos “se consideraban como auxiliares para la aplicación de las medidas de educación. Además extendían la acción de los tribunales para menores a los casos de niños y menesterosos, dejando vigente su intervención en los casos de ‘incorregibles’ a petición de los padres o tutores, y excluyendo la posibilidad de resolver sobre la responsabilidad civil, para ser resuelta por los Juzgados Civiles.”<sup>123</sup>

Esta ley crea todo un sistema de protección hacia los menores, mediante el involucramiento de todas las instituciones de beneficencia pública en la readaptación de los mismos, incluso, adhiere a este sistema a los tribunales del orden civil con lo cual pretende dar una protección integral al menor, extendiendo en un momento dado, su acción al ámbito civil

“Esta ley permitía la aplicación de medidas educativas, médicas, de vigilancia, de guarda, correccionales, etc. y marcaba la duración del procedimiento de quince días, mismo tiempo que duraba la internación preliminar en la Casa de Observación.”<sup>124</sup>

Existieron muchos acontecimientos que lograron transformar de manera realmente significativa los planteamientos iniciales del tribunal para menores en la ciudad de México, así podemos observar que la expedición del Código Penal de 1929 fue uno de esos factores.

La importancia de dicho ordenamiento jurídico, radica en el hecho de que fue la primera disposición que determinaba como mayores de edad a aquellos que hubiesen cumplido los 16 años, es decir, aumentó de manera muy acertada la edad hasta los 16 años.

---

<sup>123</sup> SOLIS QUIROGA, Hector HISTORIA DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES. Op Cit.

Pag 626

<sup>124</sup> Ibidem

Pese al gran avance de este ordenamiento, incurrió en un error sumamente grave, ya que incluyó a los menores en el Código Penal. "Declarándolos socialmente responsables, aunque las sanciones fueran aproximadamente las mismas: arrestos escolares, libertad vigilada, reclusión en establecimientos de educación correccional, colonia agrícola para menores y navío escuela."<sup>125</sup>

Consideramos que el hecho de estimar a un sujeto como responsable de una determinada conducta implica la obligación, por parte del Estado, de sancionarlo de igual manera que como se hace con los internos adultos, de ahí el error de haberlos incluido en el Código Penal, si aún después de expedido éste se les siguieron aplicando castigos menos severos a aquellos menores que habían delinquido.

"Procesalmente se concedió a los jueces de menores libertad en el procedimiento a seguir, pero debiendo sujetarse a las normas Constitucionales de intervención del Ministerio Público, fijación de requisitos para la detención, obligación de dictar el auto de formal prisión o de libertad para conceder libertad caucional o bajo fianza, etc. En ese Código al tratar de los menores, la Constitución fue convertida en fetiche y no en un instrumento de normalización de la vida, y se estableció que la reclusión del menor no podría ser por más tiempo que el señalado por la Ley para los mayores, lo que además, demuestra una clara incompreensión de las funciones del tribunal para menores, de su filosofía, frente a la intención de cumplir la Constitución del país. Además se sostenía que respecto de los menores deberían regir los criterios tutelar, educativo y correctivo, evitando que ingresara a la prisión, y también que los tribunales para menores deberían seguir procedimientos tutelares (y no represivos) basados en la observación y estudio científico del menor, para poder imponer sanciones adecuadas, que fueran cumplidas por personal

---

<sup>125</sup> SOLIS QUIROGA, Héctor HISTORIA DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES Op.Cit. Pp 626,627

competente, en establecimientos organizados debidamente para conseguir los fines educativos, correctivos y curativos."<sup>126</sup>

Respecto a las disposiciones de este ordenamiento jurídico, hubo varios aciertos, aunque el autor sostiene que el hecho de imponer a los menores sanciones de igual duración que para los mayores es un error, nosotros consideramos que no es así ya que esto no es violatorio de los Derechos Humanos, por las razones y motivos que expondremos en otra parte de nuestra investigación, sin embargo por el momento nos interesa dejar fijada nuestra postura al respecto.

Consideramos que los aciertos más notables de este Código, consistieron en: por un lado, señalar cuales eran los principios por los que se deberían de regir los tribunales para menores, haciendo énfasis en que uno de estos lineamientos consistía en educar más que sancionar. Y por el otro señalar como límite para la minoría de edad, la de 16 años.

Pese a todas las nuevas disposiciones de este Código "el tribunal siguió funcionando con el mismo sistema establecido previamente, pero tuvo que usar terminología francamente penal de acuerdo con las exigencias del Código."<sup>127</sup>

Lo anterior demuestra que no había intención por parte de las autoridades en materia de menores, para cumplir con estas nuevas disposiciones, ya que lo único que se hizo fue emplear terminología hasta entonces empleada sólo para los adultos delincuentes en caso de menores, dejando de lado las verdaderas disposiciones de fondo, en cuanto al funcionamiento del tribunal.

Los cambios que debió de propiciar este Código no se lograron del todo, sin embargo el Código de 1931 si pudo llevar a cabo toda una serie de cambios en los tribunales.

---

<sup>126</sup> SOLÍS QUIROGA, Hector HISTORIA DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES. Op Cit  
Pág. 627

<sup>127</sup> *Ibidem*

“Un nuevo cambio hubo en los Tribunales para Menores al expedirse el Código Penal de 1931. Este no se pudo sustraer de la influencia del Código anterior y mantuvo a los menores de edad dentro de su articulado, pero tuvo como aciertos el elevar la edad límite a los 18 años y el señalar medidas aplicables a los menores ‘para su corrección educativa’. Aunque empleó el término ‘reclusión’, dando lugar a que se pudiera utilizar el término recluso para los menores; por fortuna no ha sucedido así. El Código de Procedimientos Penales también reglamentó el procedimiento del Tribunal para Menores, aunque actualmente ya no se encuentre en vigor esa parte.

Se rechazó en el articulado de este Código Penal, toda idea represiva y se adoptó una ideología protectora de los menores. Es acierto que todo ello dejó al margen de la represión penal a los menores, pero conservó un resabio penal por ubicación de las disposiciones dentro del Código Penal.”<sup>128</sup>

Es en esta parte cuando se hace claramente visible la exigencia de excluir a los menores de los ordenamientos penales, para crear así una rama del derecho encargada de conocer de manera muy particular sobre la materia de menores, sin embargo, este cambio no se dio sino hasta años más tarde

“Como los tribunales para Menores (sic) dependían hasta el año de 1931 del gobierno del Distrito Federal, y sus internados, a partir del año de 1932 pasaron a depender del Gobierno Federal y particularmente de la Secretaria de Gobernación, definida como la que dirige la política general del gobierno y especialmente la seguida contra la delincuencia ( en otros países se le llama la Secretaria del Interior).”<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> SOLÍS QUIROGA, Héctor HISTORIA DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES. Op.Cit

Pag 627

<sup>129</sup> Ibidem.

De esta parte podemos observar que todo el régimen de menores, estaba considerado dentro de una estructura general sin hacer distinción entre el régimen para adultos y el de menores, lo cual es un grave error ya que los menores por su calidad deben de ser tratados en forma diferente, e incluso se requería la existencia de organismos encargados de ellos, debido a que éstos requieren otro tipo de estructura y organización, tal y como lo señala el maestro Solís Quiroga en su obra, como a continuación veremos.

“En el mismo año se reunió el Segundo Congreso del Niño, que recomendó amplio radio de acción y gran libertad de procedimiento para estos tribunales.”<sup>130</sup>

Este Congreso fue uno de los impulsores por lo que hace al funcionamiento de los Tribunales para Menores, al señalar que se les dotó de un amplio radio de acción, entendemos que la exigencia del momento era proporcionar a estos tribunales, mayores atribuciones que les permitieran lograr sus objetivos por lo que respecta a los menores.

De tal manera que “la ubicación que se le dio al Tribunal para Menores y a los internados para menores dentro de la Secretaría política demuestra la incomprensión subsistente en este asunto pues se le ha calificado como de política general, en vez de técnico, educativo y asistencial. La naturaleza de su labor debería hacer que se le ubicara dentro de las dependencias dedicadas a la Asistencia Pública o a la Educación

En el año de 1934, al promulgar el Código Federal de Procedimientos Penales, se les concedió a los Tribunales locales de Menores la jurisdicción y la competencia necesarias (art. 500), para conocer de las infracciones del orden federal cometidas por menores de edad. Previamente la Procuraduría de la República había resuelto no

---

<sup>130</sup> SOLIS QUIROGA, Hector. HISTORIA DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES. Op Cit  
Pag. 627

consignar a los menores ante los Jueces de Distrito, en el Distrito Federal, sino a los Tribunales para Menores. En esta forma llegaron a tener el control sobre toda la delincuencia juvenil en el Distrito Federal y Territorios, lo mismo la del orden común que la federal, pero han seguido atendiendo los demás hechos peligrosos y no delictuosos cometidos por los menores contra sí mismos o contra la sociedad, como la prostitución, el alcoholismo, etc.”<sup>131</sup>

El hecho de que las autoridades federales remitieran a los menores de edad que hubiesen cometido las infracciones ante los jueces de los Tribunales para Menores, supone que estos tribunales contaban ya con un reconocimiento como autoridad, capaz de juzgar acerca del comportamiento de estos sujetos, lo cual nos habla de que a tales alturas se había logrado un gran paso en cuanto al régimen especial en materia de menores, hecho que fue ampliamente respaldado en 1934.

“En el propio año de 1934 se redactó el primer Reglamento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares, que quedó en vigor desde luego.

En noviembre de 1939, se dio un segundo Reglamento, que vino a sustituir al primero

En 22 de abril de 1941 se promulgó la ‘Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito Federal y Territorios Federales’, derogando lo dispuesto antes por el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Territorios y dándoles el régimen jurídico que actualmente presentan esos tribunales. También quedó sujeta la designación de los jueces de menores

---

<sup>131</sup> SOLIS QUIROGA, Hector HISTORIA DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES, Op Cit Pág 628

al acuerdo del Presidente de la República, pudiendo ser removidos sin expresión de causa en cualquier tiempo.<sup>132</sup>

Con este acontecimiento se logró la consumación a las aspiraciones de varios autores y expertos en materia de menores, tendientes a separar a los menores de forma definitiva del derecho penal.

Esto se logró a nivel Distrito Federal, pero es necesario revisar que es lo que pasó al respecto en el ámbito nacional. Por lo que hace al resto del territorio nacional, "en 1937 el Departamento de Prevención Social, de la Secretaría de Gobernación estableció una 'Comisión Instaladora de Tribunales para Menores', que bajo la presidencia del maestro Solís Quiroga, promovió por medio de circular a los Gobernadores, la creación de la misma Institución en todo el país. En efecto, se elaboró un proyecto de ley, que pudiera servir de modelo para todos los Estados; formuló notas con las características que deberían tener los edificios y los diversos miembros del personal, y presentó ante cada gobierno local, después del estudio concreto, un proyecto de presupuesto en el que estaban comprendidos los gastos del tribunal y los sueldos del personal.

Armada con estos materiales, la Comisión, se trasladó total o parcialmente, y previa solicitud del Estado, a diversas entidades federativas, dejando fundados los Tribunales para Menores en Toluca, Méx. , en Durango, Dgo , en Chihuahua, Chih. y en Ciudad Juárez, Chih., además de haber logrado que algunos gobiernos locales crearan la institución sin la intervención personal de la Comisión.<sup>133</sup>

Sin embargo hasta 1962 aún no se contaba con Tribunales para Menores en todos los estados de la República.

---

<sup>132</sup> SOLIS QUIROGA, Héctor HISTORIA DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES Op.Cit  
Pag 628

<sup>133</sup> Ibidem Pag 627

El proyecto fue muy ambicioso y se encargó de todas las esferas de la creación de los tribunales para menores, sin embargo no en todos los Estados fructificó como el autor del mismo hubiese querido, en cambio si se logró que al menos algunos Estados de la República contaran ya con este sistema por lo que hace a los menores.

Hasta aquí hemos abarcado la situación de los menores tanto a nivel nacional como internacional, ahora abordaremos la parte histórica que habla ya, de un derecho de menores y del reconocimiento del mismo, en el ámbito internacional, que se reflejó en la expedición de ciertos documentos, como a continuación, veremos en nuestro siguiente apartado.

#### 1.4 ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

En esta etapa de nuestra investigación abordaremos brevemente el reconocimiento, a nivel internacional, de los derechos del niño.

“La preocupación por los niños, se suscita en la comunidad internacional con la creación de la Sociedad de Naciones, es decir, finalizada la Primera Guerra Mundial.

Antes de esos años ya se hizo patente una cierta lucha por conseguir dotar a los niños de derechos, lucha que surge de la preocupación existente en algunos Estados e incluso de asociaciones de carácter humanitario, destacamos dos iniciativas

La primera de ellas surgida en el ámbito comunista soviético, en 1918.

El llamado “Círculo Libre de la Educación de los Niños”, presentó una declaración que fue sometida a debate en la II Conferencia del Prolekult de Moscú en la correspondiente sección para la formación de niños y jóvenes. Esta declaración constaba de diecisiete puntos, que carecían de denominación jurídica. Se limitaba a hacer una enumeración

de los derechos fundamentales que se reconocen a los seres humanos en general, y que se pretende aplicar también a los niños

El documento gira en torno a dos ideas: el reconocimiento del derecho a la existencia y el desarrollo de ésta en libertad.

El primero de estos derechos es el derecho a nacer y llevar además una vida digna, en definitiva, considerar al niño como individuo, con una personalidad particular:

Aún siendo el primer documento específico de derechos del niño, y aún cuando nunca fue aceptado, si determina la existencia de una naciente preocupación por el problema de la infancia.<sup>134</sup>

*Este primer documento sólo reconoce derechos esenciales inherentes a todo ser humano, tal como lo es el derecho a la vida y el derecho a llevar a cabo su vida con absoluta libertad, sin embargo el hecho de que estos derechos aparecieran consignados ya en un documento exclusivo para menores, supone un gran paso por lo que hace al reconocimiento de los derechos de los niños.*

"La segunda de las iniciativas surge en la misma época... en 1922, la Unión Internacional redacta un documento,... llamado "Declaración de los Derechos del Niño", en el que se exponen los deberes de los pueblos de atender al desarrollo físico, moral, espiritual y social del niño. En este sentido, los derechos del niño son más bien prerrogativas reconocidas a los que son social y jurídicamente responsables de su desarrollo.

La Sociedad de Naciones en su V Asamblea, el 24 de septiembre de 1924 adoptó el siguiente texto:

Por la presente Declaración de Derechos del Niño, llamada Declaración de Ginebra, los hombres y las mujeres de todas las Naciones,

---

<sup>134</sup> ÁLVAREZ VELEZ, Mana Isabel LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Op Cit. Pp. 21-24.

reconociendo que la Humanidad debe conceder al niño cuanto estime mejor y más beneficioso para él, afirma como sus deberes, excluida toda consideración de raza, nacionalidad y creencia religiosa, los siguientes:

1. El niño debe ser puesto en condiciones de realizar normalmente su desarrollo físico y espiritual.

2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el niño retrasado en su educación debe ser alentado a proseguirla; el niño desviado de la buena senda debe ser vuelto a ella; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y socorridos.

3. El niño debe ser el primero en recibir socorros en toda ocasión de calamidad pública.

4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganar la subsistencia y de ser protegido contra toda clase de explotación.

5. El niño debe ser educado, inculcándosele el sentimiento del deber que tiene de poner todas sus cualidades al servicio de sus hermanos.<sup>135</sup>

En esta etapa, con esta disposición se buscó lograr el equilibrio tan deseado entre los derechos y las obligaciones del menor, sin embargo, podemos ver que en los principios que rigieron la Declaración de Ginebra, predominó la actitud de paternalismo hacia la figura del menor infractor.

Todos estos intentos de primera instancia por regular en el ámbito internacional lo, relativo a los menores no fructificaron del todo, debido a los difíciles momentos políticos por los que atravesaba el mundo entero.

---

<sup>135</sup> ALVAREZ VELEZ, María Isabel LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Op Cit Pp 21-24

Es así como la verdadera evolución hacia un reconocimiento de los derechos del niño, se da en el transcurso de la segunda guerra mundial.

“La Segunda Guerra mundial, consiguió que la cuestión de los niños fuese de nuevo una preocupación para determinadas asociaciones, más de carácter humanitario. La Liga Internacional para la Educación Nueva, elaboró en Londres, en 1942, una Carta de la Infancia, con la que se pretendía salvaguardar a los niños de las repercusiones de ese nuevo desastre mundial.

En la elaboración del posterior texto de 1959, queremos destacar la actividad del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), organismo especializado de las Naciones Unidas creado diez años antes.

Este organismo, recibiría el nombre de Fondo internacional de Socorro a la Infancia, pues había surgido de la fusión, que en 1946, habían acordado dos asociaciones, que a su vez habían pertenecido a la Sociedad de Naciones: la Unión Internacional de Socorros de los Niños y la Unión Internacional de Protección a la Infancia.”<sup>136</sup>

En esta etapa los derechos de los niños se veían tutelados por los Estados, sin embargo la obligación de protegerlos no sólo era de los Estados, sino que también los particulares poseían cierto grado de responsabilidad al respecto, e incluso se crearon algunas asociaciones encargadas de los menores, a cargo del Estado.

Hasta aquí hemos agotado lo referente a la etapa histórica de nuestro tema, en los capítulos subsecuentes abordaremos aspectos conceptuales, teóricos y jurídicos sobre el mismo.

---

<sup>136</sup> ALVAREZ VELEZ, Mana Isabel LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Op Cit Pp. 21-24

## CAPITULO 2 LOS CONCEPTOS DE DERECHOS HUMANOS, DELITO Y MENOR

Ahora en esta parte de nuestra investigación, haremos referencia a todos aquellos conceptos básicos para entender nuestro tema.

Así mismo analizaremos estos conceptos englobados en tres grandes rubros, iniciaremos por aquellos conceptos básicos relativos a los Derechos Humanos, continuaremos con los conceptos de delito y por último hablaremos del menor y de sus diferentes acepciones.

### 2.1 DERECHOS HUMANOS

Iniciaremos por hablar de sobre lo que son los derechos humanos en el ámbito jurídico, es decir, que son los derechos humanos dentro del derecho y cual es el papel que desempeñan en esta importante rama social, es por ello que en el primero de los puntos a tratar en el presente apartado se hablará de la naturaleza jurídica.

#### 2.1.1 NATURALEZA JURÍDICA

Ahora nos corresponde hablar de la forma en como son considerados, en derecho, los Derechos Fundamentales.

“Son partidarios de clasificar estos principios como *auténticos derechos morales*, entre otros el doctor Carlos S. Nino, cuando afirma: ‘ La sugerencia sería, entonces, que los llamados Derechos Humanos son aquellos derechos morales que gozan todas las personas, por el sólo hecho de ser tales, es decir, todos los seres con capacidad potencial para tener conciencia de su identidad, como un titular independiente de intereses y para ajustar su vida a sus propios juicios de valor.

De la misma opinión es el Dr. Eusebio Fernández con su fundamentación axiológica de los derechos, en la cual los Derechos Fundamentales son auténticos derechos morales, en la cual el término derecho moral, pretende significar una exigencia ética o de valores y los Derechos Humanos entendidos paralelamente como derechos El calificativo morales aplicado a derechos representa tanto la idea de fundamentación ética como una limitación en el número y contenido de los derechos que podemos comprender dentro del concepto de Derechos Humanos.”<sup>137</sup>

A efecto de entender mejor a lo que se refieren estos autores, nos será indispensable revisar brevemente que es lo que se entiende por derechos morales.

Estos autores hablan de derechos morales, sin embargo nosotros consideramos que no existen tales derechos morales sino más bien normas de tipo moral y que quizás estos autores estén dando tal carácter a los Derechos Humanos, es decir, los consideran normas de tipo moral

Afirmamos lo anterior ya que el autor Efraín Moto Salazar, en su obra Elementos de Derecho señala que “las normas morales son de orden individual o social, constituyen deberes elementales impuestos por los sentimientos de moralidad del grupo social para su propio bienestar. El imperio de la moral es condición indispensable para la existencia de la sociedad. Estas normas rigen la conducta del individuo ya para consigo mismo, ya para con los demás hombres; su violación trae como consecuencia el remordimiento (desaprobación de la propia conciencia al acto realizado), o el desprecio social, o ambas sanciones a la vez.”<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> GOMEZ ALCALA, Rodolfo Vidal LA LEY COMO LIMITE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Op Cit Pp 61-67

<sup>138</sup> MOTO SALAZAR, Efraín ELEMENTOS DE DERECHO Editorial Porrúa Decimocuarta edición Mexico, 1969 Pag 5

Podemos observar que los Derechos Humanos reúnen muchas de estas características, sin embargo no podemos decir que sean normas de tipo moral ya que estos Derechos Humanos están ampliamente reconocidos por el Estado en sus diversos ordenamientos jurídicos con lo cual adquieren el carácter de normas jurídicas.

Además, las normas morales sólo tienen una sanción interna respecto al individuo que las infringe, cosa que no sucede con los derechos humanos, ya que estos al ser violados por alguna autoridad ésta se hace acreedora a una recomendación.

Estas recomendaciones no tienen carácter coercitivo, de ahí que estos autores pudieran haber considerado a los derechos fundamentales como normas de tipo moral. Pero sin importar este aspecto, lo que realmente interesa es que la sanción no es interna, pues se trata de una sanción emitida por un órgano ajeno a aquel que cometió la infracción.

Sí bien es cierto que los derechos humanos se establecen en virtud de la naturaleza del hombre, también lo es que estos derechos están debidamente sancionados por el poder público y por ende son auténticas normas jurídicas, pues al ser reconocidas por el Estado en sus diversos ordenamientos jurídicos adquieren ese carácter.

No es posible considerar a los derechos humanos como normas morales, porque estas normas sólo imponen deberes dejando a un lado las facultades o derechos que una persona pudiera tener, lo cual no sucede con los Derechos Humanos, ya que éstos reconocen la bilateralidad, es decir, imponen deberes pero de igual forma otorgan facultades a los individuos.

Concluïremos esta parte aseverando que en nuestro concepto los derechos humanos son normas jurïdicas.

Después de haber analizado lo relativo a la naturaleza jurïdica de los Derechos Humanos, ahora abordaremos la definición legal que nuestro sistema jurïdico tiene al respecto.

### 2.1.2 DEFINICION LEGAL

A efecto llegar a la definición legal de los derechos humanos es necesario abordar antes las diferentes conceptualizaciones que se han hecho sobre ellos.

En primera instancia debemos analizar, si es realmente posible lograr una definición de los Derechos Humanos, lo anterior debido a las corrientes de pensamiento que al respecto se han desarrollado.

Analizar esto no es ocioso, pues nos permitirá observar al final cual es la postura que adopta la legislación actual sobre la definición de estos derechos

Así " Dos corrientes de pensamiento han pretendido explicar los orígenes de los derechos del hombre: el iusnaturalismo y el positivismo.

Para la primera corriente, la persona humana, según inspiración del derecho natural, es poseedora de ciertos valores inherentes que la norma jurïdica sólo se limita a consagrar en los ordenamientos legales. El hecho de que el ordenamiento jurïdico positivo no los reconozca, no le quita valor a tales derechos, según esta corriente; el fundamento de ello es anterior al derecho positivo.

A este respecto, sostiene Maritain que los derechos humanos los posee naturalmente el ser humano, son anteriores y est n por encima de

toda legislación escrita y de acuerdos entre gobiernos; son derechos que la sociedad civil no tiene que otorgar, sino que reconocer y sancionar como universalmente válidos, y que ninguna necesidad social puede autorizar, abolir ni desdeñar, ni siquiera momentáneamente.

El derecho natural, fundamento del pensamiento iusnaturalista, tiene como uno de sus principios el prescribir ' Haz el bien y evita el mal', inspira a la recta razón de la persona mediante valores inscritos en el corazón humano y señala que ' no fue hecho el hombre para el Estado, sino el Estado para el Hombre.'<sup>142</sup>

Según esta postura, el estado solo se limita a reconocer los derechos humanos, los cuales existen desde antes de que se erija un estado como tal, pues son derechos inherentes al ser humano.

Ahora analizaremos la postura contraria, la del positivismo

"Para el positivismo, los postulados del derecho deben basarse en la investigación científica, la razón. En esta concepción es derecho sólo aquello que ha mandado el poder gobernante por virtud simplemente del que lo manda. En sus fuentes filosóficas considera que los derechos humanos vienen dados por la Ley; si un derecho no está en la Ley no es derecho.

El positivismo intenta alejar al derecho de toda influencia de la metafísica: los derechos del hombre son voluntad del legislador. A este pensamiento han contribuido autores como Comte, Kant y, más reciente, Kelsen."<sup>143</sup>

Por su parte esta postura da la calidad de derecho sólo a aquello que está reconocido por la Ley emanada del poder público.

---

<sup>142</sup> NAVARRETE MONTES DE OCA, Tarcisio y otros LOS DERECHOS HUMANOS AL ALCANCE DE TODOS. Op cit Pag 18

<sup>143</sup> Ibidem

Pese a estas posturas si es posible lograr la definición de Derechos Humanos, ya que se han creado posturas eclécticas que combinan ambas corrientes del pensamiento, tratando de hacer compatibles ciertos principios del iusnaturalismo y del positivismo. Lo anterior se refleja en el concepto que da Battaglia sobre los derechos humanos al sostener “ la afirmación de que existen algunos derechos esenciales al hombre en cuanto tal, en su calidad o esencia absolutamente humana, no se puede separar del reconocimiento previo y necesario de un derecho natural; natural en cuanto distinto del positivo y, a su vez, por eliminar y fundamentar respeto a éste.”<sup>144</sup>

En nuestro concepto este autor sostiene que los derechos humanos son derechos que resultan de la calidad de hombres de las personas, sin embargo, para que sean considerados como tales es requisito indispensable que sean reconocidos por un ordenamiento jurídico emitido por el Estado, con lo cual estos derechos se ven ampliamente respaldados.

A continuación revisaremos desde que perspectivas se han conceptualizado los Derechos Humanos.

Se les ha definido como.

“a) Derechos naturales Expresión no descartada, ya que los derechos de que se trate tienen su fundamento en la naturaleza humana.

b) Derechos innatos u originales. Calificativos que usarán para contraponerlos a los derechos adquiridos o derivativos, queriendo significar que los primeros nacen con el hombre, sin requerir ninguna otra condición, mientras que los segundos, para existir concretamente, necesitan de un hecho positivo.

---

<sup>144</sup> NAVARRETE MONTES DE OCA, Tarcisio y otros LOS DERECHOS HUMANOS AL ALCANCE DE TODOS. Op Cit Pag 18

c) Derechos Individuales Expresión muy frecuente en épocas en que la filosofía y las ideologías políticas estaban impregnadas de individualismo. Tiene un sentido más limitado que el de los antiguos derechos naturales y de los hoy llamados Derechos Humanos. Como el hombre es un ser social por naturaleza, todos los derechos, en realidad, son sociales e individuales.

d) Derecho del Hombre y del Ciudadano. Nomenclatura con un significado histórico e individualista, correspondiente a una época en la que se estimaba en peligro y necesitado de defensa de los derechos del hombre, considerado éste individualmente y como ciudadano, frente al poder del Estado.

e) Derecho del Hombre, del ciudadano y del trabajador. La clásica denominación de derechos del hombre y del ciudadano es ampliada tomando en cuenta la importancia que en los tiempos actuales han adquirido los derechos sociales de los trabajadores, por lo cual se da a los Derechos Humanos la calificación de derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador.

f) Derechos fundamentales o derechos esenciales del hombre. Estas discriminaciones prescinden de la distinción entre hombres, ciudadanos y trabajadores. Los Derechos Humanos, considerados en su significación más propia sea, a la vez fundamentales por cuanto sirvan de base a otros más particulares y están íntimamente relacionados a la idea de la dignidad humana. Son esenciales en cuanto son derechos permanentes e invariables, inherentes al hombre.

g) Libertades Públicas. Constituyen una categoría peculiar cuyo significado hace referencia a aquellas facultades o esferas de acción autónoma de los individuos o de los grupos, que han sido expresamente reconocidos y garantizados, por el ordenamiento jurídico positivo frente a

la intervención del Estado, Puede afirmarse que el termino de libertades públicas, surgió como resultado de una cuidadosa integración progresiva de derechos del ciudadano o derechos civiles o así y dentro del ámbito específico de los derechos civiles, se habría formado la categoría de los derechos y libertades públicas como concepto, formulado en contraposición de los derechos civiles y privados.

h) Derechos Subjetivos José Castán Tobeñas, cita al profesor Legaz, quien considera a los derechos subjetivos como expresión de atributos de la personalidad, nos dice que 'podrían dividirse en derechos fundamentales de la persona, derechos estatutarios y derechos subjetivos en sentido técnico jurídico'. Los Derechos estatutarios son para él aquellos en que el sujeto se halla en relaciones con la comunidad.

Los derechos subjetivos propiamente dichos son aquellos en que el sujeto se encuentra en relaciones de coordinación y en que predomina el sentido de libertad sobre el de función. Así, los derechos esenciales o fundamentales de la persona son una subespecie de los derechos subjetivos, cuando menos en el sentido amplio de estos últimos.

i) Derecho Subjetivo. Estos derechos en buena medida son producto del intento de positivación de los derechos naturales e innatos. Constituyen una categoría histórica construida para adaptar impuestos por el estado liberal de derechos. Su sentido de libertades limitadoras del poder del Estado, de esferas de actividades privadas, contrapuestas a la actividad pública, y de autolimitaciones que el propio poder soberano del Estado se impone en beneficio de determinadas esferas de interés privado, los configurará como derechos que reciben su fuerza del reconocimiento otorgado por el ordenamiento jurídico estatal.

j) Derechos de Personalidad. Son los derechos que se ejercitan sobre la propia persona o más propiamente, sobre determinadas

cualidades o atributos, físicos o morales, de la persona humana. Su teoría es muy moderna y pertenece sobre todo, al derecho privado. Responde al propósito de que sean reconocidos tales derechos como una nueva categoría de derechos privados de toda protección civil."<sup>145</sup>

Todos estos conceptos han contribuido de alguna forma a la construcción de una definición legal sobre el tema, y en todos y cada uno de ellos nos es posible apreciar la influencia de alguna de las dos corrientes del pensamiento a las que hemos hecho alusión, sin embargo, en los últimos podemos observar una tendencia sumamente positivista, dejando de lado la postura iusnaturalista, lo cual nos demuestra que las exigencias de nuestro tiempo se ven satisfechas en gran medida por la corriente positivista.

Es importante destacar que en los conceptos antes enunciados, no sólo se aprecian conceptos influenciados por las corrientes en cuestión, sino que también se encuentran conceptos de tipo histórico, es decir, conceptos estructurados basándose en los acontecimientos de la época en la que fueron creados, tal es el caso del concepto que señala a los derechos humanos como derechos del hombre y del ciudadano.

De lo anterior podemos observar que llegar a una delimitación conceptual es difícil, ya que "el término 'Derechos Humanos' es complejo y polivalente. Esta complejidad quedó reflejada en la cambiante e inestable terminología con la que han sido designados a través de su larga evolución. En su proceso de desarrollo, los Derechos Humanos han sido relacionados con diferentes fundamentos de legitimación y han recibido fuerza, contenido y alcance variables."<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> TERRAZAS, Carlos R. LOS DERECHOS HUMANOS. LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MEXICO. México 1993 Pp 21-23

<sup>146</sup> Ibidem Pag 24

Hasta la fecha no se cuenta aún con una definición unívoca al respecto sin embargo, en nuestro país se han hecho intentos por definir a estos derechos, de esta manera existen ordenamientos legales que los definen.

“En el derecho mexicano, la definición de ‘Derechos Humanos’ equivale a la definición de garantías individuales.”<sup>147</sup>

Lo cual nos remite inmediatamente a la definición de garantías individuales, lo anterior con la finalidad de ver cual es la definición que constitucionalmente se le da a los derechos fundamentales.

“Este concepto se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).

De estos elementos fácilmente se infiere el nexo lógico- jurídico que media entre las garantías individuales o el gobernado y los ‘derechos del hombre’ como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades, en cambio, las garantías

---

<sup>147</sup> PEREZ CARRILLO, Agustín CRITICA JURIDICA Y DERECHOS HUMANOS Editorial ASBE Mexico 1996 Pag 82

individuales equivalen a la consagración *jurídico-positiva* de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el *contenido parcial* de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados, por un lado y Estado y autoridades, por el otro.<sup>148</sup>

De lo anterior observamos que en nuestro sistema jurídico a nivel constitucional los derechos humanos forman parte de las garantías individuales, es por ello que estos derechos se encuentran plenamente reconocidos en la parte referente a dichas garantías.

Por otro lado, de la definición anterior podemos concluir que conceptualiza a los derechos humanos desde un punto de vista ecléctico, ya que no adopta como postura ni el iusnaturalismo ni el positivismo, sino más bien acepta en su contenido parte de los postulados expuestos por una y otra.

Por un lado señala que los derechos humanos son aquellos derechos inherentes a la naturaleza del hombre, es decir, derechos a los cuales se hace acreedor por el simple hecho de ser un ser humano. Por otra parte reconoce que para que estos derechos sean efectivamente válidos, deben ser reconocidos por una ley o de lo contrario carecerían de valor jurídico y por ende de obligatoriedad, siendo este último elemento el que realmente les proporciona importancia.

Creemos que lo realmente importante de lograr en una definición de Derechos Humanos radica en poder identificar estos derechos para poder exigir su cabal cumplimiento ante las autoridades, de ahí que para

---

<sup>148</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, Editorial Porrúa Vigésimo tercera edición México, 1991 Pág 187

nosotros el elemento más importante de los derechos humanos es la obligatoriedad con que estos en un momento dado pudieran contar.

Nuestra postura se ve respaldada por los apuntamientos que al respecto hace el maestro Pérez Carrillo, al señalar 'los Derechos Humanos' pueden ser protegidos jurídicamente cuando son el contenido específico de una norma de carácter constitucional y se establece un vehículo de defensa para impedir que se violen o restablecer la situación irregular en virtud de una violación, No resulta adecuado, ni sensato, ni eficaz procurar la defensa de un derecho con base exclusivamente en el argumento de que es " inherente " al ser humano; es preciso aludir a la norma cuya función es constituir una conducta como 'derecho humano' demostrar la amenaza o la violación y exigir el remedio otorgado jurídicamente."<sup>149</sup>

Una vez que hemos agotado lo relativo al ámbito constitucional, veremos lo relativo a leyes de menor jerarquía.

Una definición de Derechos Humanos la podemos encontrar en el artículo 2º. del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que a la letra dice: "Los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano"<sup>150</sup>

Esta es una definición muy escueta ya que no explica lo que en derecho significan los Derechos Humanos.

"La concepción de derechos humanos de la definición legal en análisis es absolutista, dogmática, ajena al conocimiento científico de la sociedad, propia de una sociedad no abierta, no democrática."<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> PEREZ CARRILLO, Agustín CRÍTICA JURÍDICA Y DERECHOS HUMANOS Op.Cit Pág.82

<sup>150</sup> ROLDAN QUIÑONEZ, Luis Fernando y otro REFORMA PENITENCIARIA INTEGRAL Editorial Porrúa Mexico, 1999 Pág.65.

<sup>151</sup> PEREZ CARRILLO, Agustín CRÍTICA JURÍDICA Y DERECHOS HUMANOS Op.Cit Pág 75

Lo anterior demuestra que no se ha logrado definir legalmente, de una manera íntegra lo que son los Derechos Humanos, nosotros proponemos que se conceptualice a los Derechos Humanos como todas las prerrogativas a las que se hace acreedor un ser humano por el hecho de serlo, las cuales deben estar ampliamente reconocidas por el Estado a efecto de que en caso de violación a éstas, exista un mecanismo que permita hacerlas cumplir.

Consideramos que nuestra postura es ecléctica ya que creemos importante rescatar los postulados básicos de las corrientes del pensamiento a las que hemos hecho referencia, por un lado reconocer que los derechos humanos son derechos resultado de la condición de ser humano y por el otro destacar que si estos derechos no estuviesen reconocidos por ordenamientos jurídicos de nada valdrían, ya que se podrían violar en cualquier momento, sin que hubiese alguna sanción a esta conducta, lo cual sería muy cuestionable.

La definición que en un momento dado se ajusta más a nuestro criterio es la que expone el maestro Carlos Terrazas, en la cual manifiesta lo siguiente: "los derechos humanos fundamentales, Con ello se quiere manifestar que toda persona posee unos derechos y que estos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, por el derecho y por el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económico, jurídico, político, ideológico, cultural o sexual. Al mismo tiempo se quiere subrayar que estos derechos son fundamentales, por estar estrechamente concretados con la idea de la dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones de su desarrollo."<sup>152</sup>

Desde nuestro particular punto de vista, esta es la definición más completa que se pudiera dar sobre los derechos humanos ya que en ella

---

<sup>152</sup> TERRAZAS, Carlos R. LOS DERECHOS HUMANOS, LAS CONSTITUCIONES POLITICAS DE MEXICO. Op cit Pág 33

están contenidos los lineamientos esenciales de las corrientes antes mencionadas.

A nivel internacional también se han elaborado múltiples conceptos y definiciones al respecto, a continuación señalaremos la definición de derechos humanos que propone la Comisión de la UNESCO.

“La Comisión de la UNESCO presidida por Edmmard H. Carr elaboró la concepción moderna de los Derechos Humanos. Son, dijo: aquellas condiciones de la vida sin las cuales en cualquier fase histórica de una sociedad los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos.”<sup>153</sup>

Esta al igual que la definición legal de nuestro país, es una definición simplista.

Por un lado califica a los derechos humanos como las circunstancias imperantes en un determinado lugar y época, con lo cual se acepta que los derechos humanos son dinámicos, aspecto con lo cual estamos totalmente de acuerdo. Pero por otro lado, la calificamos de esta manera porque ve en los derechos humanos un instrumento del cual se sirve el hombre para tener tal calidad, lo cual desde nuestro particular punto de vista representa una total y verdadera aberración, ya que el hombre no requiere indispensablemente de estos derechos para tener la calidad de ser humano.

Una vez analizadas las definiciones legales, que existen en nuestro sistema jurídico mexicano sobre derechos humanos y que hemos dejado asentada ya nuestra opinión al respecto, ahora nos adentraremos a un punto importante de toda definición, es decir, a las características del objeto definido, en este caso, las características de los derechos humanos.

---

<sup>153</sup> Ibidem Pag 31

Tal tema será ampliamente desarrollado en el siguiente inciso del presente trabajo.

### 2.1.3 CARACTERISTICAS

Las características de los derechos humanos son aquellos elementos que nos permiten distinguir a los derechos humanos de cualquier otro grupo de derechos, existen múltiples criterios sobre cuales son las características de estos derechos.

Estos criterios dependen de la postura que se haya tomado al momento de definir a los derechos humanos, de ahí nuestra insistencia por explicar en el punto precedente cuales eran dichas posturas.

La postura adoptada por la autora Álvarez Vélez es la primera, es decir, para ella los Derechos Humanos son derechos inherentes a la calidad de ser humano, adopta la corriente iusnaturalista, lo anterior se deja entrever por las características que considera que tienen los Derechos Humanos, a saber, las siguientes:

“Los Derechos Humanos participan de las siguientes características:

1. Su origen no es el derecho positivo, sino el jurídico natural, anterior y superior.
2. Los Derechos Humanos expresan la participación de todos los hombres en una mínima naturaleza humana:
3. Su existencia no depende del reconocimiento jurídico por parte del derecho positivo.”<sup>154</sup>

Para esta autora los derechos humanos existen por sí mismos y no requieren del reconocimiento del derecho positivo.

---

<sup>154</sup> ÁLVAREZ VELEZ, María Isabel LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO  
Op Cit Pág 14

Nosotros no estamos de acuerdo con esta postura, pues creemos que el reconocimiento de los Derechos Humanos por parte del derecho positivo es un elemento de suma importancia, ya que este reconocimiento es precisamente el que los dota de validez en la sociedad.

Sin este reconocimiento los derechos humanos se convertirían en algo inservible pues carecerían de legitimación jurídica y por ende ninguna autoridad estaría facultada para hacerlos valer.

Es necesario este reconocimiento por parte del derecho positivo, pues al ser reconocidos como derechos positivos adquieren casi automáticamente coercibilidad, aunque como veremos más adelante en materia de derechos humanos ésta es muy cuestionable.

Las características antes enunciadas constituyen un punto de vista muy limitado ya que sólo se visualiza a los derechos humanos como algo que es resultado de un pensamiento puramente iusnaturalista, lo cual no es suficiente para efectos de nuestra investigación, es por ello que hablaremos a continuación de diferentes puntos de vista.

Nuestra postura se ve ampliamente respaldada con lo expuesto por el autor Alejandro Etienne Llano, quien considera que los derechos humanos gozan de las siguientes características:

- a) "Derechos inherentes e inalienables (naturales) del hombre, por ejemplo, el derecho a la vida, a la libertad de conciencia, etc.
- b) Derechos derivados de la misma naturaleza humana, pero condicionados en sus modalidades por la ley positiva, tales como el derecho de propiedad, el derecho del trabajo, etc.

- c) Derechos derivados de un orden ideal limitados por el bien común; entre ellos están la libertad de expresión, de enseñanza, libertad de asociación, etc.

Los derechos inherentes e inalienables del hombre nunca pueden ser suprimidos o restringidos. En cuanto a los referidos en los incisos b y c, sólo pueden ser en orden al bien público temporal y con ciertos condicionamientos, tales como el precisar qué derechos específicamente son los que se restringen y la duración de dicha restricción.

Compete ordinariamente al derecho positivo enmarcar el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, estableciendo sus modalidades y limitaciones de acuerdo con los intereses generales de la sociedad y bajo el principio rector del bien común.<sup>155</sup>

La aportación de este autor consiste en reconocer que los derechos humanos requieren del derecho positivo para su cabal cumplimiento, así mismo señala algo sumamente importante por lo que hace a la posibilidad de que estos derechos puedan en un momento dado ser restringidos en cuanto a su ejercicio.

Es decir, el derecho positivo es el que se va a encargar de que los derechos humanos sean respetados pero también se encargará de preveer aquellas situaciones, en las que por sus circunstancias, el ejercicio de estos derechos humanos se tendrá que ver en cierta forma limitado.

Por otra parte, también acierta en señalar que existen derechos humanos que por su propia naturaleza no son sujetos de ser restringidos en ningún momento dada la importancia del bien jurídico que protegen tales derechos, como lo es el caso de los derechos a la vida y a la libertad de conciencia, entre otros.

---

<sup>155</sup> ETIENNE LLANO, Alejandro LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA HUMANA EN EL DERECHO INTERNACIONAL. Op Cit Pp 23-24

De esta manera consideramos que los derechos humanos se pueden clasificar en dos grupos: por un lado, aquellos derechos susceptibles de ser restringidos en su ejercicio, como lo es el caso de los derechos de libre tránsito, el derecho a la libertad de expresión, sólo por señalar algunos ejemplos. Y por el otro lado aquellos derechos que no admiten ser restringidos en su ejercicio como los que ya anteriormente citamos.

Debemos aclarar que la restricción al ejercicio de los derechos humanos debe obedecer al bien común y jamás las limitaciones al ejercicio de estos derechos deben ser caprichosas. Con ello queremos decir que el límite al ejercicio de los derechos humanos siempre debe ser en beneficio de la sociedad en su conjunto.

No debemos limitar nuestra visión al campo nacional, por el contrario, debemos considerar que también existe un derecho internacional en el cual también se habla de derechos humanos.

Dentro de este campo internacional los derechos humanos cuentan con características propias, como las que a continuación mencionaremos:

“La primera característica que resalta respecto de las normas que lo componen es precisamente su heterogeneidad, así como su carácter dinámico y evolutivo en tanto que se trata de un derecho abierto a las nuevas necesidades de cada momento histórico.

Ha adoptado principalmente la forma de un derecho escrito, cuya parte más importante está constituida por un conjunto de convenciones internacionales sobre la materia. Según De Castro Cid, cuatro son los rasgos básicos que caracterizan los instrumentos internacionales adoptados desde la Segunda Guerra Mundial:

1. La socialización de la convivencia, que se manifiesta en la consagración de los derechos económicos, sociales y culturales;
2. La internacionalización de la vida política, que se manifiesta en la constitución de la Organización de las Naciones Unidas, que a su vez ha propiciado la internacionalización de los Derechos Humanos.
3. La implantación del control jurisdiccional de las relaciones internacionales en el seno de las Naciones Unidas y que en el campo de los derechos humanos se ha manifestado no sólo a través de la regulación jurídica convencional en la materia, sino en la creación de órganos específicos para el control jurisdiccional de su cumplimiento, tanto a nivel universal como regional;
4. Y finalmente por la explosión del movimiento descolonizador que ha influido en la configuración actual del panorama de los Derechos Humanos, no sólo a través de la inclusión de los 'derechos de los pueblos', sino también mediante el desarrollo de la protección de los grupos minoritarios y la intensificación en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

Una particularidad de la irrupción de los Derechos Humanos en el derecho internacional es que se ha presentado como una especie de fenómeno progresivo. El régimen de protección internacional de los Derechos Humanos tiende a ampliar su ámbito de modo continuado e irreversible.<sup>156</sup>

---

<sup>156</sup> BLANC ALTEMIR, Antoni: LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES COMO CRIMEN INTERNACIONAL, Op Cit Pp. 103-105

De lo anterior se denotan como principales características de los Derechos Humanos en el campo internacional, las siguientes:

1.- al hablámos el autor anteriormente citado, de la heterogeneidad de este derecho entendemos que el derecho internacional de los derechos humanos está compuesto por un cúmulo de normas de diversa naturaleza, es decir, en él convergen normas de diversa naturaleza pero siempre tendientes a proteger los derechos humanos.

2.- Es un derecho tendiente a evolucionar de acuerdo con las necesidades del momento histórico.

3.- Es un derecho escrito, es decir, es un derecho que consta ya en una serie de documentos con lo cual adquiere mayor eficacia ante las diversas naciones del mundo.

Esta es una característica relativa a la forma de los derechos humanos y no al fondo, pero no por ello deja de ser importante, es por eso que hemos hecho mención de ella en nuestro investigación.

4.- Por último haremos mención de la tendencia que tiene este derecho a crecer, con lo cual se amplían los campos de protección de estos derechos. Es decir, el crecimiento de los derechos humanos implica que ciertos grupos que no eran protegidos por estos derechos, se conviertan en grupos a los cuales se les reconozcan sus derechos fundamentales.

Desde nuestra perspectiva las principales características de los derechos humanos son.

1.- son derechos derivados de la calidad de ser humano.

2.- requieren del reconocimiento del derecho positivo para ser legitimados.

3.- constan en una serie de leyes y ordenamientos jurídicos.

4.- la coercibilidad de estos derechos se ve limitada, es decir, no existen mecanismos lo suficientemente eficaces para hacer cumplir estos derechos, ya que los organismos encargados de hacer valer estos derechos sólo están facultados para emitir recomendaciones, lo cual implica que estas disposiciones pueden ser o no ser acatadas, sin que ello implique alguna sanción.

Una recomendación no tiene carácter imperativo para la autoridad que la recibe, por ende es muy cuestionable la eficacia de tales recomendaciones.

Una vez señaladas las características anteriores, mencionaremos cuales son las características que tienen estos derechos conforme al criterio de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dicho organismo señala:

“Son universales porque pertenecen todas las personas, sin importar su sexo, edad, posición social, partido político, creencia religiosa, origen familiar o condición social o condición económica

Son incondicionales porque únicamente están supeditados a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de los propios derechos, es decir, hasta donde comienzan los derechos de los demás o de los justos intereses de la comunidad.

Son inalienables porque no pueden perderse ni transferirse por propia voluntad son inherentes a la idea de dignidad del hombre.”<sup>157</sup>

Las características antes mencionadas no cuentan con rasgos de alguna corriente del pensamiento, son características neutrales, es decir, son signos distintivos de los derechos humanos que existen sin importar cual sea la corriente del pensamiento que en un momento dado se llegue a aceptar.

---

<sup>157</sup> COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS [www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx)

Una vez que hemos asentado cuales son las características de los derechos humanos, señalaremos a continuación los tipos y las categorías de estos derechos que en la actualidad se conocen.

#### 2.1.4. TIPOS Y CATEGORÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Antes de entrar de lleno al tema objeto de este punto, conviene hacer la distinción entre tipo y categoría a efecto de precisar los aspectos pertenecientes a uno y otro punto y a su vez evitar cualquier posible confusión al respecto.

Son tipos de derechos humanos todos aquellos derechos susceptibles de ser clasificados dentro de un grupo de derechos con ciertas características para formar de esta manera una cierta categoría de Derechos Humanos. Es decir, los tipos de Derechos Humanos forman parte de las categorías de estos derechos.

Una vez hecha esta precisión, iniciaremos por señalar cuales son las principales categorías de derechos humanos

“Los derechos del hombre pueden agruparse en dos categorías:

1 Los que directamente tienen que ver con la vida y seguridad física de la persona, con sus libertades fundamentales y, particularmente en esta época, con su igualdad, condición necesaria para el respeto de su inherente dignidad, y

2. Los derechos políticos, económicos, sociales y culturales que garantizan la participación de cada hombre y de cada mujer en el desarrollo de la comunidad estatal, en el funcionamiento de sus instituciones o en el aprovechamiento justo de las máximas oportunidades que ella pueda darle para su pleno desenvolvimiento, así en lo que toca al cultivo de su espíritu como de su bienestar, su seguridad material y, en general, para el goce de todas las cosas buenas de la vida. Estos últimos suponen que el

Estado tenga atribuciones que le permitan cumplir muchas más tareas de las que le señaló lo que es usual llamar “liberalismo clásico”, o, como suele decirse, que sea “un Estado social de derecho”.

El supuesto fundamental de los derechos del hombre de la primera categoría, lo constituye el reconocimiento de que la autoridad del Estado no es ilimitada, porque solamente puede hacer aquello que las leyes le autorizan, y siempre que ellas hayan sido dictadas de acuerdo con normas que por su carácter fundamental, se llaman constituciones. Otro principio, es que la protección de las libertades e intereses fundamentales de los hombres exige que el poder no esté concentrado en una sola persona o corporación. Estos dos principios configuran el ‘Estado de Derecho’, que aún cuando con los antecedentes que se remontan a la Carta Magna de Inglaterra, se extienden en el mundo a fines del siglo XVIII, con la independencia norteamericana, y nos llegan a través de la Constitución de Cádiz de 1812.

Los de la segunda categoría son en cambio muy recientes.”<sup>158</sup>

Las categorías a las cuales hemos hecho mención, nos hablan de dos clases de derechos, en primer término nos hablan de derechos que indiscutiblemente pertenecen a los hombres por su calidad de seres humanos, es decir, derechos cien por ciento individuales, tales como el derecho a la vida y el derecho a la libertad, entre otros.

---

<sup>158</sup> CARRILLO FLORES, Antonio LA CONSTITUCIÓN, LA SUPREMA CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS. Op Cit. Pp 217,218

La segunda de las categorías habla de derechos a los cuales nosotros hemos decidido llamar derechos de carácter civil y político y que devienen del reconocimiento que da el Estado a los individuos como sujetos de participar en la vida política de un determinado Estado.

A su vez estas categorías nos dan la pauta para hablar de las diversas clasificaciones que se han hecho sobre los derechos humanos, pues en todas ellas nos es posible encontrar toda una gama de tipos de derechos humanos que bien podrían encuadrarse en cualquiera de las dos categorías básicas antes mencionadas.

Iniciaremos por señalar la primera clasificación que se hace de estos derechos, se trata de una clasificación que atiende más a criterios de valores que a criterios jurídicos. Asimismo se basa esencialmente en dos de los ordenamientos legales de mayor importancia en materia de Derechos Humanos, las declaraciones mundial e interamericana de 1948.

Estas declaraciones se ocupan de cinco tipos diferentes de Derechos Humanos, que son:

"Los derechos civiles, que son en gran parte los que llegaron primero a las Constituciones.

1. Los políticos
2. Los de índole económica.
3. Los sociales, y
4. Los culturales.<sup>159</sup>

Una vez que hemos enunciado estos cinco tipos de derechos humanos procederemos a explicar de manera breve todos y cada uno de ellos a efecto de precisar cuales son los tipos de prerrogativas que contemplan cada uno de éstos.

---

<sup>159</sup> CARRILLO FLORES, ANTONIO. LA CONSTITUCIÓN, LA SUPREMA CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS. Op Cit Pag 196

En un primer momento hablaremos de los derechos civiles, estos "agrupan a los que han sido bandera de lucha desde la que los barones ingleses libraron contra Juan sin Tierra, y que se refieren al respeto a la vida misma, a la libertad, a la seguridad personal y a la prohibición de los castigos crueles o degradantes, inclusive a la necesidad de proscribir la pena de muerte, así como a la garantía de intervención judicial y de un proceso antes de condenar a nadie por un crimen. Se reconocen algunas libertades clásicas, como las de pensamiento, de religión, de expresión, de asociación, la de tránsito y algunas recientes, como el derecho a la propia intimidad. Además, ciertas aspiraciones antiguas alcanzan la jerarquía de Derechos Humanos fundamentales, tales como las de no sufrir discriminación alguna en razón de raza, color, sexo, lenguaje, origen nacional o por causa de haber nacido en territorio dependiente o de soberanía limitada."<sup>160</sup>

Los derechos comprendidos dentro de esta categoría son derechos inherentes a la persona y por ende son los que gozan de mayor valor axiológico, pues se trata de derechos que protegen lo más importante de todo ser humano, la vida. Esta es la razón por la cual el autor los cita en primer lugar, lo cual nos parece muy acertado, ya que se trata de derechos vitales para la existencia de la humanidad.

En un segundo lugar se ubican los derechos políticos, en éstos "se reconoce el derecho del individuo a tomar parte en el gobierno de su país, así como el de tener acceso en condiciones de igualdad a las dignidades públicas. La Convención Mundial de 1966, declara que la voluntad del pueblo será la base de la autoridad del gobierno, que todos los pueblos tienen derecho a su propia determinación y que, en virtud de él, pueden definir libremente su *status* político y perseguir también libremente su

---

<sup>160</sup> CARRILLO FLORES, Antonio LA CONSTITUCION, LA SUPREMA CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS, Op Cit Pag 197

desarrollo económico, social y cultural, además de disponer, como lo estimen prudente, de sus recursos naturales y riqueza.”<sup>161</sup>

La serie de derechos antes mencionados son derechos que reconocen las prerrogativas de los hombres relativas a la participación en la vida política de un país, sin embargo se ubican en segundo plano porque estos derechos no son otorgados a todos los hombres, para hacerse acreedor a ellos se debe gozar de ciertas condiciones, tales como la edad y la capacidad para ejercitar estos derechos.

En la tercera parte encontramos a los derechos de índole económica, “ Los derechos económicos incluyen la libertad de trabajo, el tener favorables condiciones en las labores, la protección en contra del desempleo, el derecho a paga igual por igual trabajo, así como el recibir una retribución favorable que asegure al trabajador y a su familia una existencia compatible con la dignidad humana Y en una nota de gran modernidad, se proclama para todos los hombres el derecho a un nivel de vida adecuado para su salud y de su familia, incluyendo alimentos, vestido, habitación, cuidados médicos y servicios sociales necesarios.”<sup>162</sup>

Estos derechos son derechos que en nuestro concepto están estrechamente relacionados con los primeros y por ello creemos que estos deberían de ubicarse en un segundo plano y no en el tercero, como lo hace el autor.

Estos derechos son de suma importancia, pues su ejercicio garantiza a los hombres una vida digna pero además en el ejercicio de estos derechos, también se ejercitan los derechos del primer punto, pues el respeto de estos derechos a su vez implica el respeto a otra serie de

---

<sup>161</sup> CARRILLO FLORES, Antonio LA CONSTITUCIÓN, LA SUPREMA CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS Op Cit Pp 197,198

<sup>162</sup> Ibidem Pag 198

derechos, por ejemplo si se respeta el derecho a tener favorables condiciones laborales al mismo tiempo se respetan derechos de la primera categoría, tales como el derecho a la propia intimidad o el derecho a no sufrir discriminación.

Los dos puntos siguientes se refieren a derechos humanos que atañen a toda la colectividad, es decir, al desempeño del hombre en sociedad, estos derechos son los derechos sociales y los derechos culturales.

*Los derechos sociales "incluyen el derecho al descanso y al ocio, y la declaración de que la maternidad y los niños deben ser objeto de especial cuidado y asistencia, y de que todos los infantes, nacidos dentro o fuera del matrimonio, gozarán de la misma protección social."*<sup>163</sup>

Estos derechos protegen no sólo al individuo en su aspecto individual, sino que se abocan a una serie de cuestiones que atañen a la sociedad en su conjunto.

Es importante señalar que los derechos antes mencionados, hacen referencia a grupos que antes no se habían señalado en los otros rubros, es decir, los grupos vulnerables entendiendo por grupos vulnerables lo siguiente: "son aquellos grupos o comunidades que, por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas que plantea la vida y no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas. La vulnerabilidad coloca a quien la padece, en una situación de desventaja en el ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

---

<sup>163</sup> CARRILLO FLORES, Antonio LA CONSTITUCIÓN, LA SUPREMA CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS, Op. Cit Pag 198

La vulnerabilidad fracciona y, por lo tanto, anula el conjunto de garantías y libertades fundamentales, de tal forma que las personas, grupos y comunidades en esta situación, tienen derechos únicamente a nivel formal, ya que en los hechos no se dan las condiciones necesarias para su ejercicio. Estas circunstancias violan los derechos de los miembros más débiles de la sociedad y los marginan, razón por la cual el Estado tiene la responsabilidad de proteger a estas personas, quienes frecuentemente desconocen cuáles son sus derechos, ignoran los medios para hacerlos valer y carecen de los recursos necesarios para acudir ante los sistemas de justicia.”<sup>164</sup>

Los derechos sociales cumplen con la función que tiene el Estado, de velar por que estos grupos vulnerables gocen de sus derechos humanos, ya que estos derechos sociales prevén la creación de ciertos organismos que auxilien en la tarea de proteger a estos grupos vulnerables.

Los derechos que a continuación veremos, los derechos culturales, se enfocan de manera indirecta, también a estos grupos vulnerables pues es a través de estos derechos culturales, como por ejemplo el derecho a la educación, como estos grupos vulnerables podrán allegarse de los medios adecuados para hacer valer todos y cada uno de los Derechos Humanos, ante las instancias adecuadas. Y en esto, desde nuestro punto de vista, radica la importancia de los derechos culturales.

“ En cuanto a la educación se proclama que será gratuita y obligatoria, tratándose de la elemental, la técnica y la profesional se pondrán al alcance de todos, así como la educación superior, a la que se llegará sobre la base del mérito. La educación estará dirigida al desarrollo completo de la personalidad humana y promoverá el entendimiento, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y grupos raciales o

---

<sup>164</sup> COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS [www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx)

religiosos, tal como México lo estableció en la reforma que hizo al artículo 3º. Constitucional, antes, incluso, que la Declaración de París. Todos tienen derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, de gozar las artes y de compartir el avance científico y sus beneficios, esto es, a lo que se llama 'derechos del espíritu'.<sup>165</sup>

Entre los derechos culturales más importantes se encuentra el derecho a la educación. Siendo éste un derecho vital y que no debe faltar en ninguna ciudad por las razones anteriormente expuestas, pero además porque a través de este derecho se podrán ejercer mejor todos los otros derechos, por ejemplo el derecho a la libertad de expresión, a la libertad de trabajo, a participar en la vida política del país, sólo por citar algunos.

Sin embargo los derechos culturales no se limitan sólo a la educación, existen otros derechos que implican la participación del ser humano en actividades que le permitan recrear su espíritu, es decir, en actividades de carácter cultural.

La clasificación anterior, nos habla de derechos contenidos en ordenamientos jurídicos, aunque tal clasificación no se caracteriza por señalar específicamente a cual de aquellos ordenamientos jurídicos pertenecen los derechos antes mencionados, cosa que no sucede en la clasificación que a continuación examinaremos.

Esta clasificación distingue a los Derechos Humanos en base al ordenamiento jurídico del cual emanan, para lo cual se basan en dos documentos internacionales de suma importancia, por un lado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el otro el Pacto Internacional de Derechos Económicos.

---

<sup>165</sup> CARRILLO FLORES, Antonio LA CONSTITUCION, LA SUPREMA CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS. Op Cit Pag 198

“Los llamados derechos del hombre o fundamentales, a saber, que comprenden específicamente.

Se trata de una clasificación un tanto general, la podemos encontrar en dos de los principales instrumentos jurídicos internacionales sobre esta materia: Los Pactos internacionales, el de derechos civiles y políticos y el de derechos económicos, sociales y culturales, ambos del año de 1966. en cada uno de dichos instrumentos, se pretenden englobar a los derechos que pertenecen, por un lado, al hombre como tal en sus aspectos civil y político, por otro, los derechos de prestación y que no forzosamente pertenecen a individuos aislados. Sin embargo, como veremos a continuación esta distinción no es del todo clara y existen omisiones:

- 1) Pacto de derechos civiles y políticos, engloba los siguientes derechos:
  - a. Derechos de los pueblos a la libre determinación (está mal ubicado)
  - b. Derecho de interponer recurso en contra de la violación de derechos reconocidos en el pacto.
  - c. Derecho a la igualdad del hombre y de la mujer.
  - d. Derecho a la vida.
  - e. Prohibición de la tortura, ni penas, ni tratos crueles o degradantes.
  - f. Prohibición de la esclavitud
  - g. Derecho a la libertad y seguridad personales, (garantías procesales)
  - h. Prohibición de ser encarcelado por deudas civiles.
  - i. Derecho de tránsito y de fijar residencia.
  - j. Derecho de audiencia ante los tribunales.
  - k. Derecho a la personalidad jurídica

- l. Derecho a la intimidad
- m. Derecho a la libertad de pensamiento, de expresión, de conciencia y religión; incluyendo el derecho a que los hijos reciban la educación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones.
- n. Prohibición de la propaganda a favor de la guerra (está mal ubicado).
- o. *Derecho de reunión pacífica.*
- p. Derechos de asociación, de fundar sindicatos o afiliarse a ellos.
- q. Derecho a la protección de la familia (se encuentra mal ubicado),.
- r. Derecho a la protección de la niñez (está mal ubicado).
- s. Derechos políticos. Derecho a la protección de la ley y no *discriminación por este medio.*
- t. Derecho al reconocimiento de minorías étnicas, religiosas y lingüísticas (está mal ubicado).

Es de destacarse que no se reconoce el derecho a la propiedad privada, que estaba incluido en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948. además de que por la simple lectura de la anterior relación, no todos los incluidos ahí son de naturaleza civil o política, o que pertenecen a personas aisladas, sino encontramos como titulares a entes jurídicos tan distintos, como la nación, pueblos, la familia o las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, donde los titulares no lo son ninguna persona en específico, sino un grupo de ellas, lo cual contradice las teorías que se han formulado en torno de los derechos subjetivos.<sup>166</sup>

---

<sup>166</sup> GOMEZ ALCALA, Rodolfo Vidal. LA LEY COMO LIMITE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Op Cit Pp 74-78

Esta clasificación coincide con la anterior en cuanto a que ambas, reconocen que los individuos gozan de ciertos derechos que son de carácter exclusivamente individual, ya que estos sólo pueden ejercerse por el sujeto en su individualidad, sin embargo ésta categorización no desglosa las diferentes categorías a las que en un momento dado pudieran pertenecer estos derechos.

Consideramos que esta es la principal deficiencia de una clasificación tan genérica, pero además tal y como lo señaló el autor oportunamente, habla de derechos que erróneamente están contemplados en este rubro, siendo que no debería ser así ya que dichos derechos no cumplen con el requisito de ser aplicables sólo a la individualidad del ser humano.

Pese a lo anterior, no podemos dejar de señalar el acierto que contiene este esfuerzo por clasificar consiste en que en ella sí se hace mención a toda una serie de derechos en cuanto a la impartición de justicia, lo cual significa un gran avance.

Ahora veremos la segunda parte de la aportación que clasifica los derechos contenidos en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que son, a saber, los siguientes:

- a. *“Se repite el derecho incluido en el número 1)a.*
- b. Derecho del trabajo y en general, derechos laborales.
- c. Derecho a fundar sindicatos, así como federaciones o confederaciones, incluyendo el derecho de huelga.
- d. Derecho a la seguridad social, incluso seguro social.
- e. Derecho a la protección a la familia, incluyendo la protección de la madre durante el embarazo y con posterioridad al parto.

- f. Derecho a la protección y asistencia a los niños y adolescentes.
- g. Derecho a un nivel adecuado de vida, incluyendo la alimentación, vestido y vivienda.
- h. Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
- i. Derecho a la educación, derecho a participar en la vida cultural, a los beneficios del progreso científico y protección de los intereses morales y materiales por las producciones científicas, literaria o artísticas, y en general a la difusión de la ciencia y la cultura.

Como se ve aquí, el contenido de estos derechos es en general de carácter económico, que implica la realización de acciones positivas por parte del gobierno. Notamos también varias repeticiones con respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el derecho a la formación de sindicatos y la protección de la niñez.<sup>167</sup>

El grupo de derechos a lo cuales nos hemos referido, comprende derechos de carácter eminentemente económico, social y cultural, con lo cual queda ampliamente demostrado que los Derechos Humanos pretenden cubrir de manera integral las necesidades de los seres humanos y esta es la razón por la cual este tipo de prerrogativas son consideradas también como derechos fundamentales.

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales vislumbra el hecho inminente de que el hombre se desempeña en una sociedad, sociedad en la que se deben reconocer los derechos humanos de la colectividad y no solo del individuo, para que de esta forma sea posible

---

<sup>167</sup> GOMEZ ALCALA, Rodolfo Vidal LA LEY COMO LIMITE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, Op Cit Pp 74-78

llevar a cabo la realización de los derechos humanos que pertenecen a cada hombre en su individualidad. Es decir, consideramos que los derechos contemplados como derechos económicos, sociales y culturales son el complemento indispensable de los derechos civiles y políticos

Hasta este punto hemos observado sólo dos criterios de sistematización, muy semejantes pues ambos se basan en el contenido de ordenamientos jurídicos, aunque cada clasificación los estructura de manera diferente.

Conviene revisar que no sólo existen estos criterios, de sistematización, tal y como acertadamente lo señala el autor Prieto Sanchíz, quien es citado por el autor Rodolfo Vidal Gómez Alcalá. Este autor señala que existen varias clasificaciones.

“El Dr. Prieto Sanchíz establece varias clasificaciones:

1. Por la titularidad de los derechos.
2. Por el objeto y finalidad de los mismos; y
3. Por el método de ejercicio y contenido de la obligación.

En base a esta categorización, habría Derechos Fundamentales que pertenecen específicamente a personas físicas, como lo serían la libertad de pensamiento, o la prohibición de la esclavitud, o los derechos políticos típicos.

Cuando no conforman personalidad distinta, es curioso apuntar que el derecho lo posee todo un grupo y no sólo alguno de ellos, es aquí donde se excede la teoría tradicional de los derechos, que sostiene que sólo personas pueden ser titulares de los derechos.”<sup>168</sup>

---

<sup>168</sup> GOMEZ ALCALA, Rodolfo Vidal. LA LEY COMO LIMITE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Op Cit Pp 74-78

Esta estructura es sumamente importante, ya que nos proporciona los elementos necesarios para visualizar el hecho de que los derechos humanos son susceptibles de clasificarse desde distintos puntos de vista.

Los criterios en los cuales se ha basado esta sistematización para agrupar a los distintos derechos humanos que hasta la fecha existen, contempla nuevos enfoques de categorización los cuales nos permiten tener una visión más amplia de los derechos que en un momento dado pueden ser considerados, para formar parte de los derechos fundamentales.

De manera que esta ordenación engloba todos los elementos básicos de los derechos humanos, por un lado nos habla de los sujetos que se encargan de gozar de estas prerrogativas, en segunda instancia habla del objeto o la finalidad que pretenden lograr todos estos derechos y por último habla del método de ejercicio y contenido de la obligación

Consideramos que esta es una categorización muy completa, pues nos ha permitido identificar los elementos integrantes de toda relación humana que gira en torno al libre ejercicio de los Derechos Humanos.

Estos elementos son: en toda relación en donde se hable de Derechos Humanos y de su respeto, debe haber un titular de los mismos para que sea este el encargado de velar en primera instancia, por el cabal cumplimiento de esos derechos.

Por otra parte para que estos derechos sean coercibles deben gozar de reconocimiento legal y para ello estos derechos deben acreditar de manera fehaciente que cuentan con un objeto y con una finalidad,

Lo anterior da como resultado que estos derechos sean susceptibles de aplicación en la sociedad y a la sociedad.

Sin embargo para ello se requiere de ciertos métodos de aplicación, los cuales deberán ajustarse al contenido de la obligación contenida en cada uno de ellos, para lograr que esta aplicación de derechos sea lo más exitosa posible.

Por lo que respecta al primer criterio de clasificación, es decir, los titulares de los derechos humanos, es bueno que se haya señalado que no sólo las personas físicas son susceptibles de gozar de los mismos, sino que también los grupos formados por estas personas son entes capaces de contar con tales prerrogativas.

El aspecto anteriormente señalado se había reconocido ya en las anteriores clasificaciones, sin embargo, es en esta en la cual se hace énfasis al respecto, pues en las anteriores sólo se hacía referencia a los derechos humanos que en un momento dado pueden ser ejercidos por un grupo, pero no se había marcado este criterio de clasificación, lo cual nos ha permitido percatarnos de esta posibilidad.

A continuación analizaremos el segundo de estos criterios de clasificación, el que habla de la finalidad de los Derechos Humanos

"Por lo que toca a su finalidad, el Dr Prieto Sanchiz los distingue en dos categorías: a) los que dimanar de la libertad y b) los que lo hacen de la igualdad."<sup>169</sup>

Este criterio agrupa en dos a los Derechos Fundamentales, por un lado, aquellos que surgen de la libertad de los seres humanos y de la correlativa consecuencia de dicha libertad misma que consiste en el respeto a esos derechos.

---

<sup>169</sup> GOMEZ ALCALA, Rodolfo Vidal LA LEY COMO LIMITE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Op Cit Pp 74-78

Por otra parte se encuentran los derechos de igualdad, igualdad que en nuestro concepto, emana del concepto que se tiene un determinado país sobre su población, ya que no en todos los países se tiene el mismo criterio de igualdad y por ende estos derechos de igualdad variarán en todos y cada uno de los países.

Un tercer criterio de clasificación es aquel que hace referencia a los derechos humanos que representan una obligación por parte del estado para con sus gobernados, derechos a los cuales se les ha llamado derechos de prestación o de crédito

"Los derechos de prestación o de crédito, reciben su nombre porque a diferencia de los dos anteriores, en un sentido especial, exigen la realización de conductas activas o positivas por parte del Estado o de otros grupos sociales, ya sea un dar o un hacer, siguiendo el sentido clásico de las obligaciones."<sup>170</sup>

Estos derechos se han llamado así por que requieren de una actividad real por parte del estado, no basta con que estos sean observados, como en el caso de los anteriores, en los cuales el estado solo participa como observador y en caso de violación a los mismos interviene para hacer que se cumplan.

En el caso de estos últimos, el estado se ve obligado a desplegar una actividad a efecto de que estos derechos humanos sean cumplidos y en un momento dado existan los medios suficientes para que los titulares de estos derechos estén en la posibilidad de ejercerlos.

---

<sup>170</sup> GOMEZ ALCALA, Rodolfo Vidal LA LEY COMO LIMITE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, Op Cit Pp 74-78

Por último señalaremos la sistematización que se ha hecho de los derechos humanos desde un punto de vista histórico, clasificación que en mucho coincide con las analizadas anteriormente.

"Una clasificación de carácter histórico que los considera según han 'aparecido' cronológicamente, llama 'derechos de primera generación' a los civiles y políticos, pues estos fueron los primeros derechos formulados por el movimiento de la revolución francesa. El primer grupo de derechos humanos aparece al lado de los movimientos revolucionarios de fines del siglo XVIII. A través de las luchas es como adquieren su consagración de auténticos derechos y así se difunden por todo el mundo. Se conocen también como el grupo de 'libertades clásicas'.

Las ideas y valores de libertad, dignidad humana, y democracia se funden con el mismo movimiento que exalta los derechos humanos, dando lugar así a una conquista irreversible que desembarcó en la concepción moderna del Estado de Derecho. Esta concepción dará un paso decisivo al incluir dentro del derecho constitucional a ese primer grupo de derechos civiles y políticos.

En otro momento histórico, aparece un segundo grupo de derechos, los económicos, sociales y culturales, llamados también 'derechos de segunda generación'. Estos derechos hacen pasar de la democracia formal a la democracia material; del estado de derecho al estado social de derecho. Los movimientos liberatorios que impulsarán este segundo grupo se localizan a principios del siglo. Es el caso de la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución alemana de Weimar de 1919.

Se entiende como obligación del Estado de procurar su realización, no obstante, no se puede exigir su cumplimiento más allá de los límites materiales y de los recursos del propio Estado. Podemos ilustrar lo anterior al hablar del derecho a la educación, a la vivienda, al trabajo, a la salud,

donde se verá que no es posible dar a estos derechos fundamentales un tratamiento como simples derechos subjetivos, exigibles de cualquier circunstancia, al modo de los de libertad.

Más recientes, los 'derechos de tercera generación', se promueven de manera más clara a partir de la década de los años sesenta. En el año de 1966, las Naciones Unidas mencionan en sus pactos internacionales los recientes 'derechos al desarrollo' y 'derecho a la libre autodeterminación de los pueblos'. Desde el preámbulo de la Carta de San Francisco, ya se mencionaba el compromiso de 'promover el progreso social y elevar el nivel de vida' de todos los pueblos.

Fácilmente se verá que los derechos de este grupo tales como el derecho a la paz, o el derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, son altamente difíciles de ser plasmados en las normas nacionales e internacionales, y más complicado resultó hablar de su exigibilidad.

Debido a esto, hay autores que niegan tratar a este tercer grupo como auténticos o tradicionales derechos humanos. Se les ha llamado en ocasiones simples "normas programáticas" que no alcanzan la categoría plena de los verdaderos derechos humanos.<sup>171</sup>

La clasificación anterior puede quedar resumida en los siguientes rubros:

- 1 - Derechos civiles y políticos
- 2 - Derechos económicos, sociales y culturales

---

<sup>171</sup> NAVARRETE MONTES DE OCA, Tarcisio y otros. LOS DERECHOS HUMANOS AL ALCANCE DE TODOS. Op cit Pag 20

3.-Derechos relativos a la sociedad en su conjunto, tales como el derecho a la paz, entre otros.

La novedad que nos presenta esta clasificación, es que hace referencia a una serie de derechos que en las anteriores clasificaciones no se habían mencionado, es decir, los derechos que carecen de coercibilidad debido a los ámbitos de aplicación de los mismos

Antes de pasar al estudio del siguiente punto, conviene apuntar que existen autores que consideran a ciertos derechos humanos como normas de *ius cogens*.

“Aquellos derechos que los distintos instrumentos internacionales califican como inderogables, son los que constituyen las normas de *ius cogens*.”<sup>172</sup>

En este orden de ideas, en el contenido de los diversos ordenamientos aquí señalados existe toda una gama de derechos que por sus características no son susceptibles de ser derogados, formando así el grupo de los derechos que forman normas de *ius cogens*

Algunos ejemplos de lo anterior son los siguientes derechos.

“En este sentido, el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, excluye la posibilidad de admitir disposiciones derogatorias en relación con los siguientes artículos:

Art.6 (derecho a la vida)

Art. 7 (Prohibición de la tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes)

Art 8. 1, 2 ( prohibición de la esclavitud y de la servidumbre).

---

<sup>172</sup> BLANC ALTEMIR, Antonio LA VIOLACION DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES COMO CRIMEN INTERNACIONAL, Op Cit Pp 116-125

Art. 11 ( prohibición del encarcelamiento por incumplimiento de obligaciones contractuales ).

Art. 15 (irretroactividad a la ley penal ).

Art.16 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica).

Art.18 (libertad de pensamiento, conciencia y religión).

No existe una total coincidencia en los diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la determinación de los derechos que no son susceptibles de derogación.<sup>173</sup>

Aun cuando no se establece claramente cuales son los derechos de carácter inderogable, si es importante señalar que tales derechos integran un grupo aparte.

Esta clasificación tan peculiar, en nuestro concepto tiene la finalidad de sancionar de manera más severa a aquellos grupos o autoridades que violen derechos que cuentan con el carácter de una norma ius cogens, pues el bien jurídico protegido por este derecho es un bien jurídico supremo y por ende requiere de mayor protección jurídica

El hecho de que la violación a los derechos que constituyen una norma ius cogens, sea sancionada de manera más severa, no tiene otra función más que la de evitar, a través de este medio, la trasgresión a dichas normas

A manera de conclusión respecto a este punto, señalaremos que en nuestro criterio la clasificación más acertada es la que expone el autor Prieto Sanchiz, por las razones y argumentos que oportunamente expusimos en la parte relativa a dicha sistematización

---

<sup>173</sup> BLANC ALTEMIR, Antonio LA VIOLACION DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES COMO CRIMEN INTERNACIONAL Op Cit Pp 116-125

## 2.2 DELITO.

En esta parte de nuestra investigación haremos referencia al delito por constituir este un elemento indispensable para el desarrollo de nuestro trabajo.

Nos referiremos a lo básico respecto al delito, es decir, en primera instancia trataremos la cuestión terminológica, a efecto de entender que es el delito, sin pasar por alto la definición que al respecto da nuestra legislación. de manera que abordaremos la definición del delito, fuera de la legislación y dentro de la legislación.

Es en esta parte en donde distinguiremos entre definición y concepto, entendiendo por definición una exposición clara sobre cuales son los elementos que integran el delito y por concepto la precisión de la idea, es decir, una precisión sobre el delito. De tal suerte que abordaremos por una parte la definición de delito y por la otra el concepto legal del mismo.

Posteriormente trataremos cuestiones que están estrechamente relacionadas con el delito, tales como los elementos que lo integran, haciendo especial hincapié en la imputabilidad, por ser este el elemento clave en la materia que nos ocupa, los menores

En el punto relativo a la imputabilidad nos referiremos de manera breve a las distintas corrientes doctrinarias que se han ocupado del concepto

Dado que la imputabilidad no se refiere de manera exclusiva a los menores de edad, nos será imprescindible hacer referencia al otro sector que la doctrina considera como inimputable, es decir, los enfermos mentales

1. Comisión de una conducta ilícita para hacerse acreedor a una sanción penal.
2. Esta sanción es impuesta por el estado; y
3. La efectiva aplicación de la sanción, con lo cual deja de tener el carácter de ser una simple amenaza.

El factor negativo de la punibilidad se encuentra representado por las **excusas absolutorias**, en virtud de estas excusas una conducta que ha acreditado todos y cada uno de los elementos del delito, se puede convertir en una conducta a la que no sea posible imponerle pena alguna, como consecuencia de un acontecimiento.

Estas excusas absolutorias se han definido en los siguientes términos "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena."<sup>230</sup>

Estas excusas absolutorias, a diferencia del resto de los factores negativos del delito que hemos abordado, se encuentran contempladas en preceptos independientes al artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Las excusas absolutorias de mayor importancia, conforme al criterio de Castellanos Tena, son las siguientes a) excusa en razón de mínima temibilidad (artículo 375 del Código Penal), b) excusa en razón de la maternidad consciente ( artículo 333 del Código Penal ); c) excusa por graves consecuencias sufridas <sup>231</sup>

Hasta aquí hemos agotado la parte relativa a los elementos del delito y podemos concluir en términos generales, respecto a cuales son o

---

<sup>230</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando LINCEMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (parte general) Op Cr' Pág 278

<sup>231</sup> Ibidem Pp 279-281

no son elementos del delito, lo siguiente: el delito se integra por los siguientes elementos esenciales:

1. conducta
2. tipicidad
3. antijuridicidad
4. imputabilidad
5. culpabilidad ;
6. punibilidad.

Excluimos como elemento del delito a las condiciones objetivas de punibilidad por las razones anteriormente expuestas.

#### 2.2.4 IMPUTABILIDAD

En esta parte de nuestra investigación haremos referencia a la imputabilidad, no sin antes explicar cuales fueron las razones por las que dedicamos un apartado especial para este elemento del ilícito penal.

La razón principal por la que se dedicó un apartado especial al referido componente del delito es porque este involucra en muchas de sus definiciones a los menores de edad, mismos que son objeto del presente estudio

Lo anterior se hace claramente evidente en la definición que proporciona Eduardo López Betancourt al respecto, pues señala lo siguiente "Imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

El individuo requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad; éstas son edad biológica y edad mental. Es básico que se consideren estas dos condiciones para que haya imputabilidad.<sup>232</sup>

De manera que la edad representa una capacidad de comprender el carácter ilícito de una determinada conducta, de ahí que sea tan importante hacer hincapié en este aspecto.

Como podemos observar de esta definición se desprende que la imputabilidad está en estrecha relación con los conceptos de minoría de edad y capacidad mental, siendo la primera de éstas la que nos interesa, sin embargo posteriormente, haremos referencia a ambos conceptos a efecto de delimitar claramente nuestro campo de estudio.

Una vez hecha esta precisión, conviene apuntar que en el marco del derecho penal la imputabilidad ha sido estudiada por varios autores desde diferentes perspectivas, de ahí la necesidad de hablar en el siguiente punto de las corrientes doctrinarias sobre este tema

#### 2.2.4.1 CORRIENTES DOCTRINARIAS

La imputabilidad ha sido estudiada básicamente desde dos escuelas principalmente, por un lado la corriente clásica y por el otro la corriente positivista, sin embargo, existe una tercera postura que mezcla elementos de las dos anteriores, dando así, surgimiento a la que podría considerarse una línea ecléctica

En cada una de estas posturas analizaremos cual era la concepción que sobre la imputabilidad tenían, no sin antes hacer referencia a ciertos aspectos de estas escuelas que nos permitan comprender mejor sus posturas.

---

<sup>232</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo TEORIA DEL DELITO Editorial Porrúa 7ª Edición Mexico 1999 Pag 180

## 2.2.4.2. ESCUELA CLÁSICA

La Escuela Clásica se caracteriza por " su índole filosófica, por su sentido liberal y humanitario."<sup>233</sup>

Estos elementos característicos de la escuela clásica se hicieron evidentes en su concepto de imputabilidad, como enseguida veremos, pero antes de hacer referencia a su concepción de la imputabilidad, conviene indicar cuales fueron los rasgos característicos de esta corriente, mismos que de acuerdo con Carrancá y Trujillo, son los siguientes.

- 1.- " El punto cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo, y no el delincuente, hecho subjetivo. El método filosófico-jurídico es el deductivo y especulativo.
- 2.- Sólo puede ser castigado aquel que realice una acción prevista por la ley como delito y sancionada con una pena.
- 3.- La pena sólo puede ser impuesta a los individuos moralmente responsables (libre albedrío).
- 4 - La represión penal pertenece al Estado exclusivamente; pero en el ejercicio de su función el Estado debe respetar los derechos del hombre y garantizarlos procesalmente.
- 5 - La pena debe ser estrictamente proporcional al delito (retribución) y señalada en forma fija
- 6.- El juez sólo tiene facultad para aplicar automáticamente la pena señalada en la ley para cada delito "<sup>234</sup>

De esta delimitación de características, para efectos de nuestra investigación son dos las que llamaron en particular nuestra atención, por un lado aquella que señala la responsabilidad moral del individuo como

---

<sup>233</sup> MARQUEZ PIÑERO, Rafael. DERECHO PENAL. (parte general). Op Cit Pag 72

<sup>234</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raul y otros. DERECHO PENAL MEXICANO. Op Cit Pag 157

presupuesto para la imposición de la pena, pues es precisamente este rasgo característico el que se enfoca a la imputabilidad.

Por otra parte, lo relativo al respeto a los derechos humanos, pues el hecho de que esta escuela haya sido conceptualizada como una corriente de corte humanista implica precisamente el respeto irrestricto a los derechos fundamentales del ser humano, lo cual se hace claramente evidente en la cuarta característica de la cita referida, pues en esta se señala que esta postura velaba por el respeto a esos derechos esenciales, pero lo importante de esto radica en el hecho de que no se limitó a hacerlo sólo desde un aspecto teórico, pues se avocó a hacerlos valer en el campo práctico, es decir, en el área procesal.

El maestro Castellanos Tena, de igual manera hace una enunciación de las características de esta escuela, misma que en esta parte nos permitimos citar, ya que proporciona distintas cualidades de esta escuela y son las siguientes.

- ESCUELA CLÁSICA
- 1 Igualdad en derechos.
  - 2 Libre albedrío
  - 3 Entidad del delito (con independencia del aspecto interno del hombre)
  - 4 Responsabilidad moral (consecuencia del libre arbitrio).
  - 5 Pena proporcional al delito (retribución señalada en forma fija).
  - 6 Método deductivo, teleológico o especulativo (propio de las ciencias culturales) <sup>235</sup>

<sup>235</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (parte general). Op Cit Pag 58

Conforme a esta breve enunciación de características difiere de la anterior en que ésta sí señala cual es el método empleado por esta postura y además, señala algo de suma importancia en materia de derechos humanos, es decir, la igualdad de derechos. Pues si bien en la anterior enunciación si se habla del respeto a los derechos humanos, en esta se concreta a uno en particular, la igualdad

Una vez señalados los aspectos generales de esta postura nos enfocaremos a su concepto de la imputabilidad.

“Los pensadores de la escuela clásica, estiman que la imputabilidad tiene su sostén en el libre albedrío y la responsabilidad moral.”<sup>236</sup>

De lo anterior podemos observar que para esta escuela la base de la imputabilidad radicaba en dos aspectos básicos, por un lado la libre voluntad del individuo para ejecutar sus actos y por el otro, la responsabilidad moral para responder de los mismos, en este sentido la imputabilidad desde esta perspectiva atendía a un concepto no jurídico por lo que hace a la responsabilidad.

En una interpretación al concepto del libre albedrío, señalado por el maestro Castellanos Tena, señalamos que el libre albedrío es la capacidad de decidir si se ejecuta o no una determinada conducta.

La responsabilidad moral es entendida por nosotros como la capacidad que tiene un determinado sujeto para responder de los actos que por su propia voluntad ejecuta, sin embargo, ésta responsabilidad emana de conceptos no jurídicos, sino más bien conductuales que mucho tienen que ver con el ámbito interno del sujeto que comete el ilícito, pues la moral es un asunto meramente interno en el cual poco o casi nada interviene el estado

---

<sup>236</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo TEORIA DEL DELITO Op Cit. Pág 181

Para esta concepción ideológica de la imputabilidad es de vital importancia determinar el grado de madurez moral del individuo ejecutante del ilícito, lo cual, consideramos es sumamente difícil y por ende la acreditación de este elemento del delito como tal se torna más difícil si se sigue esta corriente.

En este sentido es conceptualizada la imputabilidad, por el autor Ricardo Abarca, quien es citado por Eduardo López Betancourt, mismo que señala: "la imputabilidad significa capacidad espiritual para que pueda atribuirse al hombre, como a su causa eficiente, su conducta externa. Supone dos elementos: razón clara y voluntad libre. El elemento razón, llamado también discernimiento, es el conocimiento exacto de la licitud o ilicitud de la propia conducta; falta el discernimiento en los niños, quienes no están en condiciones de apreciar el valor ético de sus propios actos, falta en los decrepitos, en los locos, en el estado de embriaguez completa. La voluntad libre es la facultad de autodeterminación del hombre en su conducta. El hombre tiene motivos para querer una cosa o la contraria, pero su voluntad queda libre para determinarse en un sentido o en otro. Existiendo discernimiento y voluntad hay imputabilidad"<sup>237</sup>

Desde esta perspectiva la imputabilidad tiene dos elementos básicos, y que a criterio de esta escuela son la capacidad de comprender y la de determinarse libremente

En el desarrollo de esta línea del pensamiento juega un papel muy importante el libre albedrío, pues como consecuencia de éste ahora se habla ya, de lo que es la imputabilidad moral, que conforme a la obra del maestro Castellanos, significa lo siguiente. " *imputabilidad moral* ( como consecuencia del libre arbitrio, base de la ciencia penal para los clásicos ); si el hombre está facultado para discernir entre el bien y el mal y *ejecuta* éste, debe responder de su conducta habida cuenta de su naturaleza

---

<sup>237</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA DEL DELITO Op Cit. Pag 181

moral. Expresa Carrara que la ley dirige al hombre en tanto es un ser moralmente libre y por ello no se le puede pedir cuenta de un resultado del cual sea causa puramente física, sin haber sido causa moral .<sup>238</sup>

Conforme a esta idea el hombre es moralmente responsable en virtud de que realizó una conducta por su libre voluntad, sin embargo, señala, si en la realización de esta conducta no hubo una causa moral, es decir, si no intervino su voluntad, sino sólo factores físicos, entendiendo estos como ajenos a su voluntad, no se le puede responsabilizar.

No estamos de acuerdo con esta idea de la imputabilidad, puesto que si nos basáramos en ella nos referiríamos de manera exclusiva a los delitos dolosos, en los cuales sí interviene la voluntad del agente en su realización, pero estaríamos olvidándonos de los delitos culposos en los cuales la voluntad del sujeto activo no interviene ya que estos se suscitan debido a la falta de un deber de cuidado.

“Para la escuela clásica las condiciones que el sujeto debe reunir a fin de que pueda imponérsele justamente la obligación de responder por su hecho, son la capacidad de comprender y la de determinarse libremente, es decir, la inteligencia y la libertad. Ambas cualidades deben ser entendidas en su más amplio y general significado pues esta teoría se construye en base a la idea del hombre como ser moral, dotado de libre arbitrio,<sup>239</sup> según refiere López Betancourt.

Para esta teoría los elementos volitivos se ven determinados por la capacidad de comprender el acto y por la libertad para ejecutarlo, si no existen ambos no es posible imputar la conducta al sujeto activo, es importante recalcar que para que la conducta sea imputable a un sujeto deben darse ambos elementos, pues de faltar uno de ellos la conducta se torna imputable.

---

<sup>238</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (parte general) Op Cit Pag 58

<sup>239</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo TEORIA DEL DELITO Op Cit Pp 183.184

Desde ese punto de vista la escuela clásica y los clásicos " no se ocupan de discusiones filosóficas, presuponen aceptada la doctrina del libre arbitrio y de la imputabilidad moral del hombre, y edificada sobre esa base la ciencia criminal.

Como consecuencia de ese punto de vista, no sólo de la pena sino del Derecho Penal, quedan excluidos aquellos sujetos que cometen un delito en condiciones de alteración de sus facultades mentales que les priven de la capacidad de comprender y de determinarse: el hombre es responsable porque es inteligente y libre; antes de violar la ley en los hechos la ha violado en su corazón y es de esa falta de lo que responde,<sup>240</sup> continúa López Betancourt.

Esta corriente del pensamiento se avoca únicamente al aspecto interno del ser humano, es decir, desde nuestra perspectiva se trata de una teoría con visión subjetiva puesto que se avoca únicamente a aspectos internos del sujeto mismo, posición sumamente cuestionable ya que, la interpretación a cuestiones subjetivas en muchas ocasiones sale fuera del alcance jurídico.

Por otra parte, desde este punto de vista, se considera a los menores de edad como inimputables puesto que aún no cuentan con una capacidad volitiva del todo desarrollada, pues ésta se ve limitada por su edad, en virtud de que el hecho de no alcanzar la mayoría de edad presupone que aún no existe una capacidad plena para comprender.

En este sentido se expresa Carrara, citado por Castellanos Tena, quien apunta "para que el delito exista precisa de un sujeto moralmente responsable, que el acto tenga un valor moral, que derive de él un daño social y se halle prohibido por una ley positiva "<sup>241</sup>

Estos son los requisitos que en el concepto de la escuela clásica debe reunir la imputabilidad para configurar parte del delito.

---

<sup>240</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo TEORIA DEL DELITO Op Cit Pag 184

<sup>241</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (parte general) Op Cit Pag 58

### 2.2.4.3. ESCUELA POSITIVISTA.

Esta escuela surge como una reacción contra las ideas y postulados propuestos por la doctrina clásica.

“La Escuela Positiva pretende cambiar el criterio represivo, su fundamentación es objetiva al dar preponderante estimación a la personalidad del delincuente.”<sup>242</sup>

En esta primera aproximación a la escuela positivista podemos observar la primera de las diferencias en relación con la corriente clásica, misma que consiste en el hecho de considerar más útil la prevención que la represión

Por otra parte, se da un gran avance pues esta teoría se enfoca más al aspecto integral del delincuente, puesto que lo observa basándose en su personalidad y no solamente en su aspecto moral.

En este sentido Ferri, uno de los principales exponentes de esta postura, citado por Carrancá y Trujillo señala que “el delito es producto de factores antropológicos, físicos y sociales.”<sup>243</sup>

Por lo tanto, en base a este criterio el delincuente, entendido éste como uno de los factores integrantes del delito se ve claramente influido por los elementos señalados por Ferri, es decir, en él intervienen factores antropológicos, físicos y sociales, todos ellos se encuentran fuera del individuo por lo tanto la apreciación de estos, implica la necesidad de hacerlo desde un punto de vista objetivo, sin que medien en esta valoración cuestiones de valores, tal como sucedía al valorar la responsabilidad moral del delincuente, pues esta era una apreciación subjetiva puesto que lo moral implica adentrarse en el ser humano, para que en base a esto sea posible lograr dicha valoración

---

<sup>242</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (parte general). Op Cit Pag 61

<sup>241</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raul y otro. DERECHO PENAL MEXICANO. Op Cit Pag 158

Para lograr la valoración de la personalidad del delincuente esta corriente se vio obligada a hacer uso de un sistema distinto al utilizado por la postura clásica, y es así como siguió el sistema de observación. método empleado principalmente en el campo de las ciencias naturales y no así en el aspecto social.

A efecto de fundamentar en mayor medida lo expuesto citaremos lo que al respecto opina Eduardo López Betancourt, quien apunta lo siguiente: " en esta teoría, se manifiesta desde el punto de vista del sujeto, que existen factores determinantes de la criminalidad, los cuales son psíquico orgánicos, principalmente, que llevan al mismo a cometer hechos delictivos."<sup>244</sup>

El hecho de existir en el sujeto activo del delito toda una serie de factores que influyen en su comportamiento lleva a la necesidad de determinar el estado de peligrosidad del sujeto.

De lo anteriormente señalado se vislumbra la postura de esta corriente del pensamiento, misma que parte del estado peligroso del delincuente.

Ahora conviene apuntar lo siguiente, la preocupación primordial de esta escuela se basó en prever más que en reprimir y sancionar de ahí que se haya avocado a determinar la peligrosidad de los delincuentes, pues en base a estas determinaciones es posible lograr un plan de prevención del delito

Las notas comunes del positivismo penal están oportunamente señaladas por Castellanos Tena, en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal, quien al respecto señala que los rasgos característicos de esta teoría son las siguientes:

---

<sup>244</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo TEORIA DEL DELITO Op Cit Pag 184

"NOTAS  
COMUNES  
DEL  
POSITIVISMO  
PENAL

1. *El punto de mira de la justicia penal es el delincuente.*- El delito es sólo un síntoma revelador de su estado peligroso.

2. *Método experimental.*-( Se rechaza lo abstracto para conceder carácter científico sólo a lo que pueda inducirse de la experiencia y de la observación )

3. *Negación del libre albedrío.*- (El hombre carece de libertad de elección.) el delincuente es un anormal

4. *Determinismo de la conducta humana* - Consecuencia natural de la negación del libre albedrío. La conducta humana está determinada por factores de carácter físico-biológico, psíquico y social.

5. *El delito como fenómeno natural y social* - Si el delito es resultado necesario de las causas apuntadas, tiene que ser forzosamente un fenómeno natural y social

6. *Responsabilidad social.*- Se sustituye la imputabilidad moral por la responsabilidad social Si el hombre se halla fatalmente impelido a delinquir, la sociedad se encuentra también fatalmente inclinada a defenderse.

7 *Sanción proporcional al estado peligroso* - La sanción no debe corresponder a la gravedad objetiva de la infracción, sino a la peligrosidad del autor

8 *Importa más la prevención que la represión de los delitos* - la pena es una medida de defensa cuyo objeto es la reforma de los delincuentes readaptables y la segregación de los inadaptables; por ello interesa más la prevención que la represión; son más importantes las medidas de seguridad que las mismas penas.<sup>245</sup>

<sup>245</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (parte general) Op Cit Pag 66

Para efectos de nuestra investigación, interesa concretarnos únicamente a los aspectos relativos a la negación del libre albedrío, al determinismo de la conducta humana, y a la responsabilidad social, pues son estas notas del positivismo las que se relacionan de manera directa con la teoría positivista de la imputabilidad

Conforme a estos criterios la imputabilidad, concebida desde la perspectiva positivista, consiste en responsabilizar a una persona de sus actos pero no en base a su libertad de actuar, como venía haciendo la escuela clásica, sino más bien basándose en el hecho de que el sujeto que delinque se desarrolla en una sociedad y como miembro de la misma está obligado a comportarse conforme a los mandatos legales que la rigen.

Al respecto Eduardo López Betancourt, señala: "para ser sancionado no se exigirá, que el sujeto reúna ciertas condiciones morales, sino bastará con que sea autor material del hecho ilícito, para ser sancionado.

Según este criterio, no existen imputables e inimputables, sino sólo existen delincuentes, por lo que las penas se aplicarán conforme al autor material, sin importar lo moral, lo intrínseco"<sup>246</sup>

En este orden de ideas, consideramos que esta postura tiene como acierto el hecho de concretarse a considerar sólo al autor material del delito sin que en la valoración de esto intervenga el elemento volitivo, pues de esta manera se hace posible imputar un delito culposo al sujeto que lo cometió, lo cual conforme a la postura clásica no era posible

Sin embargo, no estamos totalmente de acuerdo con esta corriente ideológica, puesto que no hace una distinción entre imputables e inimputables, luego entonces, conforme a esta postura no existen penas y

---

<sup>246</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo TEORÍA DEL DELITO Op Cit Pag 185

medidas de seguridad, se concreta a la imposición de penas, lo cual nos parece erróneo pues la experiencia ha demostrado la necesidad de hacer distinción entre imputables e inimputables, ya que estos requieren de un tratamiento diverso.

Respecto a este punto no se habla propiamente de medidas de seguridad, sino más bien de un tratamiento punitivo diverso, pero que a final de cuentas será impuesto en calidad de pena y no de medida de seguridad.

“Los imputables y los inimputables responden por igual del hecho realizado (el único fundamento es la infracción a la ley penal), aunque, naturalmente, los segundos recibirán su tratamiento punitivo en función de su curación para los enfermos, o de su reeducación para los demás.”<sup>247</sup> establece el autor Marqu ez Piñero.

Conforme a los criterios de determinismo y responsabilidad social “los seguidores de esta postura niegan la responsabilidad moral y la sustituyen por la responsabilidad social; el hombre es responsable socialmente y no moralmente; el hombre es imputable y responsable por el simple hecho de vivir en sociedad. Lo que se castiga no será una acción inmoral, sino un acto dañoso para la sociedad; no importa la responsabilidad moral, sino la responsabilidad social”<sup>248</sup>

Este criterio en nuestro concepto es deficiente puesto que en este caso se olvida de delimitar la responsabilidad social por lo que hace a los menores y los enfermos mentales, pues en estos casos cabe hacernos la pregunta  los menores y los enfermos mentales como integrantes de la sociedad deben responder por sus actos de igual manera que el resto de los integrantes de la misma, aún cuando su conducta está limitada por factores físico-biológicos , psico y sociales?.

Si la respuesta fuera afirmativa estaríamos incurriendo en graves violaciones a los Derechos Humanos de estos grupos de seres humanos

---

<sup>247</sup> MARQUEZ PIÑERO, Rafael DERECHO PENAL (parte general), Op Cit Pp 235,236

<sup>248</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raul y otro DERECHO PENAL MEXICANO Op Cit Pag 158

Sin embargo los postulados de esta corriente ideológica no ofrecen solución alguna al problema planteado, ya que ésta considera que no existen imputables o inimputables, sólo existen delincuentes.

#### 2.2.4.4. ESCUELA ECLÉCTICA

Esta escuela es producto de la lucha entre las dos corrientes anteriormente aludidas, se forma con la aceptación parcial de los postulados de una y otra teoría.

Existe toda una gama de teorías eclécticas sobre la imputabilidad, pero todas ellas tienen puntos en común, puesto que éstas pretenden establecer que la base de la imputabilidad y la responsabilidad es la personalidad.

“ Para Gabriel Tarde, la imputabilidad tiene como condiciones básicas la identidad personal del delincuente consigo mismo, antes y después del delito, y su semejanza social con los individuos que lo rodean ( doctrina llamada de la identidad individual y de la semejanza social). Por su parte Franz Von Liszt sostiene que el fundamento de la imputabilidad reside en la capacidad de obrar normalmente, de conducirse con arreglo a las exigencias de la vida común; por consiguiente, es susceptible de imputabilidad todo hombre con desarrollo mental ( y mentalmente sano), cuya conciencia no se halle perturbada (doctrina de la normalidad). Para Manzini, es capaz de pena todo hombre que reúna, actualmente, condiciones para llegar a ser cooperador normal de la sociedad ( los incapaces son absolutamente inadaptables a la sociabilidad, y excluidos de la responsabilidad penal están locos, los menores y los delincuentes habituales, en tanto que incorregibles). La pena se aplica a los hombres normales, mientras que contra los delincuentes habituales, incorregibles,

sólo se aplicarán medidas de policía, (esta teoría se denomina de la capacidad penal).<sup>249</sup>

Conforme a estas teorías todo ser capaz de comprender el carácter ilícito de su conducta es imputable y por ende sujeto de penas

Como podemos observar esta escuela comprende, a su vez, varias corrientes ideológicas, pero la más relevante es la llamada *Terza Scuola* la cual constituye una postura intermedia entre el positivismo y la escuela clásica "admite de aquel la negación del libre albedrío y concibe el delito como fenómeno individual y social, inclinándose también hacia el estudio científico del delincuente, al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método inductivo Rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad moral; distingue entre delinquentes imputables e inimputables, aún cuando niega al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad"<sup>250</sup>

Conviene adelantar que adoptaremos una postura ecléctica sobre la imputabilidad, pero antes de aportar una opinión al respecto, consideramos necesario citar la postura ecléctica italiana desarrollada por Guillermo Sabatini

Guillermo Sabatini, citado por Castellanos Tena, señala lo siguiente: "la responsabilidad penal es de naturaleza jurídica y no moral. Considera la imputabilidad como el conjunto de condiciones mínimas por las cuales la persona deviene sujeto a la relación jurídica punitiva. Distingue como todos los eclécticos, entre delinquentes normales y anormales."<sup>251</sup>

Al respecto señalaremos nuestra idea de imputabilidad en que consideramos que esta debe determinarse tomando en cuenta la capacidad de querer y entender del sujeto activo, con lo cual se torna indispensable la valoración de la personalidad del delincuente.

---

<sup>249</sup> MARQUEZ PIÑERO, Rafael DERECHO PENAL Op Cit Pag 235

<sup>250</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (parte general) Op Cit Pag 69

<sup>251</sup> Ibidem Pag 71

La responsabilidad del sujeto activo se dá en virtud de que éste goza del pleno uso de sus capacidades mentales y por lo tanto se hará acreedor a una pena, en tanto que una persona que no actuó con pleno estado de conciencia no puede ser objeto de imputabilidad y por ende sólo se hará merecedor a una serie de medidas de seguridad, las cuales serán diversas respecto a los enfermos mentales y los menores.

Las medidas aplicables a los enfermos mentales, deberán ser de índole médico, en tanto que las dirigidas a los menores deberán tener tinte correccional y preventivo, pero estas medidas para uno y otro grupo siempre deben ser respetuosas de los derechos humanos de los sujetos objeto de las mismas

#### 2.2 4.5. LÍMITES PARA DETERMINAR LA IMPUTABILIDAD

Una vez analizadas las posturas doctrinarias sobre la imputabilidad, surge la necesidad de referirnos en este apartado de nuestra investigación a cuales son los límites que existen para determinar si un sujeto es o no imputable, lo cual se hará en base a la legislación vigente y conforme a lo que los autores han escrito, pero haciendo la aclaración que en este apartado no hacemos énfasis en ninguna de las posturas anteriormente expuestas, pues nuestra opinión al respecto ya la hemos expuesto

"La consideración de que la norma penal está dirigida a seres imputables es generalmente aceptada por la doctrina. No se concibe que un mandato o prohibición establecido en la ley pueda ser dirigido a quien o quienes no sean capaces de entender o valorar ese mandato y de conducirse de tal manera que no violen la ley"<sup>252</sup> En virtud de lo expuesto consideramos que los criterios para determinar cuando es una persona imputable o no deben estar claramente definidos y de ahí la necesidad de señalar cuales son los límites para determinar la imputabilidad

---

<sup>252</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. CURSO DE DERECHO PENAL (parte general). Editorial Porrúa. México 1999. Pp 164,165

Debemos entender por límites para determinar la imputabilidad, aquellos criterios que se utilizan para definir la imputabilidad de un sujeto, criterios que se hallan claramente establecidos en el Código Penal del Distrito Federal.

Sin embargo, conforme a la legislación actual vigente, en concreto, el Código Penal del Distrito Federal, no se establece en forma literal quienes son imputables, es decir, para obtener respuesta a la pregunta de ¿quiénes son considerados como imputables en el derecho penal mexicano?, debemos interpretar *contrario sensu* la fracción VII del artículo 15 del citado ordenamiento legal.

En el citado precepto legal se establece lo siguiente: "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 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."<sup>253</sup>.

Conforme a lo anterior, son imputables aquellos sujetos que al momento de cometer el ilícito posean la capacidad de comprender y que esta capacidad de comprender no se vea afectada por algún tipo de trastorno mental o deficiencia en su desarrollo intelectual.

Lo anteriormente señalado nos demuestra que las limitantes para establecer la imputabilidad de las personas están perfectamente delimitadas por dos cuestiones, primera no padecer trastorno mental y segunda contar con un adecuado desarrollo intelectual, si el sujeto no cuenta con alguna de estas dos condiciones se le considera como inimputable.

---

<sup>253</sup> CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Op Cit Pag 5

En virtud de lo expuesto podemos considerar que existen dos tipos de inimputables, por un lado los enfermos mentales y por el otro los menores de edad.

Existen varios autores que al respecto han escrito considerando a los menores como inimputables.

En este sentido se expresa José Arturo González Quintanilla, quién manifiesta en su obra Derecho Penal Mexicano, lo siguiente: "La imputabilidad constituye capacidad de ser activo de delito. Dicha capacidad tiene un dato de orden objetivo, constituido por la mayoría de edad penal que puede o no coincidir con la mayoría de edad para efectos civiles o políticos y un dato de orden subjetivo, que se reduce a la normalidad mental, entendiéndose por normalidad la capacidad de querer y comprender el comportamiento y su significado frente al derecho."<sup>254</sup>

De acuerdo a esta idea, la imputabilidad se ve limitada por dos tipos de factores, el objetivo y el subjetivo, el primero de ellos en atención a la edad del sujeto activo y el segundo a su estado mental

Este autor habla de factores que influyen para definir la imputabilidad, sin embargo existen otros autores que no hablan de factores sino más bien de mínimos, en base a los cuales se delimita la imputabilidad

"Generalmente se considera que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad, y por otro psíquico, consistente en la salud mental; en este orden de ideas la imputabilidad está determinada por un mínimo de condiciones, siempre que de ellas resulte que el sujeto haya tenido conocimiento de la criminalidad de su acto y facultad de dirigir sus acciones. Es decir, la edad y la salud mental construyen la imputabilidad."<sup>255</sup>

---

<sup>254</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo DERECHO PENAL MEXICANO parte general y parte especial, Editorial Porrúa 4ª Edición México 1997 Pag 356

<sup>255</sup> ORELLANA WIARCO Octavio Alberto CURSO DE DERECHO PENAL. (parte general), Op Cit Pag 165

De acuerdo a esta exposición de ideas, si bien es cierto que los autores no tienen un criterio uniforme para nombrar las cuestiones que delimitan la imputabilidad, pues algunos, como hemos visto las llaman factores, otros mínimos y algunos más ni siquiera les ponen algún título, lo cierto es que la mayoría de los escritores al respecto consideran que la imputabilidad se encuentra perfectamente definida por la edad y por la salud mental

En este orden de ideas podemos decir que son imputables todos aquellos que no se encuentran dentro de los dos grandes grupos de seres considerados como inimputables, siendo estos grupos los menores de edad y los enfermos mentales.

"Menores de edad y enfermos mentales constituyen dos grandes rubros de excepción al principio de que todo sujeto debe responder por su conducta delictuosa ante los tribunales penales, que después de un procedimiento penal en el que se cumplan las formalidades esenciales, le impondrán la pena prevista en la ley para el delito de que se trate."<sup>256</sup>

Dado que es el primero de los grupos aludidos, el objeto principal de nuestra investigación haremos hincapié al respecto, sin embargo, no seremos omisos respecto al segundo grupo y haremos referencia a él en otro punto de esta indagación, pero mientras tanto precisaremos algunas cuestiones respecto a los menores.

La edad representa una condición para ser tratado como inimputable, pues en aquellos casos en los que no se ha alcanzado la mayoría de edad se es considerado como tal, por lo que puede decirse que " la edad ampara y facilita privilegios, tratándose del delito mismo, empero, sólo respecto a los considerados menores, por estimarse que no son imputables."<sup>257</sup>

Es importante señalar que la serie de privilegios a que se refiere el autor, en nuestra opinión no son con respecto al delito, sino más bien con

<sup>256</sup> ROSAS ROMERO, Sergio LOS MENORES INFRACTORES Op Cit Pag 4

<sup>257</sup> COLIN SANCHEZ Guillermo DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa 17ª Edición Mexico 1998 Pag 790

se encuentran dentro de los supuestos previstos en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal, por lo tanto adquieren la categoría de inimputables.

A efectos de reforzar nuestra postura nos permitimos citar la tesis jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto.

**"MENORES INIMPUTABLES, EL MINISTERIO PÚBLICO NO DEBE INICIAR AVERIGUACIÓN PREVIA POR INFRACCIONES ANTISOCIALES DE LOS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS)**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Código Penal para el Estado de Chiapas, son imputables de delitos los que hayan cumplido 18 años de edad y el artículo 119 del propio ordenamiento establece que los menores de 18 años que hayan ejecutado, hecho o incurrido en comisiones tipificadas como delito o infracciones a reglamentos administrativos que constituyen actos antisociales, serán sometidos por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa, a la forma y términos que establece la Ley del Consejo Tutelar para Menores, en sus artículos 12 y 13. Por tanto, los menores de esa edad, son inimputables de responsabilidad penal y los funcionarios del Ministerio Público y las autoridades de policía se abstendrán de iniciar averiguaciones por infracciones antisociales cuya comisión se les atribuye, y su intervención se limitará a ponerlos inmediatamente a disposición de los consejos tutelares para menores

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Descripción de Precedentes

Amparo en revisión 148/89. Aymed Coutiño Coutiño. 15 de agosto de 1989. Unanimidad de votos Ponente. Homero Ruiz Velázquez Secretario. Stalin Rodríguez López <sup>260</sup>

---

<sup>260</sup> Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998-1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

Si bien en esta tesis jurisprudencial no se hace referencia expresa, al precepto legal mencionado por nosotros, lo que realmente importa para efectos de nuestra investigación es la precisión que se hace respecto al papel que juegan los menores en el ámbito penal, conforme a la cual éstos constituyen un verdadero grupo de inimputables.

A continuación nos referiremos brevemente al segundo grupo de inimputables, los enfermos mentales, mismo que será objeto de desarrollo en el siguiente punto.

### 2.2.5. ENFERMOS MENTALES

En esta parte hemos de hacer referencia a los enfermos mentales ya que, éstos han sido considerados como uno de los grupos de inimputables, por lo que nos es indispensable referirnos a ellos a efecto de distinguir claramente entre este grupo y el grupo de los menores de edad.

Apoyándonos en lo expuesto por el maestro Sergio Rosas Romero definimos a los enfermos mentales en los siguientes términos: son aquellas personas que " sin importar su edad y debido a alteraciones cerebrales que sufren, consecuencia de causas como enfermedad, herencia, traumatismo, insuficiente o inadecuada alimentación y aún inapropiada atención médica, sufren daños cerebrales que los incapacitan para responder de sus actos ante la ley penal "<sup>261</sup>

Es importante señalar que los enfermos mentales han sido considerados, en términos del artículo 15, fracción VII como inimputables, el citado precepto legal manifiesta que los sujetos que padezcan trastorno mental al momento de cometer el ilícito y siempre y cuando no se hubieren provocado dicho estado, ésta circunstancia excluirá el delito

---

<sup>261</sup> ROSAS ROMERO, Sergio LOS MENORES INFRACTORES Op Cit Pag 4

Una vez definido que es un enfermo mental y que hemos reflexionado sobre el contenido del artículo 15, en su fracción VII, surge la imperiosa necesidad de conceptualizar el trastorno mental a efecto de verificar si en realidad existe relación entre los conceptos de enfermo mental y trastorno mental y con base a ello analizar las disposiciones que al respecto prevé nuestra legislación.

“Trastorno mental. Es la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal acorde a su edad.”<sup>262</sup>

La connotación de enfermo mental corresponde ampliamente al concepto de trastorno mental, puesto que el enfermo mental es el sujeto que padece de trastorno mental, lo cual le imposibilita para comprender el fin último de sus acciones y es por ello que la legislación penal le considera como sujeto no imputable, es decir, un sujeto que en virtud de no tener esa capacidad de comprensión al momento de cometer una acción delictiva no es sujeto de una pena, sino más bien de una medida de seguridad.

En este sentido se expresa Gustavo Malo Camacho al señalar “ el sujeto activo ha manifestado su voluntad, aún cuando ésta evidentemente resulta ser una voluntad coartada o perturbada, estaremos entonces, en el caso de la inimputabilidad, que origina la imposibilidad de responsabilizar al agente y, consecuentemente, estar impedidos para imponer el reproche de culpabilidad correspondiente, razón por la cual se deberá aplicar una medida de tratamiento adecuado a su situación y estado, que responde no a la culpabilidad fundada en la responsabilidad personal, en su dimensión individual y social, sino solo en la responsabilidad social.”<sup>263</sup>

Este autor indica la necesidad de sujetar a los enfermos mentales a una serie de medidas de tratamiento y no a medidas punitivas, lo cual ha

---

<sup>262</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo TEORIA DEL DELITO Op Cit Pag 197

<sup>263</sup> MALO CAMACHO, Gustavo DERECHO PENAL MEXICANO Op Cit Pag 559

hecho la legislación penal a través de diversas disposiciones en las que ha establecido toda una serie de procedimientos aplicables a los enfermos mentales.

"La regulación de la materia, aparece recogida en el código penal, fundamentalmente en los artículos 15, fracción VII, y 69 bis, que conceptúan la inimputabilidad, el 24, inciso tercero, en relación con los artículos 67, 68 y 69, relativos a la atención de inimputables, y en los artículos 116, sobre el cumplimiento de la medida de seguridad, y el 118 bis, sobre la exención de la medida de tratamiento a los inimputables."<sup>264</sup>

En estos preceptos legales la legislación establece la serie de medidas y tratamientos de los que serán objetos las personas que hayan sido consideradas como inimputables en razón de su salud mental.

"En relación con la aplicación de las medidas a las personas inimputables, la ley plantea un amplio espectro de posibilidades y opciones de atención que van desde el internamiento hasta el tratamiento en libertad bajo la custodia de los familiares, previo el procedimiento correspondiente"<sup>265</sup>

Estas medidas de tratamiento deben reunir determinadas características y condiciones que a continuación veremos.

"El tratamiento de internación exige presencia de instituciones especializadas, que deben tener la capacidad de atención y respuestas para el tratamiento de las características de la persona, que hubiere originado la aplicación de la medida, por otra parte, la propia ley previene la posibilidad de que las personas a quienes se aplique este tipo de sanciones, no penales en sentido estricto, puedan ser entregadas a las personas a quienes legalmente pueda corresponderles hacerse cargo de ellas, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento

---

<sup>264</sup> Ibidem Pp 557,558

<sup>265</sup> SANDOVAL DELGADO, Emiliano CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL EN EL DERECHO PENAL MEXICANO, Angel editor Mexico, Distrito Federal, 2000 Pag. 229

En los términos de lo dispuesto en la ley, existe la posibilidad de que la imposición de las medidas sea objeto de modificación o conclusión, de manera provisional o definitiva, de acuerdo con las características y necesidades sugeridas por el tratamiento, por lo cual deberán efectuarse revisiones periódicas con la frecuencia, y características que exija el caso.<sup>266</sup>

Las medidas de las que son objetos los enfermos mentales, son medidas que en su mayoría implican un tratamiento de carácter médico-psicológico, lo cual no sucede en caso de menores, pues como veremos más adelante el tratamiento proporcionado a éstos es de tipo educativo y no medicinal, como acontece en el caso de problemas de salud mental.

Es importante señalar, que aún cuando los menores son considerados de igual manera como inimputables, por razón de la edad, éstos son objeto de medidas y tratamientos diversos a los planteados por dichas disposiciones, reservadas para enfermos mentales.

### 2.3. MENOR

En este inciso de nuestra investigación, abordaremos los aspectos conceptuales respecto a la figura del menor.

"La palabra menor proviene de la latina *minor*, adjetivo comparativo que, refendo al ser humano, matiza, para diferenciarlos, una circunstancia que inexorablemente concurre en la persona individual durante las primeras etapas evolutivas de su desarrollo, diferenciando de una parte, a la colectividad que aún no alcanzó el pleno desenvolvimiento de su personalidad, de aquella otra que ya logró su plenitud existencial. Se es así menor, en comparación con la persona que ya es mayor y, de este modo, nos hallamos ante un adjetivo comparativo que al ser recogido por

---

<sup>266</sup> Ibidem

el Derecho, determina una situación concreta de la vida humana a la que se denomina *minoría de edad*.<sup>267</sup>

El concepto de menor de edad no atiende de manera específica al ámbito de lo penal, ya que éste ha sido definido por otras ramas del derecho, de ahí la necesidad de analizar brevemente cuales son las definiciones que al respecto han elaborado esas ramas.

Antes de adentrarnos en las concepciones relativas al menor es importante señalar que éstas son variables y varían en función de la rama que se encargue de definir, ya que la concepción que se da del menor en ellas está otorgada en función de las repercusiones jurídicas que dicha definición representa para esa área jurídica.

Las ramas civil y laboral, además de la penal, principalmente son las que se han ocupado de distinguir entre mayores y menores de edad, en éstas es posible localizar la concepción que de menor de edad se tiene

### 2.3.1. CONCEPTO DE MENOR DE EDAD

Se considera como menor de edad a aquel sujeto que aún no ha alcanzado la edad suficiente para hacerse responsable de sus actos, el criterio para determinar en que momento el sujeto ha adquirido esa capacidad ha variado a través del tiempo, y aún en la actualidad los límites para determinar la minoría de edad son variables en función de la materia jurídica que pretende definirla

"Según la Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Castellana, menor de edad es el 'hijo de familia o pupilo que no ha llegado a la mayor edad' Es decir que el límite establecido no es otro que este último -.mayoría de edad-. Cuando se habla de 'hijo de familia o pupilo se ha querido referrir a los menores que están bajo la patria potestad, o bajo una tutela

---

<sup>267</sup> MENDIZABAL OSES, Luis DERECHO DE MENORES. TEORIA GENERAL. Op Cit Pag 43

determinada, entendiéndose por tales no sólo a los que se hallan en esa efectiva posición, sino también los que conforme a su situación corresponde estar bajo ese dominio.

En la concepción jurídica positiva, el límite de la minoridad está fijado por la ley, y ésta naturalmente para ser justa debe fundarse en aquellos factores antes enunciados. Dentro de esta orientación 'jurídica positiva' se establecen generalmente distintas etapas o grados que inciden- como veremos más adelante- para apreciar la capacidad y juzgar su responsabilidad, jugando en estas clasificaciones, principios que rigen las diversas ramas del Derecho, y que a su vez representan también distintos enfoques en la materia: civil, penal, laboral, etcétera."<sup>268</sup>

La definición anterior, conceptualiza a los menores de edad desde un punto de vista sumamente genérico y se concreta a considerar como menor de edad a toda persona que se encuentre sujeta a patria potestad o tutela, lo cual en nuestro concepto es poco útil en la tarea de delimitar quienes son menores de edad, sin embargo, esta definición acierta en señalar que la ley da al asunto de la minoría de edad distintos enfoques, mismos que dependen de la materia que esté abordando tal tema.

Existe otro criterio en base al cual se define la minoría de edad, o lo que es lo mismo determina cuando un sujeto debe ser considerado como menor de edad, "el concepto menor de edad aparece determinado por la naturaleza humana, y, en consecuencia, la única diferencia que a ese respecto podemos encontrar entre las diversas legislaciones es la que pone límite superior a esa etapa de la vida, que ineludiblemente, comienza con el nacimiento

Tal límite no es uniforme en los diversos ordenamientos jurídicos, aunque es frecuente encontrar que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años."<sup>269</sup>

---

<sup>268</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XIX. Editorial bibliográfica argentina OMEBA, 1964. Pag. 563.

<sup>269</sup> STILERMAN N. María MENORES, tenencia, Regimen de visitas. Editorial universidad. 2ª Edición. Buenos Aires, 1992. Pag. 27.

En nuestro sistema jurídico, es generalmente aceptado que la mayoría de edad se alcanza hasta haber cumplido los 18 años de edad, es decir, toda persona que no cuente con 18 años cumplidos no es considerado como adulto, sino como un menor de edad.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la encargada de imponer este límite en su artículo 34 al señalar “ Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, y
- II. Tener un modo honesto de vivir.”<sup>270</sup>

Esta línea referente a la edad, se basa en cuestiones de índole política, pues al determinar que a los 18 años se es ciudadano, se está indicando que es hasta esa edad cuando se pueden hacer valer los derechos políticos, tales como el voto.

En materia civil es respetado este criterio, pues el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal, señala en forma expresa que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años de edad.

“ Art 646.-La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.”<sup>271</sup>

Una vez alcanzada la mayoría de edad la persona está facultada para disponer libremente de su persona y de sus bienes, sin embargo, el mismo ordenamiento legal establece una excepción a este principio.

La excepción se da en caso de emancipación, figura prevista en el artículo 643 del citado ordenamiento legal, cabe aclarar que se entiende por emancipación lo siguiente: “Acto jurídico solemne, o beneficio legal

---

<sup>270</sup> CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Acervo Juridico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S A de C V ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

<sup>271</sup> CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa 62ª Edición Mexico 1993 Pag 160

resultante del matrimonio, por efecto del cual un menor de edad es liberado de la patria potestad o la tutela, o de ambas, y adquiere el gobierno de su persona, así como el goce y administración de sus bienes, dentro de los límites fijados por la ley.<sup>272</sup>

De lo anterior podemos observar, que en materia civil la determinación de la edad es importante, pues en base a ello, la persona puede disponer de sus bienes, pues una vez alcanzada la mayoría de edad o la emancipación en su caso, se presume que la persona cuenta ya con la habilidad suficiente para el libre manejo y disposición de sus bienes.

Por lo que hace a la materia laboral la edad también es importante, ya que no se da el mismo trato a los mayores de edad y a los menores de edad.

En este sentido el artículo 123 constitucional, fracción II, prohíbe la jornada laboral nocturna que rebase el horario de las diez de la noche, para los menores de dieciséis años.

Sin embargo, esta no es la única restricción que en materia laboral existe por razón de la edad, así en la fracción III, también se establece la prohibición de utilizar el trabajo de los menores de 14 años y además prohíbe jornadas que excedan de seis horas para los trabajadores mayores de catorce y menores de dieciséis años.

De lo anterior se desprende que en materia laboral, al igual que en materia civil, se estima que una persona ha alcanzado la mayoría de edad a los 18 años, motivo por el cual sólo concede privilegios laborales a los menores de edad considerados entre los catorce y los dieciséis años

En materia penal la connotación que se da al menor de edad adquiere un tinte diferente, pues esta se modifica en virtud de la realización de una conducta delictiva, por lo que el menor de edad, así

---

<sup>272</sup> DICCIONARIO DE TERMINOLOGIA JURIDICA Acervo Juridico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO  
[www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

considerado en el sentido amplio del campo jurídico, deja de serlo para adquirir un nuevo calificativo, menor infractor

### 2.3.2. CONCEPTO DE MENOR INFRACTOR

Para efectos de la materia penal, el menor de edad se convierte en una generalidad, y lo que interesa a esta rama del derecho es la particularidad la cual esta constituida por los menores infractores.

La concepción del menor para efectos penales ha variado a través del tiempo y aún en la actualidad el criterio al respecto no es uniforme.

Así "en el curso del último medio siglo se elevó constantemente la edad límite entre la minoría y la mayoría de edad. Primero quedaron fuera del Derecho penal los menores de quince años, luego, los menores de dieciséis; finalmente, quienes aún no alcanzaban los dieciocho años. La mayoría de las entidades federativas, el Distrito Federal y la Federación misma conservan la edad límite de dieciocho años."<sup>273</sup>

La edad en materia penal no siempre se fija conforme a los lineamientos constitucionales, pues en algunos estados la minoría de edad en materia penal, se fija hasta los dieciocho años, pero en otros estados consideran en sus legislaciones penales como menores, a aquellos sujetos que no han rebasado de los dieciséis años de edad, es decir, los individuos que posean más de dieciséis años no serán considerados como menores, tal es el caso de los Códigos Penales de los Estados de Coahuila, Tabasco y Puebla

Las reflexiones anteriormente esgrimidas son importantes pues en base a las mismas es como se construye el concepto de menor infractor, tal y como lo manifiesta la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, en sus artículos primero y segundo.

---

<sup>273</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. EL SISTEMA PENAL MEXICANO. Editorial Fondo de Cultura Económica Mexico 1993. Pág. 155

La interpretación de estos artículos nos lleva a la construcción del concepto de menor infractor en los siguientes términos: *menor infractor, es la persona menor de dieciocho años que infringe las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno o manifieste otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad.*

En esta concepción del menor infractor observamos que impone un límite superior, los dieciocho años, para considerar a una persona como adulto, pero cabe hacer la aclaración de que así como existe un límite superior también existe un límite inferior.

Dicho límite se encuentra establecido por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, misma que en su artículo sexto manifiesta: "El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1o de esta Ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo

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

En el ejercicio de sus funciones el Consejo instruirá el procedimiento, resolverá sobre la situación jurídica de los menores y

ordenará y evaluará las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social."<sup>274</sup>

Conforme a esta disposición no podemos considerar como menores infractores a los menores de once años de edad que cometan conductas tipificadas, en virtud de que éstos están fuera de la competencia del Consejo para Menores.

### 2.3.3. PROBLEMÁTICA DE LA EDAD

La problemática de la edad se traduce en el hecho de que no existe un criterio uniforme en cuanto a la determinación de cual es la edad para considerar a un menor, como un menor infractor.

Por otra parte, el hecho de disminuir la edad no representa solución alguna al problema que aqueja hoy en día a nuestra sociedad, conocido como delincuencia juvenil.

En este sentido se expresa Sergio García Ramírez, quien manifiesta "que la disminución de edad para el ingreso al mundo del Derecho Penal no resuelve el problema de las infracciones cometidas por jóvenes. Es una ilusión pensar que el Derecho penal logrará lo que no han podido los consejos tutelares y las instituciones correccionales. En cambio, esa disminución indiscriminada trae la consecuencia de que millares de menores, responsables de conductas ilícitas leves, sean tratados como delincuentes adultos. Esto es inútil y peligroso. Es evidente que el remedio al problema no se hallará en el retorno del sistema penal, con su aparato persecutorio y judicial y la imposición de penas privativas de libertad"<sup>275</sup>

---

<sup>274</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

<sup>275</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. EL SISTEMA PENAL MEXICANO. Op. Cit. Pp. 156,157

## CAPITULO 3

### LOS MENORES INFRACTORES EN EL PROCEDIMIENTO

En este tercer capítulo de nuestra investigación nos referiremos a la situación que guarda el menor dentro del procedimiento. El cual difiere del procedimiento ordinario, ya que como expusimos en el capítulo anterior, el menor en su calidad de inimputable se hace acreedor a un procedimiento que cuenta con características propias, las cuales serán objeto de especial análisis en esta parte.

A efecto de adentrarnos en este tema abordaremos en la primera parte de este capítulo, la situación del menor dentro del derecho penal, ya que de esta situación se derivan todas y cada una de las notas especiales del procedimiento que se sigue respecto de los menores infractores

Posteriormente aludiremos a la diferencia que existe entre el delito y la infracción a efecto de determinar cuales de estas conductas son llevadas a cabo por los menores que han sido considerados por el derecho penal como menores transgresores de normas penales.

Una vez realizadas estas precisiones nos avocaremos de lleno al estudio del procedimiento que se sigue ante el Consejo Tutelar de Menores.

#### 3.1. EL MENOR EN EL DERECHO PENAL

El menor en el derecho penal recibe un calificativo cuando ha cometido una conducta de las que son tipificadas como delitos, en cuyo caso se le denomina *menor infractor*

Al respecto, señalan varios autores que el menor ha quedado fuera del derecho penal ya que se le considera como inimputable y por ende es sujeto de un procedimiento especial, mismo que se encuentra fuera de la

esfera del derecho penal, por las características y finalidades con las que cuenta dicho procedimiento.

El criterio anteriormente señalado es sostenido por Luis Mendizábal Osés quien señala: "la menor edad, desde la perspectiva penal, está constituida por el período de edad que corresponde a los primeros estadios evolutivos de la personalidad, en los que, ante la inexistencia de los elementos sustanciales que constituyen el fundamento de la imputabilidad, se le considera incapaz para hacerle responsable de sus actos,"<sup>276</sup> en base a este criterio es que se excluye a los menores del derecho penal.

El concepto de la imputabilidad es el que determina la calidad de menor infractor, tal y como lo señala Sergio García Ramírez, "la evolución del régimen jurídico penal de los menores va de la mano de las indagaciones y progresos acerca de la imputabilidad o capacidad de derecho penal.

Visto que para los menores el castigo resultaba inaceptable o rara vez útil, porque aquéllos carecen de desarrollo psicológico y, por tanto, de capacidad ética suficiente para absorberlo, se determinó su salida del derecho penal"<sup>277</sup> Si bien este criterio se encontraba ya claramente definido en otra parte de nuestra investigación, es importante retormarlo pues es en base a este que se excluye al menor del derecho penal y en virtud de tal exclusión es que se habla de un procedimiento diverso para los menores, dicho procedimiento está basado en el principio de que al menor por ser inimputable no es posible hacerlo objeto de una pena, sino más bien es objeto de medidas educativas, con lo cual el menor es llevado a un procedimiento de carácter tutelar que más que castigar pretende educar

---

<sup>276</sup> MENDIZÁBAL OSES, Luis DERECHO DE MENORES, TEORIA GENERAL Op Cit Pag 144

<sup>277</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio CUESTIONES CRIMINOLOGICAS Y PENALES CONTEMPORANEAS, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales México 1984 Pag 239

El autor antes referido en otra de sus obras, señala que el menor ha salido del ámbito penal en todos los sentidos, idea que manifiesta en los siguientes términos: "el menor mexicano ha ido saliendo, insisto, esperamos para siempre, de los dominios del Derecho Penal. No sólo del Derecho penal ordinario, del encerrado en los Códigos Penales, sino también ahora del Derecho penal administrativo, del que se capta en los reglamentos sancionadores de faltas de policía y buen gobierno."<sup>279</sup>

Este criterio difiere del nuestro, pues en nuestro concepto esto no sucede ya que incluso en el artículo 2º. de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, se contempla la posibilidad de que el menor incurra en faltas de policía y buen gobierno, con lo cual se demuestra que el menor está contemplado aún dentro de la esfera del derecho penal administrativo.

A efecto de confirmar nuestra postura, nos permitimos transcribir el texto íntegro del precepto legal al que hemos hecho referencia

"Artículo 2.- El Consejo Tutelar intervendrá, en los términos de la presente Ley, cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo"<sup>280</sup>

Si efectivamente el menor se encontrara fuera del ámbito penal ordinario y administrativo, el artículo citado no se encontraría redactado en estos términos

De este precepto legal podemos concluir que el menor no ha salido en su totalidad de la esfera del derecho penal, pues aún cuando se ha creado todo un sistema procedimental para los menores infractores se está utilizando como condición para acceder a éste, la comisión de

---

<sup>279</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio TEMAS JURIDICOS, Editorial Porrúa México, 1976 Pag 145

<sup>280</sup> LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S A de C V ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

conductas delictivas por parte de los sujetos considerados en minoría de edad.

En nuestro concepto, el aspecto relativo a los menores infractores no debería estudiarse como un área autónoma del derecho penal, sino más bien como una rama especializada de éste

Consideramos que esto si es posible toda vez que el procedimiento de menores deriva del concepto de inimputable, es decir, el sujeto de este procedimiento adquiere tal carácter en virtud de que el derecho penal es el encargado de otorgárselo, pues como hemos visto los sujetos que aún no han alcanzado los dieciocho años de edad y cometen infracciones a las leyes penales, son considerados como inimputables por esta rama del derecho, por lo tanto es el mismo derecho penal el que se encarga de sujetar a los menores a un procedimiento que difiere del ordinario

Por otra parte, hemos analizado el hecho de que lo relativo a menores infractores no sólo se basa en aspectos sustantivos del derecho penal, sino que además también hace uso de los aspectos procesales, tal y como lo demuestra la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en su artículo 45, que a le letra dice

"Artículo 45.- Todas las actuaciones que se lleven a cabo en el procedimiento deberán reunir los requisitos establecidos en el Código Federal de Procedimientos Penales."<sup>281</sup>

Es decir, no es posible hablar de una exclusión de los menores del ámbito penal cuando en el procedimiento del que son objeto se utilizan las mismas reglas aplicables del derecho penal para adultos, tanto en el ámbito sustantivo como en el procesal

---

<sup>281</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

En la investigación del presente tema, encontramos que lo que aquí proponemos no es imposible ya que en el derecho alemán si se considera el *derecho penal de menores*, es decir, se acepta abiertamente que este deriva del derecho penal.

Conforme a este sistema el derecho penal de menores representa un área independiente del derecho penal en general, sin embargo se reconoce que es éste último el que da origen al sistema de menores, con lo cual se reconoce que el derecho penal de menores representa un género del derecho penal.

"El derecho penal de menores es un 'derecho penal de autor' en un sentido especialmente acentuado. La retribución por el hecho ( el que el menor tenga que responder por su hecho) debe estar adecuada al estado de madurez del joven, y ajustada a la idea educativa, por eso se le ha independizado del marco del Derecho Penal General. Además, especialmente en hechos de poca monta, la retribución puede pasar totalmente a segundo plano frente a la necesidad general de educación. La ley facilita por eso al juez, muchos medios de diversa índole, educativos, correctivos y punitivos, entre los cuales debe elegir el más adecuado para el caso particular."<sup>282</sup>

Conforme a esta postura, el derecho aplicable a menores de edad deriva directamente del derecho penal, es por eso que incluso a éste se le da la calificativa de derecho penal de menores, por otra parte, al igual que el sistema mexicano, reconoce la necesidad de que en lo relativo a la minoridad no se apliquen sanciones, sino que se eduque.

La necesidad de educar más que de sancionar es una exigencia propia de un sistema tan particular como lo es el aplicable a los sujetos considerados como menores de edad y es una exigencia con la cual estamos totalmente de acuerdo.

---

<sup>282</sup> WELZEL, Hans Traducido del alemán por los profesores Juan Bustos Ramirez y Sergio Yanez Perez DERECHO PENAL ALEMÁN, Editorial Jurídica de Chile 11ª Edición/ 4ª Edición castellana Santiago de Chile, 1993 Pag 321

Una vez que hemos abordado la situación que guardan los menores dentro del derecho penal y que hemos precisado nuestro punto de vista al respecto, estudiaremos a continuación cuales son los principios aplicables a los menores.

### 3.1.1. PRINCIPIOS APLICABLES AL MENOR.

El derecho de menores, concebido así desde una perspectiva general goza de ciertas características, las cuales son aplicables al aspecto penal concerniente a ellos, estas peculiaridades no sólo son aplicables a la generalidad, sino que también se consideran elementos distintivos del aspecto procedimental relativo a los menores.

Señala Rafael Sajón que los signos distintivos a los que hemos hecho referencia son los siguientes: "el derecho de menores, tuitivo, finalista, teleológico, de orden público, en los códigos del niño, de menores, o en los estatutos o leyes tutelares, establece expresa e implícitamente el derecho prevalente del menor y de la legislación especial de menores; y en caso de conflicto de las disposiciones del derecho de menores –código y estatuto ley- con otras leyes, debe aplicarse aquélla y aún por analogía los principios especiales del derecho de menores"<sup>283</sup>

Hemos abordado lo relativo a la generalidad en materia de menores, sin embargo existe una importante corriente doctrinaria en nuestro país que considera estos y otros principios más, como integrantes del derecho mexicano concerniente a los menores en la época actual.

Ejemplo de lo anterior, es lo que al respecto manifiesta Antonio Sánchez Galindo, quien sobre este tema escribe, "principios como el de presunción de inocencia, de minoría de edad, de confidencialidad para evitar la estigmatización social del infractor, de legalidad, de audiencia, de

<sup>283</sup> SAJÓN, Rafael NUEVA TEORÍA PROCESAL DEL DERECHO DE MENORES, Editorial O.E.A. Instituto Interamericano del Niño Montevideo, Uruguay 1973. Pag. 8

internamiento como última alternativa, de defensa, de trilogía procesal, irretroactividad de la ley, evaluación periódica del menor sujeto a una medida de tratamiento, etcétera, se contemplan y manifiestan como derecho positivo durante el ejercicio de las funciones públicas encomendadas a los órganos emanados de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.<sup>284</sup>

De lo anterior, es sumamente importante destacar que estos principios se encuentran considerados ya como derecho positivo, contenido en un ordenamiento, lo cual implica que éstos cuentan actualmente con una aplicabilidad, significando así que dejan de ser doctrina para convertirse en cuestiones prácticas.

Este acontecimiento representa un gran avance en materia de menores, ya que no sólo se les está reconociendo una serie de prerrogativas, sino que además por medio de estos, se está haciendo valer su derecho de igualdad, puesto que al igual que los mayores cuentan con toda una serie de garantías en el procedimiento, las cuales a nivel constitucional se encuentran previstas, tal es el caso de las garantías de audiencia y de legalidad.

Sin embargo cabe aclarar que estas garantías están previstas como prerrogativas dirigidas a un procedimiento de carácter penal, civil, administrativo e incluso fiscal, pero en ninguno de los artículos constitucionales en que se encuentran previstas estas dos garantías se habla de un procedimiento dirigido a menores, de ahí nuestra aseveración de que el régimen jurídico dirigido a menores no es independiente del derecho penal.

Esta afirmación obedece a que en nuestro concepto las garantías aplicables a la materia penal, son también aplicables a la materia de

---

<sup>284</sup> SANCHEZ GALINDO, Antonio LAS VICTIMAS EN LA JUSTICIA DE MENORES EN MEXICO Y LATINOAMERICA Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) Mexico 2000 Pag 130

menores infractores, luego entonces , no existe autonomía entre una y otra.

Una vez hecha esta precisión, nos referiremos a aquellos principios que se aplican a los menores en general, es decir, principios que se aplican a menores, infractores o no

De acuerdo con la autora María Isabel Álvarez Vélez se pueden resumir en cuatro los lineamientos básicos aplicables a todos aquellos que son considerados como menores de edad:

1. "Reconocimiento de la *libertad* y la *igualdad*.
2. Se establece como fundamento de todo el orden político la defensa de los *derechos inviolables de la persona humana*. Estos derechos deben ser interpretados conforme a la Declaración de Derechos Humanos de 1948.
3. Reconocimiento del *derecho a la vida* de todos, y, prohibición expresa del empleo de cualquier tipo de trato inhumano, por entenderse que atenta a la dignidad humana y a los derechos fundamentales del hombre.
4. Principio de *presunción de inocencia* aplicable a todos, y posibilidad de acceder a los tribunales para reclamar sus derechos <sup>285</sup>

Todos éstos son importantes, pues representan las bases sobre las cuales se funda la protección de las personas en minoría de edad, sin embargo para efectos de nuestra investigación haremos especial énfasis en aquellos que pudieran representar principios en materia procedimental, pues ya en esta parte de nuestro trabajo nos referiremos precisamente a este aspecto.

---

<sup>285</sup> ALVAREZ VELEZ, María Isabel LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Op Cit Pp 6,7

De los principios enunciados anteriormente se desprende que en el procedimiento del cual deban ser objeto los menores, se debe respetar siempre el derecho que estos tienen a la igualdad, a respetar sus prerrogativas esenciales, a que no se les torture y por último, en materia penal, a ser considerados como inocentes hasta que no les sea comprobado lo contrario.

Antes de entrar de lleno al análisis de los principios en materia procesal es pertinente resaltar el hecho de que los menores son objeto de un procedimiento en el cual se busca educar y por ende es indispensable tener en cuenta una serie de reglas para la interpretación y aplicación de los lineamientos a seguir en éste, los cuales de acuerdo con el autor Rafael Sajón son los siguientes:

- a) "principios de analogía.
- b) Interés prevalente del menor
- c) Aplicación preferente
- d) En la duda se presume la minoridad
- e) Carácter retroactivo
- f) Carácter universal de sus disposiciones.<sup>286</sup>

De la enunciación de todas estas reglas de aplicación, se desprende el carácter que tiene el derecho de menores, mismo que podemos resumir en una sola frase, es el de protección del menor. En base a esta peculiaridad es que están dadas estas medidas

A continuación nos referiremos a la materia procesal en concreto, puntualizando cuales son los principios aplicables al menor en esta área

#### "a) PRINCIPIO DINAMICO.

La teoría procesal de derecho de menores tiene en cuenta dos categorías, estas son: la categoría tiempo y la categoría velocidad La

---

<sup>286</sup> SAJON, Rafael NUEVA TEORIA PROCESAL DEL DERECHO DE MENORES Op Cit  
Pag 8

categoría tiempo, porque el derecho de menores tiene por objeto y sujeto únicamente al menor, que es el ser humano, comprendido entre la concepción y la mayoría de edad. Es un sujeto vulnerable e incapaz, que por el mero transcurso del tiempo, se va a convertir en capaz. La categoría velocidad, porque el proceso de menores es un proceso fundamentalmente dinámico, el más dinámico de todos los procesos,

Las resoluciones, el acuerdo, la sentencia que dicta un juez, no es irrevocable y no pasa a la autoridad de cosa juzgada. Por lo contrario es indeterminada, reformable en cualquier momento <sup>287</sup>

Conforme a este principio en el procedimiento que se aplica a los sujetos que aún no cuentan con la mayoría de edad priva la rapidez y el dinamismo debido a dos factores principalmente, uno, la edad del individuo y dos el carácter sumamente rápido con que se debe efectuar el mismo, pero además el calificativo de dinámico lo obtiene debido al hecho de que las resoluciones emitidas por los jueces de menores no son definitivas y por ende pueden variar en cuanto a su contenido en cualquier momento

Merece especial atención esta cuestión y a continuación explicaremos, siguiendo al autor Sergio García Ramírez, el porqué puede variar el contenido de las resoluciones emitidas en materia de menores.

"La resolución del órgano tutelar carece de autoridad de cosa juzgada. Esto constituye lógico corolario del hecho de que en ella se impone una medida de seguridad, que ha de cesar o de modificarse al paso que concluyen o se transforman las condiciones, no jurídicas sino fácticas, que la determinaron. Así pues el juzgador debe contar con atribuciones para modificar en cualquier tiempo la medida, con o sin instancia en ese sentido

---

<sup>287</sup> Ibidem Pág. 13

El hecho de que las medidas sean modificables en función de los resultados que con ellas se obtengan, obliga al órgano a mantener constante supervisión en el período ejecutivo, que, así, pasa a formar parte del procedimiento.”<sup>288</sup>

Desde nuestra perspectiva, este principio viola uno de los más elementales derechos humanos de la persona, el derecho a la certidumbre jurídica, puesto que en aras de este principio el menor puede ser objeto de violación al derecho que tiene de saber con certeza cual es su situación jurídica.

Al respecto se podría argumentar que no se viola este principio de certidumbre, puesto que ya en la resolución emitida por el consejo, se otorga al menor la calidad de infractor, más sin embargo, consideramos que este hecho no basta, pues desde nuestro punto de vista, la certidumbre jurídica implica no sólo el hecho de saber que calidad se tiene en el procedimiento, sino también el de saber durante cuanto tiempo se va a estar sometido a un determinado tratamiento o pena, siendo aplicable en este caso en concreto, el tratamiento, y en este caso el menor que se encuentre sujeto al mismo no goza de tal certidumbre ya que en cualquier momento se podrá determinar el aumento de éste.

Sobre este particular Solís Quiroga argumenta, lo siguiente: “ los consejeros no deben dictar *sentencias* y sus resoluciones no deben causar ejecutoria, ya que no puede haber cosa juzgada sobre la cambiante vida de seres en constante evolución.”<sup>289</sup>

Este es un argumento poco válido, pues si de igualdad se está hablando, los adultos como seres humanos que son, también son seres humanos en constante evolución y no por ello las sentencias que se emiten sobre delinquentes son cambiantes.

---

<sup>288</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa 5ª Edición Mexico 1989 Pag 837

<sup>289</sup> SOLÍS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES, Op Cit Pp 154

En todo caso, se debería de hablar de condiciones de readaptabilidad de las cuales en un momento dado puede gozar el menor infractor y el adulto delincuente no, y no de una constante evolución, pues esto proyecta la idea de que al adulto no se le reconoce el aspecto evolutivo de todo ser humano.

El principio de dinamismo está estrechamente relacionado con otro de los principios y en su momento haremos mención de dicha relación.

#### b) PRINCIPIO DE LA INVESTIGACIÓN DE OFICIO

Este principio se basa en la consideración de que el derecho de menores, en particular, en lo relativo a los infractores, es de orden público y por ende no se requiere de petición alguna por parte de determinada persona, pues en atención a este principio el consejero inicia el procedimiento.

Cuando expresamos que se trata de una rama jurídica de orden público queremos señalar el hecho de que las resoluciones que sean tomadas por dicha área afectarán a toda la comunidad.

En este sentido se expresa Luis Mendizábal Osés al señalar: "el bien común es aquel que establece el objetivo social que se pretende disciplinar, y, naturalmente versa sobre el bien público.

Por lo que se refiere al elemento público, es claro que concierne a todos los miembros que se integran en una misma sociedad organizada jurídicamente, tomados en la consideración de pueblo. El titular inmediato del bien público es toda la comunidad."<sup>290</sup>

De lo anterior se desprende que el concepto de orden público está determinado en atención al logro de lo que ha sido llamado por el autor

---

<sup>290</sup> MENDIZABAL OSES, Luis DERECHO DE MENORES. TEORIA GENERAL. Op Cit Pp 129,130

antes referido como bien común y es en base a la realización de este fin que está dado el principio de la investigación de oficio.

Señala Rafael Sajón al respecto, "Se descarta el principio dispositivo, porque todo proceso de menores es de orden público y puede ser impulsado de oficio por el juez."<sup>291</sup>

Sobre este particular y de acuerdo a lo enunciado, si un consejero en el caso de México, tiene conocimiento de un menor que comete conductas de las consideradas como causa de un procedimiento ante el Consejo de Menores en atención a este principio está plenamente facultado para iniciar el procedimiento a efecto de que le sea impuesta a dicho menor una medida adecuada que le permita apartarlo de esas conductas y en un determinado momento lograr que se convierta en un sujeto apto para vivir en sociedad.

#### c) PRINCIPIO DE LA PRECLUSIÓN.

Previo al análisis de este principio es requisito indispensable hacer referencia al concepto de la preclusión, ya que del entendimiento de esta figura procesal depende el adecuado tratamiento de este principio.

Así la preclusión ha sido definida por el jurista Juan Palomar de Miguel, citado por el Diccionario Jurídico Temático, en los siguientes términos: "entiende por preclusión la clausura, extinción, acción y efecto de extinguirse el derecho a realizar un acto procesal.

La distribución del proceso en periodos o fases diferentes, dentro de los cuales deben realizarse los actos inherentes al mismo, determina la imposibilidad de efectuarlos fuera de la fase o el periodo correspondiente.

El proceso es un fenómeno fundamentalmente dinámico, pues está destinado a fluir, a transitar, ya que su antecedente y razón de ser es

---

<sup>291</sup> SAJON, Rafael NUEVA TEORIA PROCESAL DEL DERECHO DE MENORES Op Cit  
Pag 13

siempre un litigio y su finalidad o destino es la solución de ese litigio, por lo que los plazos y términos deben estar bien establecidos por la ley procesal, con el objeto de que los procesos se realicen con cierta celeridad y orden.

Para que la preclusión se produzca es menester que se haya consumado en su totalidad el plazo que la ley dé para la realización del acto pendiente.<sup>292</sup>

En base a lo anterior debemos entender a la preclusión como una figura procesal que limita el tiempo que se tiene para llevar a cabo un acto procesal.

De la definición antes citada, es posible observar como el principio de dinamismo se encuentra en estrecha relación con el principio de preclusión, incluso podríamos afirmar que la preclusión es la consecuencia necesaria del carácter dinámico del proceso en materia de menores infractores.

Sobre este principio, escribe Rafael Sajón en los siguientes términos: “ si todos los acuerdos, resoluciones de los jueces son revisables, reformables o modificables en cualquier instancia del proceso, poco importará el momento procesal, para decidir una prueba, una información y cualquiera que sea el estado en el que se encuentre el procedimiento de menores. Sin embargo, en aquellos procesos de menores en que se conceda plenamente la apelación o limitadamente puede admitirse la perención o preclusión o vencimiento del término para apelar y pedir la revisión.”<sup>293</sup>

En estos términos la preclusión opera sólo para el ciudadano que ocurre ante el consejo, no así para la autoridad, en este caso los órganos encargados de llevar a cabo el procedimiento, sin embargo en

---

<sup>292</sup> COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, Facultad de Derecho de la UNAM DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS, Tomo 4, Derecho Procesal Editorial Oxford Mexico, 2000 Pág. 203

<sup>293</sup> SAJON, Rafael NUEVA TEORIA PROCESAL DEL DERECHO DE MENORES Op Cit Pag 14

correspondencia a este principio encontramos el principio conforme al cual el procedimiento debe ser expedito, el cual analizaremos más adelante.

El reconocimiento de este principio se encuentra plasmado en el artículo 40 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el cual señala lo siguiente: .

"Artículo 40 - Para los efectos de la presente Ley, los plazos serán fatales y empezarán a correr al día siguiente al en que se haga la notificación de la resolución que corresponda.

Son días hábiles todos los del año, con excepción de los sábados y los domingos y los que señale el calendario oficial

Los días inhábiles no se incluirán en los plazos, a no ser que se trate de resolver sobre la situación jurídica inicial del menor, en cuyo caso se computarán por horas y se contarán de momento a momento."<sup>294</sup>

En virtud de este precepto legal sólo se cuenta con un determinado plazo para la realización de los distintos actos procesales, llegado el cual sin que se hayan realizado tales actos, el derecho a efectuarlos se extingue, se refiere a esto al decir que los términos serán fatales.

Por lo que hace al recurso de apelación también se encuentra reconocido este principio al señalar, el mismo ordenamiento legal, en su artículo 65, en relación con los artículos 63 y 69, que de no interponerse en tiempo dicho recurso, tres días, éste será considerado como improcedente

" Artículo 65.- El recurso antes señalado será improcedente cuando quienes estén facultados para hacerlo valer se hubieren conformado expresamente con la resolución o no hubieren interpuesto dentro de los

---

<sup>294</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S A de C V ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

plazos previstos por esta Ley, o cuando ocurriere el desistimiento ulterior. Tampoco procederán los recursos planteados por personas que no estén expresamente facultadas para ello.”<sup>295</sup>

De lo anterior, respecto a este principio, podemos concluir que éste opera ampliamente en el sistema que se sigue ante el Consejo de Menores.

#### d) PRINCIPIO DEL FIN PÚBLICO Y DE LA IMPERATIVIDAD.

Este principio se relaciona estrechamente con las consideraciones que hemos hecho anteriormente sobre el orden público, en virtud de éste es que el principio en cuestión señala determinadas limitaciones en el procedimiento de menores.

“Conforme a este principio no son admisibles en el proceso de menores ni las renunciaciones, ni el desistimiento, ni la transacción, ni el simple allanamiento, en virtud del fin público que informa este proceso.”<sup>296</sup>

Las limitaciones que en atención a este principio se plantean en el procedimiento de menores son figuras de carácter procesal, todas ellas implican una pérdida de derechos en el procedimiento, es por ello que en atención al principio en cuestión, estas son prohibidas en materia de menores infractores, pues si estuviese permitido hacer uso de ellas los derechos de los menores se verían en grave riesgo

El fin público que persigue el procedimiento de menores estriba en la necesidad de educar, más que de sancionar, de ahí que no sea permitida la utilización de las instituciones procesales antes mencionadas.

A efecto de comprender mejor los alcances de este principio es necesario explicar brevemente en que consisten cada una de las instituciones mencionadas

---

<sup>295</sup> Ibidem

<sup>296</sup> SAJON, Rafael NUEVA TEORÍA PROCESAL DEL DERECHO DE MENORES. Op Cit

En primer término hablaremos de la renuncia, que en términos procesales ha sido definida de la siguiente manera:

“Renuncia [Renonciation]

Latín renuntiatio (de renuntiare, literalmente “anunciar”).

I. Acto por el cual una persona abandona su derecho sobre un bien o conjunto de bienes.

II. Acto por el cual una persona abandona un medio de protección o defensa contra las pretensiones de un tercero, <sup>297</sup> según el Diccionario de Terminología Jurídica.

En atención al principio en cuestión el menor no puede abandonar el derecho que tiene sobre un bien o determinados bienes, en este caso debemos entender por bienes no objetos materiales, sino más bien derechos a los cuales se hace acreedor en virtud de su condición de menor

Por otra parte, no puede dejar de ejercer su derecho a interponer recursos a petición de terceros, pues de estar permitido esto el menor estaría en un franco estado de indefensión.

Por lo que respecta al desistimiento podemos apuntar que este ha sido definido desde una perspectiva civilista en los siguientes términos:

“Desistimiento [Désistement]

Derivado del verbo desister, latín desistere.

El hecho de abandonar voluntariamente un derecho, una ventaja o una pretensión Ej.: desistimiento de un derecho de opción, de una reclamación, de una acción judicial.

—de la acción [d'action]. Acto por el cual el demandante principal, o el demandado que ha interpuesto una demanda reconvenzional, declara que abandona sus pretensiones contra el adversario. Se distingue del

---

<sup>297</sup> DICCIONARIO DE TERMINOLOGIA JURIDICA Acervo Jundico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. www.acervoeducativo.com/acervojuridico

desistimiento de la instancia en que el derecho se extingue y toda nueva acción se torna inadmisibile.

—de la instancia [d'instance]. Acto por el cual el demandante abandona la instancia por él promovida. Se distingue del desistimiento de la acción en que el autor conserva el derecho de promover ulteriormente una nueva instancia (Cód. Proc. Civ., arts. 402 y 403). El desistimiento puede recaer sólo sobre uno o varios actos del procedimiento: pedido de prueba o pericia, sentencia de *avant-dire droit*, etc.,<sup>298</sup> así lo establece el Diccionario de Terminología Jurídica.

Desde esta perspectiva el sujeto que es objeto del procedimiento de menores, no está facultado para solicitar el desistimiento en cualquiera de sus dos modalidades.

La transacción es otra de las instituciones que en materia de menores no es aplicable y esta se ha definido de la siguiente manera:

**“Transacción** ( del vocablo latino *transactio* y su declinación *onis*, que significa consentir en parte con algo por justo, razonable o por condescender )

Jurídicamente es ajustar algún punto litigioso ( o dudoso), conviniendo voluntariamente las partes en algún medio que parta o subsane la diferencia de la disputa

Dentro o fuera del proceso, se lleva a cabo la transacción por medio de concesiones, pérdidas o cedimientos recíprocos, realizadas por las partes involucradas en el litigio, en donde cada una de las mismas cede, sacrifica o se resigna a perder parte de su derecho, para no arriesgarlo todo y sabiendo que va a perder más de lo que en el presente está obteniendo, es decir, cede parte de sus derechos, pretensiones o metas a

---

<sup>298</sup> *Ibidem*

que pretendía llegar,<sup>299</sup> así precisan tal concepto, los Diccionarios Jurídicos Temáticos.

Esta definición de transacción nos lleva a la idea de la práctica de negociaciones entre dos personas sobre sus derechos en disputa, en este caso los derechos del menor no pueden, ni deben estar sujetos a negociación de ningún tipo, por ser derechos que por su naturaleza no están disponibles a negociación.

Por último citaremos el concepto que se ha proporcionado por la doctrina sobre el allanamiento, para lo cual acudimos a los Diccionarios Jurídicos Temáticos.

**\*Allanamiento** ( del latín *applanare*; de *ad*, *a* y *planus*, plano).m. acción y efecto de allanar o de allanarse Acto de conformarse con una demanda o decisión. Fig. conformarse, avenirse, acceder a alguna cosa.

Acto procesal del demandado por medio del cual se somete a las pretensiones del actor. Generalmente comprende el reconocimiento de los hechos y de la procedencia del derecho invocado por la parte contraria No procede el allanamiento cuando se trata de derechos indisponibles.<sup>300</sup>

En materia de inimputables el menor tiene derecho a defenderse, de ahí que esta figura del allanamiento no se encuentre permitida pues de hacerlo así el menor se limitaría a aceptar lo que se le pida en materia procesal.

Respecto a los conceptos anteriormente señalados cabe mencionar que estos definen a las figuras que implican pérdida de derechos y que no está permitida su aplicación respecto de los menores, debido a que en todas interviene directamente un elemento volitivo que en los menores

---

<sup>299</sup> COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, Facultad de Derecho de la UNAM DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS. Tomo 4 Derecho Procesal Op. Cit. Pp 260,261

<sup>300</sup> *Ibidem* Pag 17

corre mayor riesgo de ser viciado, siendo esta la razón por la cual estas figuras se encuentran vetadas respecto a los sujetos anteriormente mencionados.

#### e) PRINCIPIO DE LA ORALIDAD.

Dada la naturaleza del procedimiento de menores es permitido que dentro de éste se aplique el principio de la oralidad, es decir, predomina el uso de las expresiones verbales sobre lo escrito, sin embargo no es exclusivo el uso de lo verbal sobre lo escrito.

En este sentido se expresa Rafael Sajón, al señalar lo siguiente: "no impide cierta actuación escrita, sobre todo la investigativa y, a veces, es mixto: escrito y oral porque si se admite la apelación debe haber alguna actuación escrita."<sup>301</sup>

Lo anterior acepta la existencia de un sistema mixto, en el cual la oralidad y la escritura son características que pueden ir de la mano en el desarrollo de un procedimiento. En nuestro sistema es ampliamente aceptado el predominio de la oralidad sobre la escritura, pero debemos aclarar que la escritura no se encuentra excluida.

Solís Quiroga señala: "Se respeta plenamente la oralidad y se trata de que las partes, si las hay, lleguen a un acuerdo, conservando en todo caso el *equilibrio procesal*. si interviene el ministerio público, debe existir el defensor, ya que el planteamiento que hace aquél es, por lo regular, con fundamento principalmente jurídico; por tanto la defensa deberá ser de igual calidad, aunque ambos deberán tener en cuenta, de todos modos, las condiciones ético sociales que han rodeado la vida del niño. Si, por lo contrario, no interviene el ministerio público, como acontece en México, ello indica la necesidad de que no haya tampoco defensor. En este caso, se hace concurrir a la parte dañada y a los padres o familiares del

<sup>301</sup> SAJÓN, Rafael. NUEVA TEORÍA PROCESAL DEL DERECHO DE MENORES. Op Cit  
Pag 14

causante para que, en su defensa o ayuda, reparen el daño, lo que tiene, además un sentido educativo: si se hace un mal, debe normalmente, repararse.<sup>302</sup>

En atención a este principio es permitido el acuerdo entre los participantes en el procedimiento, se podría llegar a pensar que lo anterior contraviene lo señalado por el principio del fin público y de la imperatividad, ya que como lo hemos señalado, éste no permite la existencia de transacciones entre las partes, sin embargo, consideramos que el hecho de permitir el acuerdo entre partes no implica una violación a este principio, ya que como hemos señalado la transacción implica en cierta medida una pérdida de derechos, lo cual no sucede en el acuerdo puesto que, como oportunamente lo señala el autor citado, Solís Quiroga, se debe estar siempre en atención al equilibrio procesal.

El autor de referencia en su idea de oralidad nos deja ver que en virtud de este principio debe existir, también, una igualdad procesal.

La naturaleza del procedimiento es la que determina en un momento dado la existencia del principio de la oralidad, ya que debido a su carácter dinámico es requisito indispensable que la expresión oral sea uno de sus componentes esenciales a efecto de lograr precisamente ese carácter.

Así lo considera el autor Sergio García Ramírez, al precisar. " la naturaleza del procedimiento tutelar, y especialmente la ausencia de formalidades severas, determina el predominio de la oralidad sobre la escritura. Rige, además, la concentración."<sup>303</sup>

El autor de referencia, también alude al hecho de que este principio gira en torno a las características del procedimiento, sin embargo, se

---

<sup>302</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES Op Cit Pp 146,147

<sup>301</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Op. Cit Pág 836

refiere a una serie de características diversas a aquellas que hemos mencionado, pero cabe aclarar que son estas características las que dan vida a principios a los que posteriormente nos referiremos

Es pertinente señalar, cuales son las características de la oralidad pues en torno a ellas es que surgen otra serie de principios, que de igual forma son aplicables a los menores.

“En verdad, el principio de la oralidad envuelve circunstancias mucho más trascendentes, como son:

- La armónica vinculación del predominio de las vinculaciones verbales.
- La concentración procesal.
- La inmediatividad del funcionario judicial con las partes.
- La identidad física del juzgador, a lo largo y ancho del proceso.
- La inimpugnabilidad de las resoluciones interlocutorias o incidentales.
- La publicidad de las actuaciones.
- Amén de la tendencia a la adopción de la valoración de la prueba por la sana crítica,<sup>304</sup> señalan los Diccionario Jurídicos Temáticos.

De las características anteriormente enunciadas, se desprende la existencia de tres principios en aplicación a la materia de menores, estos son: concentración, intermediación procesal y valoración de la prueba, los cuales analizaremos a continuación.

Se dice que el procedimiento es predominantemente oral ya que en él “sólo quedan constancias escritas de lo esencial, de los acuerdos entre

---

<sup>304</sup> COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, Facultad de Derecho de la UNAM DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS Tomo 4 Derecho Procesal Op Cit Pag 184

las partes y de los estudios que de la personalidad y biografía del menor se hacen normalmente,<sup>305</sup> afirma Solís Quiroga.

En base a las consideraciones antes aludidas, podemos concluir que nuestro sistema, en materia de menores es predominantemente oral.

Antes de estudiar los principios anteriormente señalados, conviene precisar el hecho de que una de las características de la oralidad que no es aplicable en materia de menores es la que se refiere al hecho de la publicidad de actuaciones, ya que al contrario en materia de menores y en atención a uno de los principios que para estos rige, no es posible que se dé tal publicidad de actuaciones, pues de ser así iría en contra del principio de la publicidad y el secreto

#### f) PRINCIPIO DE LA INMEDIACIÓN.

Este principio deriva directamente de la oralidad, como ya hemos señalado, la inmediatitud o la intermediación "consiste en que la comunicación entre el juzgador y los que intervienen en el proceso (partes, actor, demandado o tercerista, o peritos) debe ser directa, la más próxima o cercana posible, sin interferencia (generalmente de funcionarios de jerarquía inferior) ninguna que obstaculice, obstruya, tergiversar o diluya el conocimiento recíproco. Los jueces y magistrados deben estar en contacto directo con el expediente y con los sujetos del proceso, 'no a base de escritos muertos, sino a base de la impresión recibida',<sup>306</sup> señala Solís Quiroga

Si bien es cierto que en materia de menores, al menos aquí en México, no se contempla la figura del juez sino más bien la del consejero, cabe señalar que es precisamente a éste que se refiere la intermediación y es él quien se debe encargar de acatar dicho principio

---

<sup>305</sup> SOLÍS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES. Op Cit Pag 151

<sup>306</sup> Ibidem Pag 185

Los autores que a continuación citaremos en relación con este principio hablan de juez tutelar, sin embargo, como ya hemos aclarado en nuestro país no existe dicha figura y ésta es reemplazada por lo que se conoce como consejeros, por ende lo que se diga sobre los jueces tutelares debemos entenderlo como aplicable a los consejeros, pues consideramos que esta es la figura equivalente al juez tutelar

Rafael Sajón, al hablar sobre este principio se concreta a señalar que es sumamente importante la interacción entre el juez y el menor, expresándose en los siguientes términos: " es importante, fundamental, que el juez esté en contacto permanente, que vea y oiga al menor y que participe activamente, personalmente, en las declaraciones, en toda clase de exámenes, etc."<sup>307</sup>

Lo anterior resulta insuficiente pues no explica porqué razón es de suma importancia este principio y sólo se concreta a explicar en que consiste la inmediatez.

La finalidad de este principio consiste en auxiliar al juez o consejero, en la toma de la resolución final.

Al respecto señala Sergio García Ramírez, lo siguiente: " la decisión del juez se debe ilustrar, si se desea servir bien a los objetivos de este enjuiciamiento tutelar, a través de contacto directo con el menor y con los elementos de juicio pertinentes, tanto los derivados de la observación, como los que atañen a la averiguación de la conducta Priva, entonces, la más pura inmediatez."<sup>308</sup>

Sobre este particular podemos precisar que la inmediatez no se debe limitar sólo a la observación de las circunstancias del caso en concreto, sino que también ésta se debe referir a la conducta del menor, en nuestra idea esto se debe llevar a cabo a fin de cumplir con el fin último del procedimiento, consistente en educar.

---

<sup>307</sup> SAJON, Rafael NUEVA TEORIA PROCESAL DEL DERECHO DE MENORES. Op Cit Pag 14

<sup>308</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Op Cit Pag 836

Sin embargo, no son estas la únicas finalidades de este principio, tal y como lo señala el autor Héctor Solís Quiroga, puesto que él alude a otra serie de finalidades diversas de las que aquí hemos expresado, pues considera lo siguiente: " un principio que, en todo caso, se cumple, es el de la intermediación, ya que siempre el juez tutelar, para resolver inicial o finalmente el caso, exige la presencia del menor y de sus padres así como la de las víctimas o sus familiares, para estar de acuerdo con las realidades y no con pruebas astutamente preparadas; con las necesidades juveniles, y no sólo con la ley."<sup>309</sup>

El autor en cuestión, señala que la finalidad principal de la intermediación consiste en que la actuación del juez esté ajustada a una realidad material y no sólo a la verdad legal, en atención al logro del más alto valor jurídico, la justicia.

El autor antes referido también proporciona una explicación de este principio, en los siguientes términos "*principio de inmediatez. Consistente en que el consejero tome contacto directo y personal, con el menor y con las víctimas, los padres, los testigos, etc.*

Contra las prácticas judiciales de que un caso sea atendido indiferentemente por el juez, los mecanógrafos o los secretarios, al tratarse de menores de edad, se exige que *sean atendidos precisamente por el primero* ( en México, por el consejero tutelar), con exclusión de toda otra persona, *durante todo el trámite.*

En México, además está la figura del promotor que, tras de velar por el cumplimiento de la ley, tanto dentro como fuera del Consejo, debe tomar la representación de los padres del menor, y por tanto, la de éste, lo que implica una íntima relación entre ellos."<sup>310</sup>

---

<sup>309</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES Op Cit Pag 147

<sup>310</sup> Ibidem Pag 115

Gracias a esta explicación nos es posible tener una visión más amplia de la aplicación que tiene este principio en nuestro país y que a diferencia de otros países en la ejecución de éste, intervienen dos figuras importantes, por un lado la del consejero y por la otra la del promotor.

Con relación a este principio, podemos concluir que con la aplicación que de él se haga, se pretende tomar una resolución justa, en la cual se hayan considerado todos los aspectos relacionados con el menor, tal es el caso de la conducta y su entorno social. Por otra parte, con la aplicación del propio principio se pretende decidir cual será el tratamiento más adecuado para lograr que el menor se eduque y cumplir así con la finalidad del enjuiciamiento de menores.

#### g) PRINCIPIO DE LA CONCENTRACIÓN.

Este principio al igual que el anterior, tiene una estrecha relación con el principio de la oralidad.

De hecho algunos autores, como De Pina Milán, Allorio y Couture, todos ellos citados por los Diccionarios Jurídicos Temáticos, consideran que es precisamente este principio el resultado inmediato del uso de la expresión verbal, pues todos ellos se expresan en los siguientes términos. " la concentración procesal es la principal consecuencia de la oralidad y la que influye más en la resolución de procesos, ya que pugna por el reagrupamiento, por el aproximar los actos procesales unos a otros, procurando eliminar su perniciosa dispersión; dicho en otro giro, resulta ventajoso reunir en el menor número posible las audiencias, en atención a que cuanto más próximas a la decisión sean las actividades procesales, tanto menor es el peligro de que la impresión recibida por quien está llamado a resolver se borre y de que la memoria le engañe."<sup>311</sup>

---

<sup>311</sup> COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, Facultad de Derecho de la UNAM DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS, Tomo 4 Derecho Procesal Op Cit Pág 185

En estos términos podemos entender la concentración procesal como un principio en virtud del cual, todos los actos tendientes a tomar una resolución, en este caso sobre los menores, deben ejecutarse por la persona que en última instancia estará encargada de tomar dicha resolución.

Concentración e inmediación son los principios rectores del actuar de los consejeros y sobre los cuales deben basarse para tomar sus resoluciones.

Realizamos esta aseveración en función de lo expuesto por el autor Héctor Solís Quiroga, sobre este particular, quien manifiesta que el principio de concentración " consiste en que todo el peso del trámite de cada caso y toda resolución, se acumula bajo la responsabilidad personal del consejero que debe proponer la resolución del caso, mismo que, por falta de formulaciones escritas, (salvo los diagnósticos), debe conservar en su memoria todas sus características, hasta el momento de resolverlo provisional o definitivamente La cercanía del menor es la mejor forma de hacer que el consejero conozca totalmente el asunto, sin que se le escapen pequeños detalles o grandes rasgos."<sup>312</sup>

Aún cuando esta máxima en materia de menores se refiere exclusivamente a los consejeros, en nuestra opinión también se debe dirigir a aquellos sujetos encargados de la defensa de los menores, puesto que todos aquellos elementos útiles en la construcción de ésta deben allegarse al defensor, en el caso de México al promotor

A efecto de finalizar las consideraciones sobre este particular señalaremos que la concentración, la inmediación y la oralidad son principios que no pueden, ni deben separarse, pues todos ellos garantizan que en el procedimiento de menores, se logre la finalidad por éste

---

<sup>312</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES. Op Cit Pág 117

perseguida misma que consiste en proteger y tutelar mediante tratamientos de educación y reeducación a los menores

#### h) PRINCIPIO DE LA REFORMABILIDAD.

Este principio está basado en la peculiaridad con que cuenta el procedimiento de menores, el dinamismo, es decir, en atención a éste es que está dada ésta máxima, puesto que se considera que en lo relativo a menores respecto a las resoluciones que sobre estos sean tomadas en los Consejos, no se aceptará la inmutabilidad de estas resoluciones, dicho en otras palabras las resoluciones emitidas por los Consejos son reformables.

Esta máxima se vincula de manera directa, con el principio en el cual se sostiene la falta de aplicabilidad de la cosa juzgada en materia de menores, el cual será objeto de análisis posteriormente.

#### i) PRINCIPIO DE LA NO FORMALIDAD PROCESAL.

Este principio consiste en eliminar del procedimiento relativo a los menores, todo tipo de trámite que le pudiese dar a éste tintes de un procedimiento ordinario.

La no formalidad procesal se encuentra formulada, en nuestro concepto, en atención al dinamismo del procedimiento, sin embargo Solís Quiroga no considera que sea esta la finalidad que persigue este principio, para él, el objetivo final de éste radica en prevenir posibles conflictos que a futuro se les pudieran presentar a los menores.

"Se comprenderá fácilmente que muchos detalles del caso no deberán conservarse por escrito, pues una vez crecido el menor, no faltaría quien se interesara por conocer su vida infantil y juvenil y lograra que algún empleado indiscreto le enseñara el expediente respectivo que perjudicara al ahora adulto.

Por tanto, nunca podrá aparecer por escrito plenamente el caso con sus particularidades, pero tampoco se deberán cumplir formalismos que, al ser cumplidos, distraerían la atención hacia la satisfacción de las formas o fórmulas exteriores y no la dejarían ir hacia la verdadera historia de cada caso y hacia la persona real del menor, en su sentido estático y dinámico.<sup>313</sup>

En atención a esta consideración, la no formalidad está destinada a la prevención de conflictos futuros derivados de la condición de menor infractor del ahora adulto.

Sin embargo este autor acepta, en otra parte en la cita aludida, el hecho de que la no formalidad tiene la meta de enfocar la atención del consejero en la verdad real de los hechos.

En nuestro concepto las finalidades básicas de la no formalidad estriban, en tres cuestiones vitales.

Por un lado, permitir que el procedimiento sea breve, por otra parte, centrar la atención de la persona que resolverá, en una verdad real apegada a las circunstancias del individuo y por último eliminar del procedimiento de menores cualquier trámite que pudiera asemejarlo a un enjuiciamiento ordinario.

Este principio se encuentra plasmado en el artículo 33 de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, en los siguientes términos:

"Artículo 33 - El Pleno, la Sala o el instructor resolverán, en su caso, la forma de proceder cuando no exista expresa disposición sobre el particular, ajustándose siempre a la naturaleza de las funciones del Consejo y a los fines que éste persigue. Se procurará prescindir, siempre que sea posible, y particularmente cuando el menor se halle presente de las formalidades propias del procedimiento para adultos, acentuándose en

---

<sup>313</sup> Ibidem Pp 117,118

la forma de las actuaciones la naturaleza tutelar del órgano, exenta de propósito represivo.”<sup>314</sup>

De este precepto legal se desprende que la finalidad propuesta por Solís Quiroga respecto a este principio, consistente en prevenir posibles conflictos a los menores infractores, no es aplicable legalmente.

Sin embargo, en este precepto no se descarta la posibilidad de que existan ciertas actuaciones dentro del procedimiento, sin que estas lleguen a tener el carácter de formalidades.

Es importante recalcar que estas diligencias o actuaciones siempre deben estar encaminadas al logro de una tutela de los menores y no a su represión, puesto que en materia de menores priva el principio de protección, en virtud del cual más que sancionar se pretende educar al menor infractor.

Conviene ahora precisar, como es que en la práctica se lleva a cabo la realización de esta máxima, para lo cual nos basaremos en lo expuesto por el autor Héctor Solís Quiroga, quien precisa al respecto lo siguiente: “no se usan en los consejos tutelares fórmulas legalmente preestablecidas, de no ser que se llame así a las formas o guías que los hábitos imponen para los diversos estudios o la resolución final. No existen actuaciones de fórmula, que desvíen la atención de los jueces respecto de la verdad de los hechos”<sup>315</sup>

De lo anterior nos es posible observar que las pocas fórmulas que se utilizan en esta materia, no atañen directamente al procedimiento, por lo tanto se dá cabal cumplimiento a este principio

#### J) PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA.

En atención a este principio en materia de menores no opera la figura de la cosa juzgada, sin embargo, es preciso analizar los dos

---

<sup>314</sup> LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL, Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A de C V ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

<sup>315</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES, Op Cit Pag 151

En relación a la cosa juzgada en sentido sustancial o material, refiere: " la cosa juzgada consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad de la ley afirmada en la sentencia."<sup>318</sup>

En este caso, la cosa juzgada se refiere a los elementos del proceso y en virtud de los cuales la ley ha tomado una decisión final que quedará plasmada en la sentencia, aspectos que una vez que hayan sido considerados en la sentencia no estarán sometidos a discusión, es por ello que se habla de la cosa juzgada porque para efectos procesales aquellos elementos en los cuales se basó el juzgador para tomar su resolución permanecerán inamovibles.

Una vez hecha la precisión sobre el doble aspecto de esta figura, a continuación señalaremos que en materia de menores no es válido el concepto de cosa juzgada, pero sólo si se está hablando de ésta en su aspecto formal.

Es decir en materia de menores se aplica la cosa juzgada, pero sólo por lo que se refiere al aspecto sustancial o material.

Rafael Sajón, nos explica en los siguientes términos, el porqué el principio de la cosa juzgada, no acepta la cosa juzgada en su aspecto formal.

"Cuando el juez de menores reconsidera su primera decisión, no pone nuevamente en discusión la cuestión relacionada con el hecho material y su imputabilidad. Estos se hallan definitivamente resueltos. lo único que está en tela de juicio es la medida educativa

Se modifica la sentencia, en tanto cuanto lo exija el interés del menor, sin dejar de reconocer que aquélla sigue incólume en cuanto a sus aspectos sustanciales la persona del menor, los hechos materiales cometidos y la relación entre aquél y éstos.

---

<sup>318</sup> Ibidem

Atendiendo a la naturaleza especial del bien protegido y al interés del menor, la sentencia puede ser modificada en cuanto a su forma, sin alterar su esencia.<sup>7319</sup>

En nuestro concepto la cosa juzgada se debe aplicar en materia de menores en su doble aspecto, puesto que el hecho de que una resolución o sentencia pueda variar en su forma, implica para el que directamente le afecta la sentencia, falta de certidumbre jurídica, puesto que en cualquier momento ésta puede variar, precisamente en atención al principio en cuestión.

Esto es violatorio de los Derechos Humanos, puesto que es precisamente considerada la certidumbre jurídica como uno de estos Derechos Fundamentales, de ahí nuestra opinión de que en materia de menores también se debe aplicar la cosa juzgada en su aspecto formal, pues de este modo no se violaría el derecho que tienen los menores a poseer certidumbre jurídica sobre la duración de su tratamiento educativo

#### k) PRINCIPIO DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Respecto a este principio conviene señalar que en nuestro concepto más que ser un principio, constituye un criterio en el cual se basan los encargados de tomar las resoluciones, para valorar las pruebas. Es decir, no es un principio sino más bien un método de valoración

Conforme a este principio, el consejero debe ceñirse a un método en base al cual valorará las pruebas que le sean ofrecidas durante el procedimiento, conforme a la legislación vigente aplicable en la materia, dicho método debe ser el de la sana crítica

La legislación actual ordena expresamente que se debe seguir el criterio de la sana crítica en la valoración de las pruebas, lo anterior en

---

<sup>119</sup> SAJON, Rafael NUEVA TEORÍA PROCESAL DEL DERECHO DE MENORES Op Cit  
Pág 16

términos del artículo 28 de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, que a la letra dice:

“Artículo 28 - En las resoluciones en que se aplique alguna medida al menor, las Salas y el Pleno asentarán la causa del procedimiento, los resultados de las pruebas practicadas, valorándolas conforme a las reglas de la sana crítica, y las observaciones que se hubiesen formulado sobre la personalidad de aquél, estableciendo su diagnóstico, los fundamentos legales y técnicos de la determinación y la medida acordada”<sup>320</sup>

Conviene a nuestra investigación que analicemos cuales son las reglas que exige la sana crítica, para lo cual tendremos que referirnos a continuación a este sistema de valoración de pruebas.

Este método consiste en lo siguiente: “ la *sana crítica* es un sistema de valoración de los medios probatorios de suerte que el juzgador pueda llevar a cabo su arduo y difícil quehacer con ayuda de los datos obtenidos por su propia experiencia, por la aplicación de la lógica y razonada de su conocimiento adquirido de los factores humanos y de la interpretación congruente de los elementos de hecho disponibles y analizados en cada caso y su vinculación con el derecho alegado, que proyecten sobre su ánimo la sana convicción acerca de la verdad y así emitir su resolución con prudencia, con justicia.”<sup>321</sup>

En virtud de lo anterior, y en nuestro concepto, las reglas que debe seguir este sistema son las siguientes:

- Evaluación crítica por parte del juez.
- Aplicación de la lógica; y
- Aplicación de la experiencia del juez.

---

<sup>320</sup> LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

<sup>321</sup> COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL. Facultad de Derecho de la UNAM DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS Tomo 4 Derecho Procesal Op Cit Pag 186

Este método es totalmente subjetivo puesto que se basa en los criterios que el juez o consejero, en este caso en concreto de los menores, pueda tomar, tarea para la cual debe estar capacitado o por lo menos contar con cierta experiencia en el área a efecto de que las resoluciones que emita sean lo más justas posibles.

Este sistema puede representar, en un momento determinado, cierta desventaja para el menor, pues si se está ante la presencia de una persona que aún no cuenta con la experiencia requerida para el desempeño del cargo se corre el riesgo de que la resolución que sea tomada no sea la más adecuada y por ende se pongan en peligro los más elementales derechos del menor.

Este principio es consecuencia inmediata de dos principios a los cuales nos hemos referido con anterioridad, estos son, el principio de la oralidad y el de la inmediatez.

Afirmamos que este no es un principio sino más bien un método, ya que para que sea posible llevarlo a cabo, se necesita como requisito primordial *cumplimentar los principios anteriormente mencionados*, hecho lo cual surge casi de manera espontánea este sistema de valoración de pruebas, ya que para estar en posibilidades de desarrollar adecuadamente la valoración de las pruebas el consejero tuvo, necesariamente, que escuchar a las partes, en un primer momento, y posteriormente estar presente en las actuaciones del procedimiento, pues son estas actividades las que en un momento dado le permiten cumplir adecuadamente con su función.

Podríamos calificar a este sistema de la sana crítica, como un método de esencia discrecional, ya que las determinaciones son realizadas con fundamento en los diversos criterios que un juez o consejero pueda adoptar en base a la experiencia que este mismo posea.

Este es el lineamiento que en términos generales se ha seguido por los tribunales para menores, sin embargo, en opinión de Rafael Sajón, este es un sistema que puede tomarse o no, puesto que este autor manifiesta al respecto lo siguiente: " mí opinión sobre esta materia, muy personal, es que cada país debe analizar su propia realidad y aceptar o no aceptar este principio procesal de dar mayor o menor discrecionalidad a los jueces de menores."<sup>322</sup>

En el caso concreto de México, consideramos que se debería reconsiderar el uso de este sistema ya que los encargados de cumplir con la función de consejeros, en la mayoría de los casos no cuentan con la experiencia necesaria y por ende no están capacitados para llevarlo a cabo.

#### 1) PRINCIPIO DE LA PUBLICIDAD Y DEL SECRETO.

En atención a este principio es que se exige que en materia de menores, a diferencia de la materia ordinaria, las audiencias que se lleven a cabo durante el procedimiento deberán efectuarse de manera privada

"El procedimiento no ha de ser publicístico, tendrá que ser reservado y secreto No podrán intervenir más que las partes que especialmente designe o establezca la Ley o autorice el tribunal "<sup>323</sup>

En estos términos es conceptualizado este principio por el autor Rafael Sajón y en términos generales es la corriente seguida por la mayoría de los autores que abordan el tema, los cuales también de manera generalizada aceptan este principio, pues si bien es cierto que con la aplicación de éste se limitan en cierta manera el ejercicio de determinadas garantías individuales también lo es que se hace en atención a un fin de mayor valía consistente en proteger a los menores

---

<sup>322</sup> SAJON, Rafael. NUEVA TEORIA PROCESAL DEL DERECHO DE MENORES Op Cit  
Pag 17

<sup>323</sup> Ibidem

El principio del secreto y de la restricción a la publicidad ha sido recogido por la legislación en materia de menores, en concreto por la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal en sus artículos 27 y 68, mismos que a continuación citaremos de manera textual,

"Artículo 27. - No se permitirá el acceso de público a las diligencias que se celebren ante el instructor, la Sala o el Pleno del Consejo. Concurrirán el menor, los encargados de éste y las demás personas que deban ser examinadas y deban auxiliar al Consejo, a menos que éste resuelva la inconveniencia fundada para que asistan el menor o sus encargados. El Promotor deberá estar presente e intervendrá, en el cumplimiento de sus funciones, en todas las diligencias relativas a los procedimientos en que tenga participación

Artículo 68 - Los medios de difusión se abstendrán de publicar la identidad de los menores sujetos al conocimiento del Consejo y a la ejecución de medidas acordadas por éste."<sup>324</sup>

Este principio tiene una razón de ser y no están contemplados en nuestra legislación de manera caprichosa puesto que se ha implementado con la finalidad de proteger al menor y sobre todo de cumplir con la función educativa que tiene impuesta el procedimiento para menores.

Es por ello que en la exposición de motivos de la Ley antes referida se explica el porqué de este principio, así en ésta se ha manifestado porque no se considera que su imposición sea violatoria de las garantías consagradas en los artículos 6 y 7 de nuestra Carta Magna, artículos en los cuales se consagran las garantías de libertad de expresión y libertad de imprenta, respectivamente.

---

<sup>324</sup> LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

En la exposición de motivos, citada por Sergio García Ramírez, se manifiesta en relación a este inciso lo siguiente:” aquí se advirtió que si bien el artículo 7 C. consagra la libertad de imprenta, también establece sus límites en el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.”<sup>325</sup>

En base a lo expuesto es que se ha considerado que este principio no es violatorio de la garantía individual consistente en la libertad de imprenta.

Sin embargo a efecto de despejar cualquier posible duda sobre si la aplicación de este principio es causa de violaciones a los derechos humanos consagrados en estos preceptos constitucionales, a continuación haremos mención de que incluso dentro de la misma Constitución se prevén una serie de limitantes en el ejercicio de las mismas

En un primer momento haremos referencia a las limitaciones que han sido contempladas para el ejercicio de la garantía contenida en el artículo 6 de nuestra Carta Magna, la libertad de expresión.

“La manifestación del pensamiento tiene las siguientes limitaciones establecidas por la propia Ley Fundamental, fuera de las cuales no debe existir ninguna y, en el supuesto de que un ordenamiento secundario instituya alguna otra hipótesis limitativa, ésta sería inconstitucional. De acuerdo con las limitaciones que la Ley Suprema consigna a la garantía de libre emisión del pensamiento, ésta es objeto de inquisición judicial o administrativa en los siguientes casos:

- 1 cuando se ataque a la moral,
2. cuando ataque a los derechos de terceros;
3. cuando provoquen algún delito, y
- 4 cuando perturbe el orden público.”<sup>326</sup>

---

<sup>325</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Op Cit Pág 833

<sup>326</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Op Cit Pag 351

De no existir las limitaciones que hemos señalado el principio de la publicidad y del secreto, consagrado en la legislación actual, sería a todas luces violatorio de los derechos humanos, en concreto de esta garantía

Consideramos que la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal al integrar en su articulado la observancia de este principio lo hace apoyándose principalmente, en la restricción relativa al ataque de derechos de terceros

En nuestra concepción de este principio esta es la limitante más importante ya que si estuviese permitida la publicación o divulgación de los asuntos de los menores infractores, se cometería una violación a derechos de terceros, concepto que en nuestra idea no recae únicamente sobre la figura del menor, sino que incluso se habla de una afectación al núcleo familiar que lo rodea.

Por lo que respecta a la libertad de imprenta, consagrada en el artículo 7 de la Constitución Política se establece como única limitante el no atacar o faltar al respeto de la vida privada en aras del ejercicio de dicha garantía

El principio de la publicidad manifiesta que no deben darse noticias a la prensa sobre procedimiento de menores, puesto que con ello, por un lado, se atacaría la vida privada de éste y por el otro perturbaría la paz pública

En aras a la protección de estos dos bienes jurídicos supremos es que están dadas las limitaciones a estas garantías, pero sobre todo el principio en cuestión

Consideramos que este principio no tiene como única finalidad proteger la vida privada de las personas o la paz pública, puesto que al no permitir la publicación y divulgación de las conductas de los menores se está llevando a cabo al mismo tiempo una tarea de prevención del delito, puesto que al no publicarse estos asuntos el resto de la población menor no se ve incitada a cometer, a manera de imitación, la realización de dichas conductas.

Por otra parte también se abre paso a la adecuada corrección del menor infractor, puesto que al no saber el resto de la colectividad las conductas que en un momento dado éste desplegó en perjuicio de la sociedad y del derecho, es más factible que encuentre dentro de la misma sociedad posibilidades de aceptación, entre nuevos núcleos sociales que le permitan acceder a mejores oportunidades de vida.

Es importante aclarar porqué en lo relativo a los juicios penales para adultos no opera este criterio.

Así lo expresa Héctor Solís Quiroga, quien sobre el particular comenta: "en los juicios penales para adultos, el juicio es público, a efecto de garantizar que no se cometan arbitrariedades, y que se respeten las garantías individuales del procesado"<sup>327</sup>

En primer término este principio sólo es tomado en cuenta en materia de menores porque, se habla, que en el caso de éstos no se trata de un procedimiento como tal, sino más bien de un sistema útil para imponer medidas educativas a los menores que cometen alguna conducta contraria a derecho y es en este orden de ideas que se argumenta que esta es la razón por la cual el consejero no está obligado a justificar su actuar, de manera pública, como sucede en el procedimiento de los adultos.

---

<sup>327</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES. Op Cit Pag 116

No estamos de acuerdo con esta explicación del porqué sólo se aplica este principio en materia de menores y no en lo relativo con los adultos, pues consideramos que aún cuando no se hable del procedimiento para menores como un procedimiento ordinario, el consejero, como autoridad que es, si está obligado a justificar su actuar, ya que de lo contrario, el menor estaría constantemente en riesgo latente de que sus derechos más elementales sean violados.

Por otra parte, si el juez se ve obligado a no cometer arbitrariedades y a respetar las garantías individuales del procesado con la publicidad que se le dé al asunto, entonces, en este caso estaríamos hablando de que los menores se encuentran en un grave riesgo porque al no haber publicidad del actuar del consejero, nos surge la pregunta ¿quién se encarga de vigilar que en materia de menores no se cometan arbitrariedades y se respeten las garantías individuales?.

Sobre este principio, podemos concluir que su inserción en la legislación actual no es violatoria de las garantías individuales, puesto que la misma Constitución permite de manera expresa las limitantes que en un momento dado implica este principio y que la razón de ser de la publicidad que se le de o no al asunto, no está en función de evitar violaciones a las garantías individuales, sino más bien, en no dañar la vida privada de las personas, pero sobre todo en no alterar el orden público.

Los principios de la publicidad y del secreto, cumplen así no sólo con finalidades de orden jurídico, sino que también pretenden cumplir objetivos de orden social

### 3.1 2. DISTINCIÓN ENTRE DELITO E INFRACCIÓN

Una vez que hemos hecho mención de los principios procesales respecto al menor conviene precisar la distinción que existe entre una

infracción y un delito, pues es en base a esta distinción que se ha creado todo un procedimiento aplicable a aquellos menores que cometen conductas contrarias a derecho y con las cuales afectan a la sociedad o a sí mismos.

Se torna indispensable revisar el concepto de infracción puesto que en atención al criterio de múltiples autores e incluso el de la propia legislación, los menores infractores no cometen delitos sino infracciones.

Hemos precisado ya con anterioridad el concepto de delito por lo que en esta parte sólo nos referiremos al concepto de infracción, para que de esta manera nos sea posible distinguir entre ambos conceptos

En primer término aludiremos a su concepto etimológico, en virtud del cual la palabra infracción significa lo siguiente: " Infracción [Infraction] Latín; infractio (de infringere, quebrantar). Hecho prohibido bajo amenaza de pena."<sup>328</sup>

En este sentido la infracción fue concebida desde siempre como una conducta prohibida, y la realización de esta se sancionaba con una pena

Actualmente este concepto se ha especificado, en razón a su objeto, y se habla de la infracción en materia administrativa cuando el quebrantamiento que se efectúa con la conducta, recae directamente en una norma jurídica de carácter administrativo.

Los autores señalan el hecho de que aún en nuestros días este concepto no se ha concretado del todo, más sin embargo son muchos los autores que han propuesto una definición, siendo en nuestro concepto la más clara y completa la que proporciona Serra Rojas, citado por el maestro Miguel Acosta Romero, quien sobre este particular manifiesta: " la infracción administrativa es el acto u omisión que definen las leyes

---

<sup>328</sup> DICCIONARIO DE TERMINOLOGIA JURIDICA Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

administrativas y que no son consideradas como delitos por la legislación penal por considerarlas faltas que ameritan sanciones menores.<sup>329</sup>

De manera que la infracción en nuestro concepto es la violación recaída a una norma de carácter administrativo, la cual es sancionada.

La infracción administrativa al igual que el delito es sancionada, sólo que difiere un concepto del otro en virtud de que las sanciones son de diversa índole.

Sobre este particular el autor Miguel Acosta Romero explica las diferencias que existen entre las sanciones penales y las administrativas.

“ La distinción entre las sanciones penales y las administrativas radica en diversos elementos. aquéllas se imponen por acto jurisdiccional, mientras que éstas se aplican mediante actos administrativos, las sanciones penales son generalmente más severas que las administrativas; tienen cierto carácter infamante y constan en los antecedentes judiciales y policiales. La diferencia entre las infracciones y las sanciones penales y administrativas está dada por el derecho positivo.”<sup>330</sup>

A manera de adición a las distinciones anteriormente planteadas por el autor, consideramos que además de las expuestas por él, está aquella distinción que hace referencia a la finalidad que persigue dicha sanción

La sanción administrativa tiene por finalidad en primera instancia sancionar, pero en segundo término busca educar, en tanto que la pena no persigue este objetivo, pues ésta tiene como fin último buscar la readaptación del delincuente y no tanto su educación. Por otra parte se caracteriza por ser represiva, lo cual no acontece con la sanción administrativa

---

<sup>329</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO  
Editorial Porrúa 12ª Edición México, 1995 Pag 1029

<sup>330</sup> *Ibidem* Pag 1032

Sin embargo las diferencias entre una y otra no se limitan a las que hasta aquí hemos mencionado, puesto que existe toda una gama de divergencias entre unas y otras sanciones.

Así refiere Acosta Romero lo siguiente “creemos que en materia de infracciones administrativas no rige la tentativa, ni las agravantes; podrían regir excluyentes de responsabilidad y debiera, indefectiblemente, regir la prescripción, prescripción que no está regulada en muchas leyes administrativas, puesto que no constituyen delitos, ni tampoco son ilícitos civiles; y, por razones de seguridad jurídica, debiera de establecerse una prescripción a favor del particular y en contra de la Administración Pública para imponer sanciones.

Respecto de la tentativa, las agravantes y las excluyentes de responsabilidad, creemos que no rigen en esta clase de infracciones por la naturaleza de las mismas. Esta metodología, en consecuencia, no será aplicable dentro del ámbito de las infracciones administrativas.”<sup>331</sup>

Las diferencias a las cuales hemos hecho mención se refieren a divergencias que, en nuestro concepto, son consecuencia de los elementos del delito y por ende si una infracción administrativa no es considerada como delito, por lo tanto la sanción a ésta no se encuentra en posibilidades de reunir estas características propias de una sanción de tinte penal.

Consideramos que la diferencia entre delito e infracción se basa principalmente en dos aspectos fundamentales, por un lado en los efectos que produce una y otra y por el otro, en las autoridades que se encargan del conocimiento de las mismas, ya que tratándose de delitos será competente la autoridad judicial, en tanto que en caso de infracción lo será la autoridad administrativa.

---

<sup>331</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO  
Op Cit Pag 1044

En base a esta consideración y conceptualización de infracción administrativa es posible realizar un cuadro en el cual visualicemos las principales diferencias que existen entre el delito y la infracción.

DELITO	INFRACCIÓN
Implica una violación a las leyes penales	Implica una violación a una norma de carácter administrativo.
Es sancionado con una pena	Se sanciona con una sanción, que se caracteriza por ser menos severa que una pena
Las penas son dictadas por la autoridad judicial dentro de sus respectivos ámbitos de competencia	Las sanciones son impuestas por la administración pública
Corresponde conocer de éstos a la autoridad judicial	"Son materia de conocimiento de la autoridad administrativa" <sup>332</sup>
Da lugar a un procedimiento penal	Propicia un procedimiento de carácter administrativo
En el procedimiento penal se busca integrar todos y cada uno de los elementos del delito, para lo cual se inicia una averiguación previa.	"En el procedimiento administrativo no hay un órgano encargado de integrar el cuerpo del delito, ni la presunta responsabilidad del inculpado. No existe la averiguación previa." <sup>333</sup>

Lo anterior nos permitirá comprender más fácilmente la diferencia entre estos conceptos, sin embargo es preciso señalar que existen dos clases de infracciones administrativas, por un lado existen las infracciones cometidas en contra de la administración pública y por el otro las infracciones cometidas en contra de las normas jurídicas que regulan el orden social en general, en cuyo caso se habla de infracción cívica.

<sup>332</sup> COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, Facultad de Derecho de la UNAM DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS, Tomo 3 Derecho Administrativo Editorial Oxford Mexico, 2000 Pag 203 Op Cit Pp 137,138

<sup>333</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, Op Cit Pag 103b

Concepto al cual nos es indispensable referirnos pues en términos de la legislación actual, en concreto del artículo 2º. de la ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, también se considera como menor infractor a aquel que infringe los reglamentos de policía y buen gobierno.

“La infracción cívica es el ilícito administrativo antes conocido como *falta de policía y buen gobierno*. El artículo 8º. de la Ley de Justicia Cívica para el Distrito Federal indica qué conductas se consideran dentro de esta categoría jurídica.”<sup>334</sup>

Dentro de estos parámetros, el menor puede llegar a cometer una infracción cívica, y por ende considerarse como menor infractor.

En los términos de lo anteriormente expuesto, consideramos que es inadecuado llamar menores infractores, a aquellos infantes que realizan una conducta de las que están consideradas como delitos, pues en razón del concepto que hemos analizado sobre la infracción, éstas no son consideradas como tales, por lo tanto es erróneo llamar menor infractor a un sujeto menor de edad que comete un delito, puesto que el delito cometido por un menor no entra dentro del concepto de infracción.

Desde este punto de vista nos enfrentamos con un grave problema por que entonces no tenemos un campo específico para ubicar a los menores infractores, ya que desde la perspectiva que se tiene del menor no entra en el campo del derecho penal, pero si atendemos a la definición que se hace de una infracción en materia administrativa, tampoco los podemos encuadrar en esta área del derecho, luego entonces, lo relativo a menores, desde nuestro particular punto de vista, se encuentra en relativa independencia del derecho penal y del derecho penal administrativo,

---

<sup>334</sup> COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, Facultad de Derecho de la UNAM DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS Tomo 3 Derecho Administrativo Op Cit Pag 138

siendo ésto por lo cual muchos autores hablan del derecho de menores como una rama autónoma.

Sin embargo en nuestro concepto no es así, puesto que como hemos dicho, lo relativo a menores se trata con relativa independencia de las ramas antes mencionadas, ya que como hemos visto en otra parte de la presente investigación, aspectos relativos a los menores se apoyan en muchos aspectos en la legislación penal.

Retomando el concepto de infracción en materia administrativa concluiremos señalando, que éste no es el concepto en el que se ha basado la legislación y la doctrina para calificar a los menores, es decir, se ha tomado el concepto de infracción en su sentido genérico y no en su sentido jurídico.

Así lo explica Héctor Solís Quiroga al manifestar “ los menores infringen, transgreden, quebrantan o violan toda clase de normas, de todas categorías. No resultan adecuados, por la latitud o por la especialidad o estrechez de sus significados, los términos ‘violador’ o ‘quebrantador’, pero sí los de transgresor o infractor, que son muy genéricos y su amplitud permite comprender todos los hechos cometidos por los menores, toda irregularidad de su conducta intra o extrafamiliar.”<sup>335</sup>

Pese a lo anterior, conviene aclarar que el concepto de infractor si toma algunos de los rasgos característicos de la infracción administrativa.

En párrafos anteriores mencionábamos que una de las características de la infracción administrativa, es que se sanciona con una “penalidad” menor que un delito, respecto a los menores esta máxima sí aplica, ya que como veremos más adelante, las sanciones impuestas a los menores difieren en mucho a aquellas que se imponen a los adultos por la comisión de una conducta semejante a la realizada por un menor.

---

<sup>335</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES Op Cit Pag 95

### 3.2. PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO DE MENORES.

A continuación nos referiremos al procedimiento que se sigue ante el Consejo de Menores, sin embargo antes de adentrarnos en este tema haremos algunas reflexiones sobre el Consejo y su funcionamiento

La conceptualización que actualmente se tiene sobre los Consejos de Menores es sumamente importante, puesto que de dicha conceptualización es posible derivar el objeto inmediato de esta institución,.

Sobre este particular realizó una ponencia Gonzalo M. Armienta Calderón en el Foro " el niño, realidad y fantasía", quien expresa: " en cuanto a los menores infractores, cabe señalar que actualmente existen instituciones de orientación y readaptación que pretenden conocer cuáles son las causas que motivan la conducta infractora de los infantes, como el Consejo Tutelar de Menores, cuya finalidad es la de analizar detenidamente desde el punto de vista médico, psicológico, social y pedagógico al menor.

En este sentido, el tratamiento ofrecido a los menores infractores busca encontrar el justo medio para poder brindarle la atención necesaria al sujeto que ha infringido la norma; aclarando que la esencia de la ley no es castigar al menor, ni tomar una actitud revanchista o reivindicatoria, sino erigir medidas preventivas, readaptatorias y de conformación de su personalidad."<sup>336</sup>

En este sentido el Consejo de Menores, cumple con una función orientadora respecto de las conductas de los menores, el autor en cuestión manifiesta que de igual manera esta institución tiene una finalidad de readaptación, aspecto con el cual no estamos de acuerdo, pues en

---

<sup>336</sup> Comisión Nacional de Derechos Humanos MEMORIAS DEL FORO "EL NIÑO REALIDAD Y FANTASÍA" Comunicación Cultural A C México, 1990 Pag 59

base a lo analizado anteriormente, este sería un concepto aplicable sólo en aquellos casos en los que se impone una pena, pues el fin último de ésta es precisamente readaptar, y toda vez que el menor no es objeto de una pena, no es posible hablar de su readaptación

En nuestro concepto más que tener una función de readaptación, consideramos que tiene una función de educación, puesto que sus tratamientos están encausados a orientar y corregir la conducta de los menores.

Una vez precisada la finalidad de esta institución debemos precisar cual es la naturaleza jurídica de esta figura a efecto de delimitar claramente cual es la naturaleza del procedimiento.

El artículo 4º. de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal define claramente cual es la naturaleza jurídica del Consejo, pues señala lo siguiente:

"Artículo 4.-

Se crea el Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual contará con autonomía técnica y tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de la presente Ley.

Respecto de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentran tipificados en las leyes penales federales, podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores del lugar donde se hubieren realizado, conforme a los convenios que al efecto celebren la Federación y los gobiernos de los Estados

Se promoverá que en todo lo relativo al procedimiento, medidas de orientación, de protección y de tratamiento, los consejos y tribunales para

menores de cada entidad federativa se ajusten a lo previsto en la presente Ley, conforme a las reglas de competencia establecidas en la ley local respectiva.»<sup>337</sup>

Cabe destacar que hasta Noviembre de 2000 este órgano dependía de la Secretaría de Gobernación, sin embargo a raíz de una reforma al artículo 30 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el Consejo de Menores no depende más de esta Secretaría.

En virtud de la reforma anteriormente aludida ahora el Consejo de Menores depende de la Secretaría de Seguridad Pública, a continuación citaremos los términos de esta reforma:

“Artículo 30 bis. A la Secretaría de Seguridad Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XXV. Administrar el sistema federal para el tratamiento de menores infractores, en términos de la política especial correspondiente y con estricto apego a los Derechos Humanos; y...”<sup>338</sup>

Pese a tal modificación consideramos que este hecho no cambia su naturaleza de órgano administrativo puesto que la Secretaría de Seguridad Pública también forma parte de la Administración Pública.

Como podemos observar el Consejo de Menores goza de naturaleza administrativa, por lo tanto el procedimiento que se sigue ante este órgano no puede ser de otra índole, es decir, es de naturaleza administrativa.

Como procedimiento de naturaleza administrativa, podemos señalar que éste se encuentra contemplado como un procedimiento externo ya que en él se afecta, en cierta manera, la esfera jurídica de los particulares.

---

<sup>337</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

<sup>338</sup> DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Tomo DLXVI, número 22 México, D.F., jueves 30 de noviembre de 2000 edición vespertina. Pag 5

El maestro Miguel Acosta Romero precisa las características de las que goza el procedimiento administrativo externo y que a decir de él mismo, son las siguientes:

1. " Actuación de oficio (inquisitivo)
2. Forma escrita.
3. Rapidez de procedimiento y técnica.
4. Flexibilidad.
5. Actuación bajo el principio de legalidad,
6. Rapidez en las resoluciones."<sup>339</sup>

Estas características del procedimiento administrativo como tal, en su mayor parte cumplen con los principios que se deben aplicar al menor, salvo la mencionada en el segundo inciso, pues como oportunamente se mencionó respecto a los menores se aplica, primordialmente la oralidad, prevaleciendo ésta sobre la escritura.

Es de vital importancia hacer referencia sobre el hecho de que el Consejo Tutelar de Menores fue creado en 1974, con un objetivo meramente protector de los derechos de los menores, es decir, surge como una figura de tintes paternalistas y que en aras de esta función viene a reemplazar a la figura de los tribunales para menores.

En atención al objetivo tutelar de los Consejos de Menores y con la finalidad de erradicar la idea de represión respecto a los órganos encargados de menores infractores, es como surge este nuevo concepto, así lo señala Luis Mendizábal Osés al manifestar: " Con un criterio formalista, ayuno de todo contenido sustantivo, se pretendió desterrar la palabra *tribunal* de indudable significado represivo, y en Portugal se denominó al organismo jurisdiccional *Tutoria de la Infancia*, en la URSS *Komissiidielam o niesovercennoloetniich* ( Comisiones de Menores), en el cantón suizo de Ginebra *Chambre penale de l'Enfance*, en Dinamarca

---

<sup>339</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.  
Op Cit Pag 817

*Bornevaernsudvalg* ( Comisión de Protección a la Infancia) y en México, recientemente, *Consejos Tutelares para menores infractores*. En idéntica dirección, ciertos autores señalaron la conveniencia de eliminar del título de la institución, toda palabra que pudiera significar una idea represiva de la justicia, proponiendo como terminología más adecuada las de *Comisión Protectora de la Juventud o de la Infancia, Tribunal Familiar, Juez Pedagogo, Consejos de la Juventud, etc.*<sup>1340</sup>

La preocupación por erradicar la idea represiva de la instituciones avocadas a vigilar y en un momento dado a sancionar, el comportamiento de los menores no fue exclusiva de nuestra nación, pues como podemos observar en diversos países se modificó el nombre de estas instituciones con la finalidad de cumplir con ese objetivo, sin embargo, la mera modificación del nombre no fue suficiente, puesto que ahora se tenía que ver el fondo, es decir, en materia jurídica que implicaría este cambio.

Consideramos que en México el cambio de nombre significó sustraer a los menores del ámbito del poder judicial para sujetarlo ahora al poder ejecutivo, puesto que con el cambio de denominación ahora quedaría en manos de una autoridad administrativa, dependiente del ejecutivo, el enjuiciamiento de los menores, con lo cual se les sujetó a una nueva jurisdicción.

Hablamos de una nueva jurisdicción, puesto que en virtud de los cambios a los que hemos hecho referencia, ahora los asuntos relativos a menores no serán conocidos por los jueces, sino por una nueva figura denominada consejero de menores

Esta figura fue creada en México con la misma finalidad con la cual se hizo la modificación a la denominación de Tribunales para Menores, así lo explica el autor Héctor Solís Quiroga, quien señala. "en México, se

<sup>140</sup> MENDIZABAL OSES, Luis DERECHO DE MENORES. TEORIA GENERAL. Op Cit Pag 357

prefirió suprimir jueces y tribunales para menores, en vista de su reacción habitual, tendiente a imponer penas y castigos, y se crearon los *consejeros tutelares*, impedidos por la ley para retribuir mal por mal, para imponer penas o castigos en contra de los menores, pero obligados a estudiar su personalidad, a orientar a los padres y a establecer medidas de protección trascendente a favor de cada menor.<sup>341</sup>

La figura de los Consejeros de Menores, proporciona al sujeto objeto de este procedimiento, la garantía de que su caso se resolverá siempre en base a apreciaciones que éste haga sobre las cuestiones personales y familiares del menor, para que con ello tenga la posibilidad de emitir la resolución adecuada, es decir, aquella que permita al menor lograr su educación.

Esta nueva jurisdicción a la que nos hemos venido refiriendo y que ha sido definida por muchos autores como *Jurisdicción tutelar para infractores*, no implica sólo el cambio de la figura juzgadora, sino que también significa un cambio en la actitud que asume el Estado, respecto a un núcleo de la población al cual se le ha denominado menores infractores.

Estas modificaciones son abordadas por Sergio García Ramírez, quien sobre este particular, manifiesta cual es la postura que asume el Estado, en los siguientes términos. " el juzgador ordinario, que paulatinamente desaparece para un modelo distinto de acción del Estado frente a la minoridad antisocial, era preciso crear, como ha ocurrido, un también diferente modelo de jurisdicción. Y el diverso juzgador se configura, más que como jurista experto en cuestiones contenciosas -- puesto que aquí desaparece la idea del litigio, con todas sus implicaciones- como un equipo capaz de penetrar en la intimidad de los problemas del menor.

---

<sup>341</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES Op Cit Pag 127

Por otra parte, también entre nosotros ha predominado el criterio de que estos órganos no son autoridad, sino sustitutos de quien ejerce la patria potestad o la tutela. Por este conducto, el Estado juzgador y sancionador del Derecho penal clásico, se transforma en Estado padre o tutor, en la medida que resulte de las decisiones del tribunal para menores o del consejo tutelar: es decir, asumiendo totalmente las potestades del derecho familiar ante el hijo o pupilo, o compartiéndolas con la familia natural del menor externado o con la artificial, pero benefactora del hogar sustituto.<sup>342</sup>

En esta concepción de la jurisdicción aplicable a los menores no se concibe a los consejeros como una autoridad, consideración con la cual no estamos de acuerdo puesto que las resoluciones que éste emita tienen fuerza obligatoria y si no fuera una autoridad no gozarían de tal característica sus resoluciones.

Gozan de obligatoriedad, tan es así, que incluso la propia ley acepta el recurso de apelación contra estas resoluciones.

Dentro de esta nueva conceptualización de la jurisdicción tutelar de menores se han creado figuras que cumplan con los requerimientos de esta nueva idea, tal como los consejeros tutelares, que ya hemos mencionado, sin embargo esta figura corresponde a lo que en el juicio ordinario podría considerarse como el juzgador, pero sobre este particular nos surge la inquietud de que en materia de menores ¿quién desempeña el papel que correspondería en el procedimiento ordinario al del defensor?

Al respecto la mayoría de los autores coincide en señalar que en materia de infantes no se habla de defensor dado que en ésta no existe una figura acusadora, sin embargo si se ha creado una figura que

---

<sup>342</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio JUSTICIA PENAL, Editorial Porrúa México, 1982 Pag. 229

desempeña el papel de defensor, aún cuando no haya acusador, a ésta se le ha denominado promotor.

El promotor tiene a su cargo la tarea de velar por los intereses de los menores, tal y como refiere Héctor Solís Quiroga, quien manifiesta: "la Ley lo prohíbe y no hay amenaza de mal alguno contra el menor, sino formas de beneficiarlo, que, para ser más seguras y no erróneas, requieren de la intervención del *promotor*, persona que velará por el *apego a la ley y por hacer efectiva toda medida de recuperación social del menor*, haciendo que los consejeros respeten los términos legales y evitando que los menores sean detenidos en cárceles, más propias para adultos."<sup>343</sup>

Desde nuestro concepto, esta figura del promotor funciona en tanto la carga de trabajo se lo permita, al igual que los otros factores característicos de la jurisdicción especializada, llamada jurisdicción tutelar de menores, y de esta hipótesis surge la interrogante sobre la verdadera efectividad del Consejo Tutelar de Menores en la época actual, pues en nuestra idea este organismo no ha cumplido con su meta, es decir, por un lado no ha logrado disminuir los índices de delincuencia juvenil y por el otro no ha logrado que los menores que han estado en tratamiento en esta institución hayan obtenido en términos reales una verdadera educación que les permita el mejoramiento de su actuar, es por ello que el modelo hasta aquí seguido se haya transformado y ahora sí existe un defensor.

Acorde con nuestra postura es la ponencia realizada por Carlos Tomero Díaz en el foro "el niño: realidad y fantasía", ya que este autor al hacer algunas reflexiones sobre la efectividad de esta institución, comenta. "el Consejo Tutelar de menores, denominación actual de la institución ¿existe? Efectivamente existe. ¿Sus instalaciones, recursos humanos y

---

<sup>343</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES, Op Cit Pag 130

financieros, existen? Sí, existen. Programas y objetivos se conocen, pero, repetimos, los resultados son pobres.

No podemos soslayar que el Consejo Tutelar para Menores debe sufrir una revisión en su posible validez constitucional, jurídica, familiar y sobre derechos humanos.

¿Los Consejos Tutelares para menores son realidad? Sí, si por realidad entendemos la existencia efectiva de las cosas.

¿Constituyen una fantasía? Ésta es una forma de plantear si algo o alguien cumple con los objetivos concretos que se le atribuyen.

El Consejo Tutelar para Menores es una de estas fantasías sociales. Dista de ser una realidad capaz de resolver los problemas que se le atribuyen para su solución, sus bases de efectividad social son totalmente erráticas.

Si realmente comprendemos la problemática del adolescente, nos damos cuenta de que una de las mayores aberraciones que vivimos es penalizar su conducta, que en última instancia sería lo que se logra con los consejos tutelares, pues la asistencia social que brindan es mera ficción. Finalmente, los consejos tienen carácter de factores amenazantes que estigmatizan prematuramente al individuo, etiquetándolo como predelincente.<sup>344</sup>

De esta crítica es conveniente hacer hincapié en el aspecto relativo a los derechos humanos, que en aras de proteger al menor se violentan, durante la tramitación del procedimiento del que son objeto, estas violaciones a sus derechos esenciales serán objeto de análisis en la parte relativa a la sustanciación del procedimiento, sin embargo, debe quedar *perfectamente delimitada nuestra postura al respecto pues en nuestra idea los menores son objeto de múltiples violaciones a sus Derechos Humanos.*

---

<sup>344</sup> Comisión Nacional de Derechos Humanos MEMORIAS DEL FORO "EL NIÑO, REALIDAD Y FANTASÍA. Op Cit Pp 121-123

El expositor en cuestión a efecto de concluir sobre el tema en cuestión manifiesta: "las instituciones como los consejos tutelares para menores son creación de necesidades sociales que se presentaron en el primer cuarto del siglo presente.

El Consejo Tutelar para Menores es una realidad institucional, en tanto existe. Y una fantasía social desfasada de la atención actual que la población reclama.

El Consejo Tutelar que prevalece hasta la fecha es anacrónico, y por consiguiente obsoleto, al grado de que no cumple con ninguno de los requerimientos que la atención del fenómeno que nos ocupa reclama <sup>345</sup>

Al respecto consideramos que la poca eficacia de esta institución se debe a múltiples factores, pero sobre todo al crecimiento de la población infantil, ya que actualmente el 50% de la población de nuestro país se encuentra representada por menores, cuestión que dificulta en gran magnitud el adecuado desempeño de la institución, puesto que ésta fue creada con una perspectiva dirigida a una población mucho menor.

Por otra parte, se enfrenta al hecho de que actualmente los problemas en materia de menores no obedecen a un solo factor, por ende se requiere de más y mejor personal capacitado en el conocimiento sociológico del problema, para que de este modo se esté en la posibilidad de resolverlo

La problemática de los menores se encuentra inmersa en toda una gama de factores que lo originan hecho que es absolutamente reconocido por Raúl Varela en la ponencia que sostuvo en el Foro al cual hemos venido haciendo referencia, en la cual señala lo siguiente: " la criminalidad

---

<sup>345</sup> Ibidem Pp 125,126

infanto-juvenil, es un fenómeno multifactorial y complejo en el que participan factores de carácter biológico, psicológico y social.”<sup>346</sup>

El Consejo Tutelar de Menores reconoció estos factores causantes del fenómeno, tan es así que incluso se organizo de manera colegiada, ya que el consejero no resolvía solo, sino colegiadamente con su sala.

*Lo anterior confirma lo expuesto por el autor que cuestiona la existencia de esta institución, ya que aunque existió como tal la institución y sus características, ésta no logro su cometido, siendo esta última la razón por la cual se considere que es mera fantasía.*

*La fantasía respecto a la existencia del Consejo Tutelar de Menores no se limita solo a la incapacidad para hacer cumplir sus objetivos, sino que incluso, como ha sido manejado por otros autores, esta institución puede ser origen de la agravación del problema.*

*Esta visualización de la institución en este sentido ha sido expuesta por el maestro Sergio Rosas Romero, quien refiere al respecto lo siguiente” aunque pretenda negarse, la estancia de un menor en un Consejo Tutelar forma parte del entrenamiento previo a ingresar de lleno al mundo de la delincuencia, el cual no nos es fácilmente comprensible, por encontrarse alejado de nuestra vida diaria.”<sup>347</sup>*

Los criterios anteriormente expuestos, nos permiten observar de manera clara el reclamo de nuestra sociedad, respecto al trato de los menores, a través de toda una serie de modificaciones mismas que deberán estar contempladas tanto en el ámbito de la ley, así como en la parte relativa al procedimiento

De tal exigencia es que surge en 1992 el modelo contrario al modelo tutelar, denominado modelo penalista o garantista.

---

<sup>346</sup> Ibidem Pag 49

<sup>347</sup> ROSAS RÓMERO, Sergio LOS MENORES INFRACTORES, Op Cit Pag 15

Consideramos que las modificaciones que se hagan al respecto, se deben enfocar principalmente al área de la práctica, pues es precisamente en esta área en donde surge la problemática objeto del presente tema.

Sin embargo las modificaciones que se realicen al procedimiento deben hacerse de manera integral, de tal modo que éstas abarquen al procedimiento y al personal que interviene en su aplicabilidad, de tal suerte que la modificación se dé de manera integral y con ella se logre el tan anhelado objetivo de los Consejos Tutelares de Menores, imponer medidas educativas a aquellos menores que hubiesen realizado una conducta de las consideradas como delitos.

Como realidad institucional cabe mencionar cual es la estructura del Consejo de Menores, es decir, cuales son los órganos que lo integran, para lo cual nos permitimos citar el artículo 8 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 a la letra dice:

" Artículo 8.-El Consejo de Menores contará con:

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

determinen.<sup>348</sup>

---

<sup>348</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S A de C V ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

Una vez que hemos reflexionado sobre las cuestiones más relevantes del Consejo de Menores, abordaremos el tema de la sustanciación del procedimiento del que son objeto los menores.

### 3.2.1. SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

Como preámbulo mencionaremos que este procedimiento del que son objeto los infantes no siempre ha tenido la misma concepción, puesto que ésta ha variado en función de la legislación que lo rige.

Así las corrientes que se han seguido en México, han sido de dos tipos, la primera de ellas de tipo tutelar y la otra corriente de tipo penalista.

El procedimiento que actualmente se sigue en México es un *procedimiento de corriente penalista*.

El cambio en cuanto a las corrientes que inspiran el procedimiento de menores se debe a la legislación aplicable, así lo manifiesta el autor Sergio García Ramírez, quién al respecto manifiesta: " hay una corriente 'tutelar', representada por la Ley de 1973, que instituye un procedimiento especial, profundamente diverso del destinado a los adultos delincuentes

Por otro lado existe una corriente 'penalista', hoy representada por la Ley de 1991, que establece un procedimiento semejante al dispuesto para los adultos delincuentes."<sup>349</sup>

En atención a estas corrientes es pertinente señalar que debido al cambio de postura respecto al procedimiento, éste ha adquirido diferentes cauces y hoy en día consideramos que al haberse adoptado la corriente penalista, no se ha logrado lo que tanto se ha buscado, es decir, *excluir al menor del campo penal*.

Con la adopción de esta postura se pretende lograrlo, sin embargo consigue precisamente lo contrario, es decir, se está atrayendo nuevamente al menor hacia el ámbito del derecho penal.

---

<sup>349</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio EL SISTEMA PENAL MEXICANO Op Cit Pp 154,155

En este contexto nos permitimos hacer referencia a lo que considera Elena Azaola, pues esta autora coincide con el autor antes referido, sólo que a diferencia de éste no habla de un sistema penalista, sino más bien de un sistema garantista, pero que como veremos más adelante, es una palabra empleada como sinónimo de la primera.

Así Elena Azaola nos habla de tres etapas y que al igual que el autor Sergio García Ramírez, las concibe basándose en la legislación vigente del momento correspondiente.

Al respecto manifiesta: "en el orden normativo hay básicamente tres grandes cambios que resaltan como constitutivos del campo en este siglo. El primero es el que corresponde a la fundación de los tribunales para menores que en cada estado se produjo entre los años de 1920 y 1940, el segundo es el que los sustituye por los Consejos Tutelares en la década de los setenta dentro del esquema del derecho tutelar y el tercero es el que se ha iniciado en la década de los noventa con los Consejos de Menores y el llamado modelo garantista."<sup>350</sup>

Este hecho demuestra ampliamente nuestra posición, antes mencionada, respecto a la funcionalidad de los Consejos Tutelares para Menores, puesto que se ha demostrado que el sistema tutelar no funciona adecuadamente, de ahí la necesidad de adoptar una nueva corriente.

A continuación explicaremos brevemente una y otra corriente a efecto de dejar claramente establecido como es que se ha dado la regresión de los menores al derecho penal.

La primera de las etapas a la que esta autora hace referencia, la hemos abordado ya extensivamente en la parte histórica de la presente

---

<sup>350</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS MEMORIAS DEL COLOQUIO MULTIDISCIPLINARIO SOBRE MENOR, DIAGNOSTICO Y PROPUESTA UNAM Mexico, 1996 Pág 21

investigación, motivo por el cual nos remitiremos directamente al estudio de las características de la que en nuestro concepto podría denominarse la etapa tutelar del sistema de menores.

El modelo tutelar, en la concepción de la autora antes referida implica un giro en el ámbito de la justicia de menores, mismo que se vio representado por el cambio de los tribunales por los Consejos Tutelares, pero además consiste en lo siguiente: " este giro pretende haber abandonado al derecho penal y sustraído a los menores de este territorio para incorporarlos al derecho tutelar. En éste no se habla de pena, sino de 'tratamiento', no de corrección sino de 'readaptación social', no de reclusión sino de 'internamiento' y no de liberación sino de 'externación' o 'reintegración social' ".<sup>351</sup>

Esta concepción del procedimiento de menores, elimina los conceptos que se utilizan para los delincuentes mayores de edad en el procedimiento ordinario, con la finalidad de que con esto se concibiera a los menores fuera del derecho penal, sin embargo, consideramos que esto lejos de beneficiar a los menores los perjudicó puesto que en aras de este objetivo fue objeto de múltiples violaciones a sus derechos fundamentales, ya que la actuación del Estado respecto a este grupo de personas se basaba entonces no en lo jurídico, sino más bien fundamentó su actuar en aspectos de indole científica y tecnológica, de ahí que este método no haya funcionado.

Al respecto Sergio García Ramírez explica a grandes rasgos el procedimiento concebido dentro del sistema tutelar, mismo que consistía en lo siguiente: "se vale de organismos distintos de los tribunales represivos ordinarios. están constituidos por juristas, médicos, psicólogos y profesores especializados, no sólo por abogados, como los juzgados penales. El procedimiento es sencillo, desprovisto de lo que se ha llamado

---

<sup>351</sup> Ibidem Pag 22

impugnar las resoluciones del Consejo; no gozaban de la presunción de inocencia; se les podía privar de su libertad por un período indeterminado que carecía de relación con la falta que hubiera cometido; no se les seguía un procedimiento formal en donde se le comprobara la comisión de algún ilícito o se admitieran pruebas en su descargo y tampoco importaba que, en caso de ser adulto, no se le hubiera podido privar de su libertad por los mismos hechos.<sup>353</sup>

Como podemos observar el cambio de lenguaje en el procedimiento para menores, no sólo no los apartó del derecho penal, sino que además implicó que se suscitaran graves violaciones a sus derechos más elementales, como las que ya hemos señalado.

Esta serie de violaciones e irregularidades fueron las que promovieron la preocupación por que el sistema de menores adoptara un nuevo método, en el cual se pretendía restituir a los menores en el goce pleno de sus derechos humanos, y es así como en 1991 mediante la expedición de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se adopta un nuevo método, el método penalista o garantista.

Como cuestión previa a la adopción de este sistema mencionaremos que para que se diera este cambio influyeron de manera decisiva varios factores, tales como la firma de diversos tratados internacionales sobre la materia y la intervención de organismos de carácter defensor.

Debido al cambio de método empleado para los menores, se da en primera instancia un cambio en la denominación de la institución encargada de conocer de estos asuntos, así el Consejo Tutelar de Menores se transforma en Consejo de Menores, sin el calificativo tutelar,

---

<sup>353</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS MEMORIAS DEL COLEGIO MULTIDISCIPLINARIO SOBRE MENOR, DIAGNOSTICO Y PROPUESTA Op Cit Pp 22-24

puesto que en virtud del nuevo método éste ya no tendrá atribuciones de tutela.

Este cambio de denominación no se limitó a cuestiones de terminología, puesto que con él se proporcionó a esta institución toda una estructura, que con la finalidad de subsanar las deficiencias de su método antecesor, se inclinó e interesó básicamente en los aspectos jurídicos que habían sido olvidados por el sistema tutelar, de manera que la conformación del Consejo se transformó totalmente.

Esta transformación consistió en lo siguiente, explica Sergio García Ramírez, "su estructura es similar a la de otros tribunales, se integra sólo con licenciados en derecho. Como el procedimiento instituido es, en esencia, un enjuiciamiento penal, reaparece el Ministerio Público y se previene la existencia del 'comisionado', que es un acusador, el promotor de los menores instituido en la Ley de los Consejos Tutelares fue substituido por un defensor como el que interviene en los juicios penales. *El tratamiento impuesto al menor no se interrumpe aunque éste llegue a la mayoría de edad, consecuentemente, se transforma en una pena para un individuo adulto*"<sup>354</sup>

Lo anterior nos demuestra como es la regresión del menor a la esfera penal, hablamos de tal regresión ya que en el procedimiento aplicable a éstos nuevamente intervienen figuras características del procedimiento ordinario para los delincuentes adultos.

Debemos mencionar que este sistema solucionó varios problemas de los originados por el sistema tutelar, así lo expresa Elena Azaola, quien para tal efecto hace referencia a la exposición de motivos de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, al respecto señala:

---

<sup>354</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio EL SISTEMA PENAL MEXICANO Op Cit Pp 154,155

“reconoce que, en la impartición de justicia a los menores, se ‘habían venido violentando los principios de legalidad, audiencia, defensa, asesoría jurídica, impugnación y todos aquellos otros que rigen el procedimiento’ que ninguna medida será aplicable sin la comisión de una conducta previamente prohibida por las leyes penales, impidiendo que se sigan procedimientos por simples violaciones a disposiciones administrativas”.

También establece que el menor tiene derecho a nombrar un defensor o a que se le nombre de oficio; que sólo las infracciones graves ameritarán internamiento, mientras que en otros casos se podrá prescribir tratamiento en externación; que las resoluciones podrán impugnarse y que, en todo momento, el procedimiento estará regido por un marco de irrestricto respeto a los derechos de los menores, quedando prohibidos en consecuencia, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o mental.<sup>355</sup>

De lo anterior, es obvio que se emplean términos contemplados en el procedimiento ordinario con lo cual el procedimiento adquiere un tinte semejante al que se sigue en los tribunales para adultos.

En nuestra opinión el menor nunca ha salido por completo del ámbito penal ya que por cuestiones terminológicas o procedimentales siempre de una u otra forma ha estado inmerso en mayor o menor grado dentro de lo penal.

Si bien es cierto que con la adopción de este método se puso remedio a las deficiencias originadas por el sistema tutelar, también lo es que éste no ha solucionado cabalmente la problemática procedimental de los menores.

---

<sup>355</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS MEMORIAS DEL COLOQUIO MULTIDISCIPLINARIO SOBRE MENOR, DIAGNOSTICO Y PROPUESTA Op Cit Pág 25

Es indispensable crear un método en el cual se contemplen las ventajas de los sistemas antes expuestos, pero sin que ello implique violación a los derechos humanos de este sector, que ha sido considerado como un grupo débil.

Una vez que hemos reflexionado sobre el método seguido por el procedimiento de menores, iniciaremos el estudio de dicho procedimiento, para lo cual nos basaremos básicamente en la legislación actual vigente, es decir, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, sin olvidar que en otra sección de nuestra investigación, analizaremos dicha disposición desde una perspectiva general.

En virtud de esta ley, este procedimiento se debe aplicar en toda la República, puesto que se trata de una ley de carácter federal.

En términos de la ley antes referida, el procedimiento se divide de la siguiente forma:

"Artículo 7° El procedimiento ante el Consejo de Menores, comprende las siguientes etapas:

- I.- Integración de la investigación de infracciones,
- II.- Resolución inicial;
- III - Instrucción y diagnóstico,
- IV - Dictamen técnico;
- V - Resolución definitiva,
- VI - Aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento,
- VII - Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación, y de tratamiento,
- VIII - Conclusión del tratamiento; y

## IX.- Seguimiento técnico ulterior.<sup>356</sup>

Con la finalidad de facilitar el estudio del procedimiento, en este inciso sólo nos avocaremos al estudio del procedimiento hasta su etapa de resolución definitiva, puesto que los incisos siguientes serán objeto de análisis en la parte relativa al tratamiento y la readaptación.

También en este inciso haremos referencia a otras figuras procesales, tales como las del sobreseimiento, la suspensión y la caducidad, a efecto de tener una visión completa sobre este particular

Con la finalidad de facilitar el estudio del procedimiento seguiremos el criterio de los autores Arriaga Escobedo, quienes para efectos de estudio dividen al procedimiento en tres etapas, a saber, las siguientes:

### "A. Primera Etapa Procesal:

De la intervención del Ministerio Público a la del Comisionado en turno

### B Segunda Etapa Procesal

De la intervención del Consejero Unitario a la resolución inicial

### C. Tercera Etapa Procesal

De la instrucción a la resolución definitiva <sup>357</sup>

### A. Primera Etapa Procesal.

Dentro de esta primera etapa hablaremos de cómo inicia la tramitación del procedimiento, etapa en la cual juega un papel sumamente importante el Ministerio Público

Se habla de la intervención del Ministerio Público ya que es éste el que en muchos casos es el que se encarga de dar inicio al procedimiento, puesto que en términos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de

---

<sup>356</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Acervo Juridico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C V ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

<sup>357</sup> ARRIAGA ESCOBEDO, Juan Manuel y ARRIAGA ESCOBEDO, Raul Miguel. CONSEJO DE MENORES estructura y procedimiento. Editorial Porrúa Mexico 1999 Pp 25-26

Justicia del Distrito Federal, éste se encuentra ampliamente facultado para ello.

En el ordenamiento anteriormente aludido se establece la facultad que tiene el Ministerio Público, para que a través de éste se canalice a los menores a los Consejos de Menores, dando así inicio al procedimiento, a efecto de ilustrar lo anterior haremos referencia a dicho precepto legal de manera textual.

“Artículo 3º. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

.. XI. Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales...”<sup>358</sup>

Sobre este particular es preciso aclarar que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha creado las llamadas Fiscalías Especializadas en Asuntos de Menores e Incapaces, conocidas anteriormente como Agencias del Ministerio Público Especializadas en Asuntos de Menores Incapaces, la competencia de dichas Fiscalías se limita a la tramitación de todos los asuntos relacionados con las conductas de los menores de edad, siendo ésta la principal diferencia entre las Fiscalías Especializadas en Asuntos de Menores e Incapaces y las Fiscalías Desconcentradas

Sobre este particular se expresan los autores Arriaga Escobedo, en los siguientes términos “ lo anterior evitará confundir la competencia de cada una de esas Agencias Investigadoras, ya que la labor del Ministerio Público será únicamente remitir al menor a la Agencia Especializada en

---

<sup>358</sup> LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Multi agenda penal. Editorial ISEF Mexico, 2000. Pag 3

que no podrá exceder de otras cuarenta y ocho horas, y emitir por escrito la resolución inicial que corresponda.

Si la resolución inicial o la ampliación del plazo de referencia no se notificare a la autoridad responsable de la custodia del menor, dentro de las tres horas siguientes al vencimiento de los plazos antes indicados, ésta lo entregará de inmediato a sus representantes legales o encargados. Cuando ninguna de las personas antes mencionadas reclamare al menor, éste se pondrá a disposición del órgano de asistencia social que corresponda. De todo ello se dejará constancia en el expediente.”<sup>362</sup>

Si realizamos la suma de estos términos nos enfrentamos al hecho de una privación de la libertad, puesto que el término establecido como máximo es superado en exceso por la suma de los plazos anteriormente aludidos.

Entonces estamos hablando de que el menor ya se vió privado de su libertad por 96 horas, término excesivo y fuera de lo permitido por la Constitución.

Esta postura se ve respaldada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ya que de un estudio elaborado por dicho organismo se desprendió lo siguiente: “ Casi nunca se les aclara cuál es su situación, qué va a suceder con ellos, ni cuánto tiempo durará su encierro. Es habitual que se les maltrate – casi siempre para que se confiesen responsables-, se les extorsione, se les humille y se les mantenga incomunicados en separos, durante horas o incluso días enteros, sin servicios adecuados, durmiendo en el suelo, comiendo mal

También es común que los lleven de un lugar a otro, mientras se decide si son internados o liberados. Con frecuencia los más grandes

---

<sup>362</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

permanecen en penales para adultos hasta que alguien compruebe que son menores. Ahí, más que en ningún otro sitio, lejos de recibir el trato que los oriente para la vida lícita, aprenden a delinquir y son objeto de abusos, violaciones, maltratos, servidumbre.”<sup>363</sup>

Lamentablemente nuestra hipótesis sobre el hecho de que los menores permanecen privados de su libertad por períodos que van más allá de los plazos legales, se confirma con esta serie de estudios elaborados por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de los cuales se desprende, de manera evidente, que los menores pueden estar a disposición de la autoridad por más del tiempo legal para tal efecto.

Una vez expuesto nuestro criterio mencionaremos, que el Ministerio Público está facultado para determinar si el menor es probable infractor o no, determinación que se demuestra con la remisión del menor al Consejo de Menores

Sobre éste particular los autores Arriaga Escobedo opinan lo siguiente “ En esta Agencia Especializada, previas las investigaciones correspondientes, su titular se encuentra facultado para resolver sobre la situación jurídica del menor, estableciéndose esa determinación en dos sentidos, a saber:

- a) Dejar en libertad al menor, si considerara que su conducta no encuadra en las establecidas en el Código Penal o que no se encuentra señalada como infracción en la ley especial; o
- b) Remitirlo a la Unidad Administrativa encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores, adscrita al Consejo

---

<sup>363</sup> COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS PROPUESTA PARA EL RESCATE DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MENORES INFRACTORES EN MEXICO. Op Cit

de Menores de esta Ciudad, si la conducta actualiza alguna de las hipótesis de la ley de la materia.<sup>364</sup>

En opinión de dichos autores corresponde al Ministerio Público resolver sobre la situación jurídica del menor, sin embargo, consideramos que no es así puesto que éste únicamente se limita a considerar al menor de edad como posible infractor, siendo el Consejo de Menores el que decida sobre este particular y una vez que se haya hecho esto, entonces sí podremos afirmar que se ha resuelto la situación jurídica del menor, pero antes no, ya que esta función compete de manera exclusiva al Consejo de Menores a través de los órganos que para tal efecto destine.

En estos párrafos hemos hecho alusión a los aspectos relacionados con la averiguación previa y el menor, en cuyo caso la averiguación previa en nuestro concepto se convierte en la base del procedimiento para menores.

Hemos mencionado los supuestos, en los cuales el menor está a disposición del Ministerio Público, pero debemos mencionar de igual manera, aquellos casos en que el menor no está a disposición de éste, en cuyo caso se iniciará la averiguación y se remitirá todo lo actuado a la Dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces

En este supuesto estamos hablando de una resolución del Ministerio Público, tal y como lo explica el autor César Augusto Osorio y Nieto, quien al respecto señala: "en el evento de que el Ministerio Público Investigador conozca de algún hecho probablemente delictivo en el cual aparezca como posible sujeto activo un menor de dieciocho años y mayor de once, deberá remitirse todo lo actuado y poner a disposición de la

---

<sup>364</sup> ARRIAGA ESCOBEDO, Juan Manuel y ARRIAGA ESCOBEDO, Raúl Miguel. CONSEJO DE MENORES estructura y procedimiento. Op Cit Pp 28,29

Dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces al menor involucrado <sup>365</sup>

La remisión de las averiguaciones previas en las que se involucran menores al Consejo de Menores implica la iniciación de un procedimiento ante tal órgano.

Una vez remitido lo actuado al Consejo de Menores, el procedimiento queda a cargo de la Unidad Encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores, unidad que se encarga entre otras cosas, de la procuración de justicia misma que se lleva a cabo a través de la figura del Comisionado en turno.

La actuación de los comisionados debe atender a los criterios establecidos por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en su artículo 35 fracción II, a saber, los siguientes:

"Artículo 35. La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, desempeñará las funciones que a continuación se señalan:

...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 infracciones de esta Ley;

---

<sup>365</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto LA AVERIGUACION PREVIA Editorial Porrúa 10ª Edición México 1999 Pág 26

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 testimonios, 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 del 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;

i).- 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 le 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.<sup>366</sup>

En base a lo anteriormente expuesto, podemos observar que la figura del comisionado equivale a la figura del Ministerio Público dentro del proceso ordinario, puesto que todas las facultades del comisionado son las mismas que se contemplan en el proceso ordinario para el Ministerio Público.

Por lo tanto el comisionado adquiere el carácter de órgano acusador dentro del procedimiento de menores.

En este sentido se expresa Victoria Adato Green, en su ponencia dentro del Coloquio Multidisciplinario sobre Menor, quien al respecto opina. "merece destacarse que el 'comisionado', realiza en esta parte del procedimiento, las mismas funciones que ejecuta el Ministerio Público en el procedimiento penal. El comisionado una vez que turna a cargo del

---

<sup>366</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S A de C V ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

Consejero Unitario al menor infractor, intervendrá a lo largo de todo el procedimiento con el carácter de parte acusadora, tal y como ocurre con el Ministerio Público en el procedimiento para adultos.<sup>367</sup>

El comisionado adquiere así, el carácter de representante de los intereses de la sociedad dentro del procedimiento para menores, esto fue en atención al método seguido por la legislación actual, el método garantista o penalista.

Con la creación de esta figura se erradica la postura que hasta 1992 venía adoptando el Estado respecto a los menores, consistente en tutelarlos, que más bien era protegerlos en exceso.

La concepción de esta figura ha sido calificada por varios autores como benéfica, y en este sentido se expresa Laura Sánchez Obregón al manifestar lo siguiente: “ la creación de esta figura era indispensable para cubrir el pernicioso vacío legal que en materia de procuración existía ante la ausencia de un órgano facultado para excitar ‘ cuando procediese’, en representación de la sociedad, al órgano encargado de pronunciarse sobre la ilicitud de los hechos y sobre la responsabilidad de los menores a quien se les haya iniciado el proceso, justificaba la ausencia correlativa de un órgano de defensa

Además, la carencia de un órgano comisionado para aportar elementos de convicción tendientes a acreditar la conducta transgresora de los menores, coadyuvaba a que las resoluciones del Consejo Tutelar se tomaran únicamente con base en la personalidad del autor y no en el hecho cometido, que sólo mediaba como indicador de la peligrosidad del sujeto.

---

<sup>367</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS MEMORIAS DEL COLOQUIO MULTIDISCIPLINARIO SOBRE MENOR, DIAGNOSTICO Y PROPUESTA. Op Cit Pp 10,11

Ahora, con la figura del los Comisionados, se podrá estructurar un proceso de menores 'equilibrado' basado en el hecho cometido y no en la personalidad del autor; atendiendo a que el Comisionado participará en la investigación de las infracciones y la sustanciación e instrucción del proceso, al tiempo que actúa un defensor con el objeto de llegar a la verdad histórica de los hechos.<sup>368</sup>

Al crearse este órgano, se ha reconocido la exigencia de que el Estado vea por los intereses de la sociedad y no sólo por los del menor, como se había venido haciendo, sin embargo esta cuestión al igual que otras que analizaremos posteriormente, demuestran la imposibilidad de extraer al menor del derecho penal.

Cabe destacar que el Comisionado, en términos del artículo 46 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, cuenta con un término de 24 horas, contadas a partir de que tuvo conocimiento de las infracciones atribuidas a los menores, de turnar las actuaciones al Consejero Unitario para que éste resuelva dentro del plazo de ley, lo que conforme a derecho proceda.

En virtud de lo anterior, observamos que corresponde al comisionado definir la existencia de la infracción y en base a ello se inicia el procedimiento respectivo en el cual ha de tomarse la medida que permita resarcir los daños causados a la sociedad, pero también la educación del menor infractor, o como se ha manejado por diversos autores, la readaptación del mismo

Con la creación de la figura del comisionado se vela por la protección a los derechos de las víctimas afectadas por las infracciones cometidas por los menores de edad, lo cual proporciona al procedimiento

---

<sup>368</sup> SANCHEZ OBREGON, Laura MENORES INFRACTORES Y DERECHO PENAL, Editorial Porrúa 1ª Edición México 1995 Pag 108

El necesario estudio de trabajo social, que abarque al sujeto, sus antecedentes, vivienda, escolaridad, círculo de amigos, medio de trabajo, nos brindará un apoyo importante.

Finalmente, el necesario conocimiento de los antecedentes sociales y previas infracciones en que ha incurrido, constituirán el eslabón final, que nos pondrá en condiciones de formarnos un juicio adecuado al respecto, más real y desde luego de mayor utilidad para un trabajo de adaptación social del sujeto.

Siempre será tarea imposible de abarcar en su integridad, contar en su totalidad con los elementos completos de una persona, para que la tarea imposible de abarcar en su integridad, contar en su totalidad con los elementos completos de una persona, para que las decisiones que con relación a ella se tomen, sean plenamente correspondientes a sus necesidades, pero un mayor esfuerzo, organización y exigencia de fundamentación y motivación, nos acercará a los fines buscados.<sup>369</sup>

Como podemos observar el método propuesto por el maestro en cuestión, propone una valoración integral del sujeto, lo cual sería sumamente benéfico, sin embargo consideramos que de manera adicional se debe atender de igual manera a las circunstancias del hecho mismo.

Con la adopción de ambos criterios se estaría formando un nuevo sistema de justicia para menores en el cual intervienen aspectos de los dos sistemas mencionados anteriormente

Así como existe un órgano "acusador" dentro del procedimiento, también existe un órgano encargado de la defensa de los menores, al cual se le ha denominado Unidad de Defensa de Menores, lo anterior en aras del logro del equilibrio procesal.

---

<sup>369</sup> ROSAS ROMERO, Sergio LOS MENORES INFRACTORES Op Cit Pp 19,20

El autor Guillermo Colín Sánchez explica la situación que guarda este órgano en cuanto a la organización del Consejo de Menores y señala: "la Unidad de Defensa de Menores, desde el punto de vista técnico, es autónoma."<sup>370</sup>

Se considera como un órgano autónomo toda vez que para su funcionamiento no depende del Consejo de Menores, lo cual desde nuestro particular punto de vista es adecuado ya que permite a los defensores cierta independencia del Consejo de Menores, lo cual en un momento dado permite que la defensa del menor sea llevada a cabo de mejor manera, puesto que ésta se ve desprovista de parcialidad alguna

El órgano al que hemos hecho alusión tiene a su cargo el desempeño de tres funciones básicas, y que según señalan los autores Arriaga Escobedo, consisten en lo siguiente:

"la Unidad de Defensa de Menores tiene como funciones las siguientes.

-*La Defensa General* tiene por objeto defender y asistir a los menores, en los casos de violación de sus derechos en el ámbito de la prevención general,

-*La Defensa Procesal* tiene como finalidad la asistencia y defensa de los menores en cada una de las etapas procesales,

-*La Defensa de los Derechos del Menor durante la etapa de tratamiento y de seguimiento*, tiene por objeto la asistencia y defensa jurídica de los menores durante la aplicación de las medidas de orientación, de protección, de tratamiento interno y externo y en la de seguimiento "<sup>371</sup>

---

<sup>370</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Op Cit Pág 799

<sup>371</sup> ARRIAGA ESCOBEDO, Juan Manuel y ARRIAGA ESCOBEDO, Raul Miguel CONSEJO DE MENORES estructura y procedimiento Op Cit Pp 31-32

La Unidad de Defensa de Menores se encarga de la defensa integral del menor, puesto que como hemos observado, dicho órgano interviene en las tres esferas básicas del procedimiento, siendo éstas la de prevención, proceso y tratamiento.

Aunque desde nuestro punto de vista la primera de ellas no forma parte del procedimiento, puesto que al hablar de prevención se considera que aún no existe una conducta delictiva y por ende no ha lugar a un procedimiento.

La Unidad de Defensa de Menores interactúa con dos figuras básicas dentro del procedimiento, las cuales también se avocan a la defensa del menor, siendo estas figuras la del defensor de oficio y la del defensor particular.

Respecto al defensor de oficio 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 IV, lo siguiente.

“Durante el procedimiento todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades inherentes a su edad y a sus condiciones personales y gozará de las siguientes garantías mínimas:

IV.- En caso de que no se designe un licenciado en derecho de su confianza en el legal ejercicio de su profesión, de oficio se le asignará un defensor de menores, para que lo asista jurídica y gratuitamente desde que quede a disposición del Comisionado y en las diversas etapas del procedimiento ante los órganos del Consejo, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación;...”<sup>372</sup>

---

<sup>372</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

De lo anterior se desprende que, tanto el defensor de oficio como el defensor particular tienen como objetivo brindar asesoría legal al menor objeto del procedimiento, durante toda la tramitación del mismo con la finalidad de evitar cualquier posible violación a sus derechos o intereses.

Cabe destacar que para el desempeño del cargo de defensor, ya sea de oficio o nombrado por el menor o por sus representantes legales, es requisito indispensable que éstos sean licenciados en Derecho, legalmente facultados para el ejercicio de dicha profesión

Hasta aquí concluye la primera etapa procesal en la cual juegan un papel sumamente importante las siguientes figuras:

1. El Ministerio Público;
2. El Comisionado, y;
3. El defensor (de oficio o particular)

#### B. Segunda Etapa Procesal

A continuación analizaremos la segunda etapa del procedimiento, etapa que comprende desde la intervención del Consejero Unitario hasta la resolución final.

Explican los autores Arriaga Escobedo que en esta fase “los Consejeros Unitarios recibirán las actuaciones relacionadas con hechos constitutivos de infracciones que correspondan a un ilícito tipificado por las leyes penales a que se refiere el artículo 1º de la ley de la materia, y tendrán la obligación de radicar en forma inmediata el asunto y abrir el expediente que corresponda”<sup>373</sup>

Como podemos observar los Consejeros Unitarios son los encargados de resolver cual es la situación jurídica del menor, mediante la apertura de un expediente, hecho que implica la iniciación del procedimiento propiamente dicho.

---

<sup>373</sup> ARRIAGA ESCOBEDO, Juan Manuel y ARRIAGA ESCOBEDO, Raul Miguel CONSEJO DE MENORES estructura y procedimiento. Op Cit Pag 34

Es indispensable destacar el hecho de que este órgano actúa en base a términos procesales, de tal suerte que el primero de ellos se refiere por lo que hace a la emisión de la resolución inicial, la cual, como explica la autora Ruth Villanueva Castilleja, consiste en lo siguiente: “ la resolución inicial, que determinará la situación jurídica del menor, deberá dictarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el menor fue puesto a disposición del Consejo, pudiéndose ampliar dicho plazo sólo cuando así lo solicitare el menor o su defensa.”<sup>374</sup>

Desde nuestro punto de vista la resolución inicial constituye el aspecto medular del procedimiento, puesto que a través de ésta se sujeta al procedimiento al menor.

Cabe destacar que la ampliación a la que se refiere la autora antes mencionada no puede exceder de otras cuarenta y ocho horas.

Dentro de esta etapa, las facultades del Consejero Unitario se asemejan a las funciones llevadas a cabo por los jueces de primera instancia dentro del procedimiento penal ordinario, es decir, el procedimiento aplicable a los adultos delincuentes.

El procedimiento para menores reporta toda una serie de semejanzas con el procedimiento penal ordinario, tan es así, que durante la etapa en cuestión se otorgan al menor las mismas prerrogativas que se otorgan a los adultos, así lo expresan los autores Arriaga Escobedo, quienes manifiestan la participación del menor durante esta etapa de la siguiente manera: “ por lo que se refiere a la participación del menor 'probable infractor' dentro del procedimiento, debe señalarse que gozará de un trato humano y respetuoso considerando para ellos su edad y condiciones personales, además de contar con las garantías mínimas siguientes

---

<sup>374</sup> VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth JUSTICIA EN MENORES INFRACTORES. Ediciones Delma México 1995 Pag 13

Durante el procedimiento todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades inherentes a su edad y a sus condiciones personales y gozará de las siguientes garantías mínimas:

- Tendrá la presunción de ser ajeno a los hechos constitutivos de la infracción mientras no se compruebe plenamente su participación en la misma;

- Se dará aviso inmediato de su situación a sus representantes legales o encargados cuando se conozca el domicilio,

- Tendrá derecho a designar a su costa, por sí o por sus representantes legales o encargados, a un licenciado en derecho;

- En caso de no designar a un licenciado en derecho de su confianza en el legal ejercicio de su profesión, de oficio se le asignará un defensor de menores;

- Ya que se encuentre a disposición del Consejo de Menores y dentro de las 24 horas siguientes se le hará saber en forma clara y sencilla, en presencia de su defensor, lo siguiente:

- El nombre de la persona o personas que hayan declarado en su contra;

- La naturaleza y causa de la infracción que se le atribuya,

- En este mismo acto, rendirá su declaración inicial,

- En su caso se le hará saber el derecho que tiene a no declarar;

- Se recibirán los testimonios y demás pruebas que ofrezca y tengan relación con el caso, prestándole auxilio para obtener la comparecencia de los testigos y para recabar todos aquellos elementos de convicción que se estimen necesarios para el cabal esclarecimiento de los hechos;

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

- Se le facilitarán todos los datos que necesite y que tengan relación con los hechos que se le atribuyan, derivados de las constancias del expediente.”<sup>375</sup>

Los autores en cuestión ubican estas prerrogativas del menor dentro de ésta segunda etapa, sin embargo, consideramos que esto es erróneo dado que éstas constituyen derechos que pueden ser ejercidos por el menor desde la primera etapa, es por ello que, desde nuestro particular punto de vista estos derechos no forman parte de la segunda etapa, sino más bien constituyen los lineamientos esenciales de la primera fase.

El Consejero Unitario tendrá a su cargo el desarrollo integral de la fase en estudio, de tal suerte que éste se encargará de ordenar todas las diligencias que fueren necesarias para el esclarecimiento de los hechos, entre estas diligencias, se encuentra la emisión de la resolución inicial

La resolución inicial debe satisfacer una serie de requisitos a fin de llenar los requisitos de legalidad exigidos por la Constitución Política de nuestro país, estos requisitos son mencionados por la autora Laura Sánchez Obregón y son los siguientes:

“en la resolución inicial deben —entre otros requisitos- señalarse los elementos que, en su caso, integren la infracción que corresponda al ilícito tipificado en las leyes penales, los elementos que determinen o no la presunta participación del menor en la comisión de la infracción, así como las razones y las causas por las cuales se considere que quedó o no acreditada la infracción o infracciones y la probable participación del menor en su comisión”<sup>376</sup>

---

<sup>375</sup> ARRIAGA ESCOBEDO, Juan Manuel y ARRIAGA ESCOBEDO, Raul Miguel CONSEJO DE MENORES estructura y procedimiento. Op Cit Pp 35,36

<sup>376</sup> SANCHEZ OBREGON, Laura MENORES INFRACTORES Y DERECHO PENAL. Op Cit Pag 93

Los requisitos mencionados anteriormente, son requisitos que pretenden justificar la sujeción o no sujeción del menor al procedimiento, dado que en la resolución inicial se puede resolver al respecto, mediante la emisión de la misma en diversos sentidos.

Los autores Arriaga Escobedo refieren que son tres las posturas que pueden ser adoptadas por la resolución inicial, es decir, ésta puede resolver en tres sentidos, a saber los siguientes.

- sujetando al menor al Procedimiento, quedando bajo la guarda y custodia de sus representantes legales o encargado;
- sujetando al menor al procedimiento a disposición del Consejo de Menores en los centros de diagnóstico.

En caso de que se trate de ilícitos que en las leyes penales no admitan la libertad provisional bajo caución, ordenará en la misma resolución inicial que el menor permanezca a su disposición en los centros de diagnóstico hasta en tanto se dicte la resolución definitiva, en cuyo caso, si quedó acreditada la infracción y su participación en la comisión de la misma pasará a los centros de tratamiento interno.

- Declarando que no ha lugar a la sujeción del menor al procedimiento.<sup>377</sup>

Estos criterios requieren de ciertas precisiones, así en el primer criterio adoptado por el Consejo de Menores se prevé la posibilidad de sujetar al menor al procedimiento, pero sin que se vea privado de su libertad, en cuyo caso quedará bajo la guarda y custodia de sus representantes legales o encargado.

Al respecto los autores antes referidos mencionan cuestiones prácticas que son importantes de mencionar, a efecto de proponer una

---

<sup>377</sup> ARRIAGA ESCOBEDO, Juan Manuel y ARRIAGA ESCOBEDO, Raúl Miguel CONSEJO DE MENORES estructura y procedimiento. Op Cit Pp 38,39

modificación en la legislación aplicable a menores, dichas cuestiones se refieren a lo siguiente.

“Sí al menor se le sujeta al procedimiento y tiene un defensor particular, en la práctica el Consejo de Menores lo deja bajo la guarda y custodia de dicho profesional del derecho, sin importar que el menor tenga padres o tutores, cuestión que consideramos impropia, porque el defensor particular únicamente se obliga a llevar la defensa y a brindar su asistencia legal, no así a hacerse cargo del menor.”<sup>378</sup>

De lo anterior se vislumbra la necesidad de proponer que en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, se precise que en este caso serán los padres o tutores de los menores quienes deben hacerse cargo del menor, dado que ésta no es la función del defensor particular.

*Sin embargo en aquellos casos que se trate de menores que no cuenten con tutores o padres que se puedan responsabilizar de ellos, es preciso encomendar a las instituciones gubernamentales dicha labor, es aquí en donde se retomaría el sentido tutelar que anteriormente se había venido adoptando.*

Cabe destacar que el sentido tutelar al que nos hemos referido, no debe predominar sobre el sentido garantista, estimamos que debe haber equilibrio entre ambos métodos

Por lo que respecta al segundo de los criterios que pueden ser adoptados por los Consejeros Unitarios, mencionaremos que acorde con dicho criterio, existe la posibilidad de seguir el procedimiento en contra del menor, pero privando a éste de su libertad, esto se hará cuando la infracción cometida por el menor sea de las que de acuerdo con el Código

---

<sup>17x</sup> Ibidem Pag 40

Penal no permiten la libertad provisional bajo caución, consideramos que esto es erróneo toda vez que desde nuestro particular punto de vista una autoridad administrativa, como lo es el Consejo de Menores no está facultada para emitir una resolución de índole judicial, lo cual constituye una clara violación de los Derechos Humanos, de ahí nuestra opinión de que el Consejo de Menores pase a formar parte del poder judicial, a efecto de que las resoluciones tomadas por éste posean mayor apego a la ley.

Hasta aquí hemos hablado sobre el caso de que el menor fue presentado ante el Consejero Unitario, sin embargo, también existe la posibilidad de que no haya sido así, en cuyo caso en términos de lo dispuesto por el artículo 49 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, faculta a éste para que a través de la autoridad administrativa sea obtenida la localización, comparecencia o en el último de los casos la presentación del menor, objeto del procedimiento.

Sobre este particular debemos precisar que no se señala cual es la autoridad administrativa encargada de llevar a cabo lo dispuesto por el citado precepto legal, sin embargo explica la Comisión Nacional de Derechos Humanos, al respecto lo siguiente: "generalmente son policías preventivos o judiciales quienes detienen a los menores, con frecuencia sin que medien órdenes legales."<sup>379</sup>

En atención a lo anterior consideramos que la ley en cuestión debe precisar cual será la autoridad encargada de cumplir con los requerimientos del Consejero Unitario, lo anterior a efecto de delimitar claramente cual será la autoridad encargada de esta tarea.

Una vez delimitada la autoridad encargada de cumplir con esta función, capacitar al personal que intervenga en dicha labor a efecto de

---

<sup>379</sup> COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS PROPUESTA PARA EL RESCATE DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MENORES INFRACTORES EN MEXICO  
Comision Nacional de Derechos Humanos Mexico 1993 Pag. 12

evitar las arbitrariedades de las que son objeto los menores durante su detención.

En esta segunda etapa aparece como elemento fundamental la figura del Consejero Unitario, toda vez que éste es el que decide el rumbo de dicha fase.

Una vez que se ha adoptado alguno de los sentidos antes mencionados, da inicio la etapa de la instrucción misma que se lleva a cabo con la finalidad de aportar elementos que permitan emitir la resolución definitiva, siendo éstas etapas objeto de lo que hemos denominado tercera etapa procesal.

### C. Tercera Etapa Procesal.

En esta fase tiene lugar la instrucción, misma que ha sido definida por los Diccionarios Jurídicos Temáticos en los siguientes términos: " en el proceso penal, la instrucción es la etapa del procedimiento que se inicia cuando el juez dicta el auto de sujeción a proceso y en la que se realizan los actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito, al reconocimiento de la responsabilidad, o inocencia del sujeto activo, y el órgano jurisdiccional a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada."<sup>380</sup>

Este concepto es aplicable a la materia de menores puesto que los términos empleados, aunque difieren de los utilizados en la materia procesal ordinaria, significan lo mismo, de tal suerte que en la materia que nos ocupa la instrucción inicia con la resolución inicial emitida por el Consejero Unitario, misma que cumple con la función de sujetar al menor al procedimiento.

---

<sup>380</sup> COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL. Facultad de Derecho de la UNAM DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS. Tomo 4 Derecho Procesal Op Cit Pág 144

Como veremos, en esta etapa se pretende acreditar la infracción, pero además el Consejero Unitario, en busca de la verdad histórica, recibirá las pruebas de las partes.

Es importante mencionar que el Consejero Unitario no sólo basa su decisión final en dicha verdad histórica, sino que también valora cuestiones relativas al menor, de ahí la utilidad del diagnóstico psicosocial del cual es objeto el menor durante dicha etapa.

Explica Laura Sánchez Obregón la etapa de la instrucción en los siguientes términos: " la instrucción del procedimiento tendrá una duración máxima de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que se haya hecho la notificación de la resolución inicial. Dentro de este periodo, el defensor del menor y el comisionado contarán con cinco días hábiles a partir de la notificación para ofrecer por escrito las pruebas que se consideren pertinentes.

Durante este mismo lapso, el consejero podrá recabar, de oficio, las pruebas y ordenar la práctica de las diligencias que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

Son admisibles todos los medios de prueba no prohibidos por el Código Federal de Procedimientos Penales. Salvo ciertas excepciones, éstas se valorarán conforme a las reglas de la lógica jurídica y 'las máximas de la experiencia'.

La audiencia de pruebas y alegatos tendrá verificativo dentro de los diez días hábiles, contados a partir del término del plazo para el ofrecimiento de las pruebas. Esta audiencia se desarrollará sin interrupción en un solo día, salvo cuando sea estrictamente necesario prolongarla. Los alegatos deberán formularse por escrito y se concederá media hora, por una sola vez, a las partes para exponerlos oralmente.

En esta etapa se practicará al menor el diagnóstico biopsicosocial y se emitirá el dictámen técnico correspondiente. Dicho diagnóstico estará a cargo de los profesionales adscritos a la Unidad Administrativa Encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores y consistirá –básicamente- de los estudios médicos, psicológico, pedagógico y social que se practiquen al menor.

Una vez desahogadas todas las pruebas, formulados los alegatos y recibido el dictamen técnico, quedará cerrada la instrucción.<sup>381</sup>

La mayoría de los términos a los que alude el procedimiento de menores son empleados en el proceso penal ordinario, por lo tanto, consideramos que se debe abandonar la idea de utilizar términos diferentes para nombrar a cosas que en estricto derecho tienen un mismo significado.

En virtud de lo anterior consideramos que las únicas distinciones que existen entre el proceso ordinario y el de menores radican en que, por una parte, los términos son más cortos y por la otra, la realización del diagnóstico.

El diagnóstico del que son objeto los menores, tiene la finalidad de aportar, mediante el dictamen técnico, todos los datos referentes a la personalidad del menor, pero al mismo tiempo datos que arrojen las circunstancias del hecho mismo, para que en base a todo este conjunto de datos sea posible decretar la medida pertinente.

En estos términos, refiere la autora Ruth Villanueva Castilleja, que las medidas que emita el Consejero Unitario podrán ser de tres tipos a saber: " medidas de orientación, de protección o de tratamiento interno".<sup>382</sup>

---

<sup>381</sup> SANCHEZ OBREGON, Laura MENORES INFRACTORES Y DERECHO PENAL. Op Cit Pp 93,94

<sup>382</sup> VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth JUSTICIA EN MENORES INFRACTORES. Op Cit Pág 14

Con la emisión de la resolución definitiva termina el procedimiento de menores, ésta es emitida por el Consejero Unitario con base en todos los datos aportados por el dictamen técnico.

El término para la expedición de esta resolución es explicado por los autores Arriaga Escobedo, en los siguientes términos “la resolución definitiva se emitirá dentro de los 5 días hábiles siguientes al cierre de la instrucción.”<sup>383</sup>

Con la emisión de esta resolución se pretende satisfacer principalmente tres cuestiones:

- 1 - acreditar la existencia de la infracción
- 2 - acreditar la plena comisión del menor en la infracción; y
- 3 - en base a esta determinación de la participación y apoyándose en los resultados del dictamen técnico, determinar las medidas adecuadas para lograr la adaptación social del menor infractor

La resolución final, hace las veces de lo que en el juicio ordinario podría considerarse como la sentencia

En virtud de las consideraciones hechas sobre el procedimiento de menores, estimamos que éste es un proceso penal aplicado a los menores, mismo que ha sido disfrazado por el uso de términos diferentes a los utilizados en la materia penal ordinaria.

Este criterio es compartido por la autora Victoria Adato Green, pues al respecto opina lo siguiente:

“Del análisis comparativo de los dos procedimientos, podemos válidamente concluir su casi exacta igualdad, con pequeñas diferencias tales como.

1. La denominación de los órganos encargados de la tramitación de los procedimientos sustanciados a los menores. Comisionado, por

---

<sup>383</sup> ARRIAGA ESCOBEDO, Juan Manuel y ARRIAGA ESCOBEDO, Raúl Miguel CONSEJO DE MENORES estructura y procedimiento. Op Cit Pag 52

de hecho que hacen posible que en un momento dado se dé el sobreseimiento.

A continuación clasificaremos en dos grupos dichos obstáculos, a saber los siguientes.

CAUSAS DE SOBRESEIMIENTO	
OBSTÁCULOS DE HECHO	OBSTÁCULOS JURÍDICOS
<ul style="list-style-type: none"><li>➤ Muerte del menor</li><li>➤ Que el menor sufra trastorno mental permanente</li><li>➤ El sujeto no tenía la edad de competencia del Consejo al cometer el hecho</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>➤ Causa de caducidad</li><li>➤ Comprobar que la conducta no constituye una infracción</li></ul>

En base a, esta clasificación sostenemos que el concepto de sobreseimiento aplica perfectamente dentro del procedimiento para menores

Una vez que se ha actualizado alguno de estos supuestos dentro del procedimiento, éste se da por concluido, sin que se haya analizado el fondo del mismo.

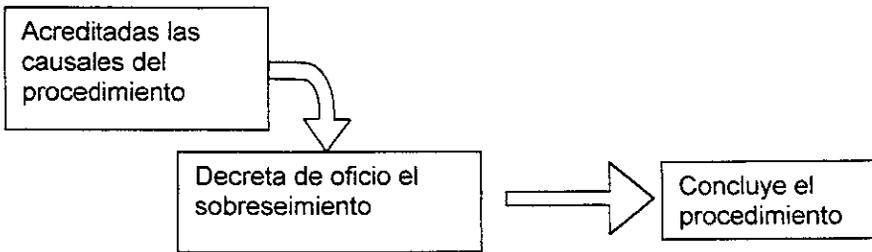
La caducidad es una de las figuras que constituye un obstáculo jurídico, por ende puede ser causante de sobreseimiento y por lo tanto es indispensable referirnos brevemente a ésta

La caducidad ha sido definida por los Diccionarios Jurídicos Temáticos, en los siguientes términos: "sinónimo de perención, es la extinción de la instancia judicial porque las dos partes abandonen el ejercicio de la acción procesal. El abandono se manifiesta en que ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para que éste llegue a su fin; por tanto, se ha concluido que la misma es una forma

en su caso, aplicar las medidas de tratamiento, se duplicarán los plazos para que opere la caducidad.<sup>388</sup>

Desde esta perspectiva, el concepto de caducidad se aplica al plazo que se tiene para sujetar al menor al procedimiento respectivo basándose en la clase de infracción que haya cometido.

Una vez que hemos hecho referencia a las causales del sobreseimiento y en particular a la caducidad, concluiremos sobre este particular mencionando que el efecto de dichas causales sobre el procedimiento es de dos tipos, por un lado decretar el sobreseimiento del procedimiento de oficio; y por la otra concluir con el mismo.



Por lo que respecta a la suspensión del procedimiento, al igual que en los otros dos supuestos, requerimos hacer alusión a lo que se entiende por suspensión del procedimiento, en términos procesales, para lo cual nos basaremos en lo expuesto por el Diccionario Jurídico Mexicano, citado por los autores Arriaga Escobedo y que sobre el particular mencionan: "la suspensión del proceso es la paralización del procedimiento por la realización de un hecho o por el establecimiento de una situación que impide temporalmente el desarrollo normal del juicio.

La doctrina mexicana considera que en el supuesto de la suspensión, considerada (sic) en su sentido propio, el proceso se detiene

<sup>388</sup> ARRIAGA ESCOBEDO, Juan Manuel y ARRIAGA ESCOBEDO, Raul Miguel CONSEJO DE MENORES estructura y procedimiento. Op Cit Pag 66

por la existencia de una situación fáctica o jurídica que impide su continuación hasta que la misma sea superada.<sup>389</sup>

Es factible que suspensión y caducidad puedan originar algún tipo de confusión, dado que tienen rasgos comunes, por lo que se torna indispensable delimitar claramente la distinción entre ambas.

La suspensión es una figura que difiere en mucho de la caducidad, pues si bien es cierto que ambos conceptos coinciden en contemplar obstáculos de hecho y de derecho para la tramitación del juicio, también lo es que dichos obstáculos tienen efectos diferentes sobre el procedimiento, puesto que la caducidad tiene por objeto dar por concluído el procedimiento de manera definitiva, mientras que, la suspensión sólo tiene por fin último paralizar la tramitación de éste, pero sólo de manera temporal.

Explica Ruth Villanueva Castilleja aquellos supuestos que pueden dar origen a la suspensión del procedimiento de la siguiente manera: " el procedimiento se suspenderá de oficio cuando después de tres meses, transcurridos a partir de la radicación del asunto no sea localizado o presentado el menor ante el Consejero Unitario que esté conociendo; cuando el menor se sustraiga de la acción de los órganos del Consejo, o bien cuando el menor se encuentre temporalmente impedido física o psíquicamente y que lo anterior imposibilite la continuación del procedimiento "<sup>390</sup>

Es importante señalar que cuando la suspensión se debe a una causa de índole física o psíquica, ésta puede proceder de oficio o a petición del defensor del menor o del Comisionado.

---

<sup>389</sup> Ibidem Pag 63

<sup>390</sup> VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth JUSTICIA EN MENORES INFRACTORES. Op Cit  
Pag 15

La suspensión detiene el procedimiento de manera temporal, por lo que al desaparecer la causa que motivó dicha paralización dentro de la tramitación de éste, el órgano que estuviere conociendo de él, deberá decretar la continuación del mismo de oficio o a petición del defensor del menor o del Comisionado.

Para concluir con este inciso mencionaremos que el procedimiento puede finalizar con la toma de diversas resoluciones, tal y como señala el maestro Luis Rodríguez Manzanera, quien sobre el particular expresa " el procedimiento puede concluir, en su momento procesal, cuando en la resolución definitiva el Consejero Unitario determina que no quedó acreditada la existencia de la infracción, o que el menor no tuvo participación en ella, y por lo tanto debe entregarse a sus representantes legales o encargados ( y de no haberlos, a una institución de asistencia de menores).

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

Este seguimiento está a cargo de la Unidad de prevención y tratamiento y tendrá una duración de seis meses a partir de la conclusión del tratamiento <sup>391</sup>

En virtud de lo anterior es posible advertir que la conclusión del procedimiento puede estar dirigida en tres diversos sentidos, y que en nuestro criterio son:

- 1.- Sobreseer la tramitación del procedimiento;
- 2 - Decretar la libertad absoluta para el menor; y
- 3.-Ordenar que el menor esté sujeto a alguna de las modalidades de las medidas de tratamiento, las cuales pueden ser, internas o externas.

---

<sup>391</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES 3ª Edición Pag 428

Todo lo anterior se refiere al procedimiento en sí, pero es indispensable adentrarnos en aspectos relativos a la impugnación que se puede hacer valer contra determinadas resoluciones que son tomadas dentro del procedimiento, cuestiones que serán objeto de nuestro siguiente punto.

### 3.2.2. EL RECURSO DE APELACIÓN

En este inciso abordaremos el recurso de apelación como el principal medio de impugnación contra las resoluciones tomadas dentro del procedimiento

Es indispensable analizar lo que entendemos por medios de impugnación dado que la apelación se considera como uno de esos medios.

Sobre el particular citaremos el concepto proporcionado por el Diccionario Jurídico Mexicano, el cual señala: "son los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidades o injusticia."<sup>392</sup>

El concepto al que nos hemos referido, menciona que estos medios tienen por objeto atacar aquellas resoluciones en las cuales existan deficiencias en la resolución objeto de impugnación, lo cual nos permite ver claramente que la finalidad de dichos medios es combatir aquellas decisiones en las cuales se estima existe algún error

En materia penal los medios de impugnación adquieren características muy particulares, y en concreto por lo que se refiere al recurso de apelación, tal y como lo veremos en la parte relativa a la

---

<sup>392</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO Editorial Porrúa 15ª edición Mexico, 2001 Pág 2105

expresión de los agravios, sin embargo consideramos importante hacer una breve reflexión sobre los medios de impugnación en materia civil a efecto de estar en posibilidades de lograr una mejor apreciación de este concepto.

En virtud de lo anterior citaremos al autor Alcalá-Zamora, citado por José Ovalle Favela, quien sobre el particular escribe: "Son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima apegada a Derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos."<sup>393</sup>

En términos de este concepto los medios de impugnación tienen por objeto atacar una determinada resolución, con lo cual se pretende obtener una resolución más apegada a lo que el que impugna considera que es justo.

El punto de partida de un medio de impugnación es una resolución, toda vez que sobre ésta recaerán los efectos de dichos medios

Se habla de que existen diversos medios de impugnación, tales como los recursos y los incidentes, perteneciendo al primero de estos grupos, la apelación.

Una vez delimitado el grupo al cual pertenece la apelación, debemos señalar que es lo que se entiende por ésta, concepto que es aportado desde la perspectiva de menores por el autor Guillermo Colín Sánchez, pues al respecto señala: "la apelación es un medio de impugnación ordinario, instituido por el legislador para inconformarse con las resoluciones dictadas por el Consejo Unitario para que, previo el

---

<sup>393</sup> OVALLE FAVELA, José DERECHO PROCESAL CIVIL, Op Cit Pág 196

estudio de los agravios, el personal de la Sala Superior modifique o revoque las resoluciones de los consejeros unitarios.<sup>394</sup>

El concepto anteriormente citado, refiere a la apelación dentro del procedimiento de menores como un medio de impugnación ordinario que pretende atacar determinadas resoluciones emitidas durante el mismo

Sin embargo no señala cuales son esas resoluciones contra las que procede el recurso en cuestión, para lo cual es preciso remitirnos a la ley de la materia, la que en su artículo 63 expresa claramente cuales son las resoluciones contra las que es posible interponer recurso de apelación: "Artículo 63. Contra las resoluciones inicial, definitiva y la que modifique o dé 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 del defensor.<sup>395</sup>

Dentro de estos parámetros, cuatro son las resoluciones impugnables por el recurso en cuestión, y son las siguientes.

- 1.- la resolución inicial;
- 2 - la resolución final, y
- 3 - la resolución que modifique el tratamiento interno; y
- 4.- la resolución que dé por terminado el tratamiento interno.

El precepto al cual hemos hecho alusión, no sólo menciona cuales son las resoluciones recurribles, sino que también menciona cuales no son objeto de apelación, señalando que no son objeto de este recurso aquellas resoluciones que evalúen el desarrollo del tratamiento del menor, cuestión que consideramos debe modificarse ya que estas resoluciones en nuestro

---

<sup>394</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Op Cit Pág 818

<sup>395</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Acervo Juridico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S A de C V ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

concepto si deben ser objeto de apelación, dada la importancia que tiene dicha evaluación para determinar el término de la medida de tratamiento.

El término de la medida de tratamiento, es proporcionado por las evaluaciones que sobre éste se hagan, por lo tanto las resoluciones emitidas sobre la evaluación del desarrollo de ese tratamiento sí deben ser recurribles dado que éstas afectan directamente a la libertad del menor, en aquellos casos en los que se le imponen medidas de tratamiento interno

Asimismo, del precepto legal en cuestión se desprenden elementos importantes respecto al recurso de apelación, pues de éste podemos conocer quien o quienes están facultados para interponer este recurso

Señala Colín Sánchez que las personas facultadas para interponer éste recurso son las siguientes: " el recurso de apelación puede interponerlo: el defensor del menor, sus legítimos representantes y, en su caso, sus encargados, y, el Comisionado."<sup>396</sup> En la concepción de este autor los mencionados son los sujetos autorizados por la ley para interponer el recurso, sin embargo, en aquellos casos en que se pretenda apelar la resolución que modifique o dé por terminado el tratamiento, sólo se aceptará que la apelación sea interpuesta por el comisionado o el defensor, excluyendo así a los representantes del menor o a sus encargados de tal tarea, lo anterior en términos del último párrafo del artículo 63, ya que en él se expresa claramente cuales son los sujetos facultados para ello y toda vez que ni los representantes ni sus encargados se encuentran contemplados en dicha disposición, entendemos que éstos no están facultados por el ordenamiento jurídico para interponer el recurso.

---

<sup>396</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Op Cit Pag 818

A las causas expuestas por estos autores, nosotros aumentaríamos una causal de improcedencia más, representada por la apelación interpuesta contra resoluciones no recurribles, resoluciones que ya hemos especificado cuales son, causal que sería redactada en los siguientes términos: será improcedente el recurso de apelación interpuesto contra aquellas resoluciones que la ley expresamente considere como irrecurribles.

Una vez analizada la cuestión relativa a la procedencia de dicho recurso, es importante señalar cual es el objeto del mismo, y es el artículo 64 el que señala expresamente tal cuestión, en los siguientes términos: " Artículo 64. El recurso previsto en esta ley tiene por objeto obtener la modificación o la revocación de las resoluciones dictadas por los consejeros unitarios conforme a lo previsto en este capítulo "<sup>399</sup>

A efecto de realizar el objeto de la apelación, es necesario llevar a cabo toda una serie de pasos tendientes a la tramitación de dicho recurso, para lo cual es necesario cubrir previamente los requisitos que la ley establece, mismos que han sido expuestos por los autores Arriaga Escobedo de la siguiente forma:

\* – se deberá promover mediante escrito en el que consten los agravios causados por la resolución impugnada.

- Dicho escrito deberá de presentarse dentro del término de tres días, contados a partir de que surta efectos la notificación del acto impugnado.

- Se presentará ante el Consejo Unitario correspondiente, quien lo enviará a la Sala Superior en forma inmediata."<sup>400</sup>

---

<sup>399</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

<sup>400</sup> ARRIAGA ESCOBEDO, Juan Manuel y ARRIAGA ESCOBEDO, Raul Miguel. CONSEJO DE MENORES estructura y procedimiento. Op Cit Pag 58

Los requisitos para la interposición de la apelación son sencillos, sin embargo es necesario analizar la forma en que surten sus efectos las notificaciones dentro del procedimiento a efecto de determinar claramente cual es el período de tiempo que se tiene para la interposición de dicho recurso.

En estos términos, dentro del procedimiento de menores el artículo 40 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal se refiere a la cuestión de los términos dentro del procedimiento, de la siguiente manera: " Artículo 40. Para los efectos de la presente Ley, los plazos serán fatales y empezarán a correr al día siguiente al en que se haga la notificación de la resolución que corresponda.

Son días hábiles todos los del año, con excepción de los sábados y los domingos y los que señale el calendario oficial.

Los días inhábiles no se incluirán en los plazos, a no ser que se trate de resolver sobre la situación jurídica inicial del menor, en cuyo caso se computarán por horas y se contarán de momento a momento "<sup>401</sup>

Dentro de estos parámetros, debemos entender que la notificación surte efectos el mismo día en que se realiza y por lo tanto el plazo para interponer dicho recurso inicia a partir del día siguiente de que ésta se haya realizado

Se señala como otro de los requisitos, la expresión de agravios dentro del escrito en el cual se interponga la apelación, de ahí la importancia de determinar que es lo que se entiende por agravios

Al respecto el autor Guillermo Colin Sánchez precisa lo siguiente: "los agravios son violaciones legales que el impugnante considera le causan perjuicio.

---

<sup>401</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

Aunque en la ley nada se señala respecto a los requisitos a que habrá de sujetarse la expresión de agravios, se entiende que el impugnante podrá señalar con amplia libertad lo que a sus intereses convenga.

Los agravios, se presentan ante el Consejo Unitario, en el momento o en el acto de interponer el recurso.

La deficiencia en la expresión de agravios la suplirá el personal de la Sala Superior, cuando el impugnante sea el defensor, los legítimos representantes o los encargados del menor.<sup>402</sup>

Los agravios forman parte del escrito a través del cual se impugna la resolución. Es importante destacar que, el hecho de que la deficiencia de agravios sea subsanada por el personal de la Sala Superior, podría dar pie a pensar que esto atiende a un criterio tutelar por parte de la autoridad respecto del menor, ya que esta figura sólo opera por lo que hace a la figura del menor y no así para el Comisionado, como parte acusadora dentro del procedimiento.

Sin embargo, esta cuestión no es violatoria de garantías constitucionales, puesto que más que ser un criterio tutelar, constituye un criterio garantista respecto del menor dentro de este procedimiento, ya que incluso en lo relativo al procedimiento para adultos, opera el principio de velar por que este tipo de omisiones sean subsanadas por el personal competente, a efecto de que estas omisiones no afecten las garantías de los procesados.

De estas reflexiones es totalmente evidente que el procedimiento aplicable a los menores no es más que una traslación del procedimiento ordinario a una Ley para menores, tal aseveración la respaldamos en el hecho de que la apelación analizada hasta aquí, en base a la ley de la

---

<sup>402</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Op Cit Pag 818

materia, es decir, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, proporciona a la apelación en materia de menores, las mismas características que la apelación en materia ordinaria, sobre todo por lo que se refiere a la expresión de agravios.

Lo anterior queda claramente evidenciado en la definición que proporciona el Diccionario Jurídico Mexicano en relación a la apelación en materia penal, pues sobre este particular señala: " la apelación penal se regula en nuestros códigos de procedimientos en forma más flexible que la civil y mercantil, en cuanto se encuentra inspirada en el principio *indubio pro reo*, en tal virtud no es necesario, como en la apelación civil, mejorar o formalizar el recurso ante el órgano superior, ya que los agravios pueden formularse ya sea con motivo de la interposición o bien en la audiencia de alegatos."<sup>403</sup>

Este traslado de figuras procesales ordinarias al procedimiento de menores constituye una cuestión de gran inquietud, dado que es sumamente cuestionable el hecho de que actos de carácter procesal sean ejecutados por una autoridad administrativa, como lo son los Consejos de Menores a través de los Consejeros Unitarios, es por ello que pugnamos por que el procedimiento en materia de menores sea realizado por autoridades judiciales y no por autoridades administrativas como hasta la fecha se viene haciendo, o en su defecto crear estudios universitarios a nivel posgrado en materia de menores, a efecto de que el personal que participa directamente en esta área, cuente con mayor capacitación y por ende la impartición de la justicia sea efectuada de la manera adecuada

Una vez analizadas estas cuestiones, nos referiremos brevemente a la sustanciación del recurso objeto del presente inciso, para lo cual nos basaremos en la explicación que sobre este particular señalan los autores

---

<sup>403</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Op Cit Pag 2107

emitidas por los Consejeros Unitarios, este es el criterio que sigue Laura Sánchez Obregón al manifestar en su obra *Menores Infractores y Derecho Penal*, lo siguiente: " La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores prevé la revisión de las resoluciones que emitan los consejeros unitarios mediante el recurso de apelación, recurso del que conoce la Sala Superior del Consejo y que permite que las resoluciones sean revisadas por un órgano diferente al que las emite."<sup>406</sup>

La autora en cuestión, considera que la Sala Superior es competente para conocer de las revisiones que tengan por objeto todas aquellas resoluciones emitidas por los consejeros unitarios, sin hacer distinción en aquellas que tengan por objeto modificar o dar por terminado el tratamiento interno.

De tal suerte que si se sigue este criterio, no sería necesaria la inserción en el texto legal que proponemos, sin embargo creemos que es indispensable hacer tal modificación, puesto que de no hacerse así se está violentando la garantía de legalidad, dado que se está emitiendo una resolución que afecta la esfera jurídica de un sujeto por una autoridad no competente para ello, contraviniendo así lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, en su primer párrafo, en el cual se contiene la garantía constitucional a la que hemos hecho alusión.

De todo lo anterior, se desprende que el organo encargado de resolver sobre la apelación es, por excelencia, la Sala Superior, órgano que puede resolver en cualquiera de los siguientes sentidos, según expresa el maestro Luis Rodríguez Manzanera, " el recurso puede resolverse en los siguientes sentidos. sobreseimiento, confirmación de la

---

<sup>406</sup> SANCHEZ OBREGON, Laura *MENORES INFRACTORES Y DERECHO PENAL*, Op Cit  
Pag 114

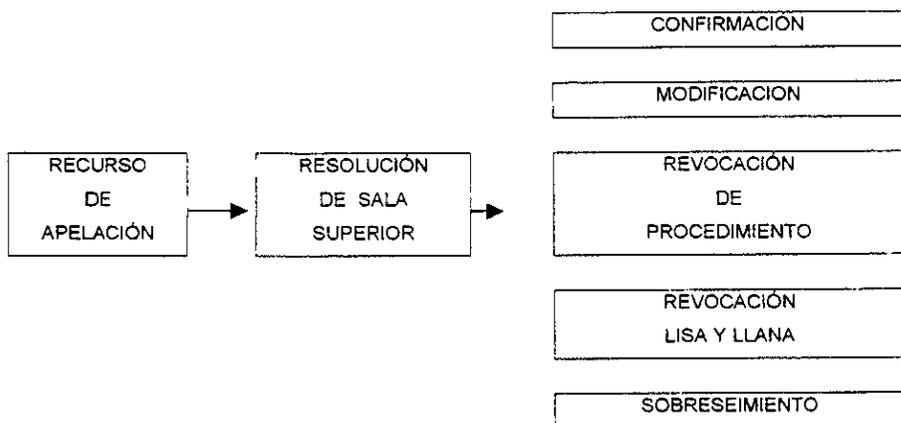
resolución recurrida, modificación de la misma, revocación para que se reponga el procedimiento o revocación de la resolución.”<sup>407</sup>

De lo anterior resulta sumamente interesante destacar el hecho de que la revocación que en un momento dado pueda llegar a emitir la Sala Superior, puede tener por objeto dos cuestiones sumamente diferentes.

Por un lado una de éstas tiene por objeto anular la resolución impugnada con la finalidad de que se lleve a cabo nuevamente el procedimiento.

Por otra parte, la decisión en virtud de la cual se declara la revocación lisa y llana de la resolución, tiene por objeto dejar sin efecto la resolución emitida por el Consejero Unitario para que éste emita una nueva determinación, subsanando así los vicios en los que hubiere incurrido en la toma de la primera decisión.

De tal suerte que la revocación de la resolución, de acuerdo a lo anterior, puede tener dos objetos diversos, el primero de ellos dirigido a la totalidad del procedimiento y el segundo enfocado sólo a la resolución que dio lugar al recurso de apelación.



<sup>407</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES, Op Cit 3ª Edición  
Pag 430

Hemos analizado lo relativo al recurso de apelación como un medio de impugnación, sin embargo conviene hacer referencia, aunque sea de manera breve, al máximo medio de impugnación que nuestro sistema jurídico prevé, el juicio de amparo, con relación al procedimiento para menores.

La autora Laura Sánchez Obregón manifiesta la necesidad de no limitar la instancia superior de manera exclusiva a la Sala Superior y manifiesta lo siguiente: " no obstante, ningún intento para dotar a los menores de derechos y garantías podrá estar completo sin el consecuente derecho a recurrir al juicio de garantías por excelencia, el amparo."<sup>408</sup>

En nuestra opinión la autora a la cual hemos hecho referencia manifiesta algo totalmente cierto, dado que el menor en su calidad de mexicano tiene igual derecho que los adultos para acudir al juicio de amparo, puesto que su calidad de menor no es limitante para ello.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal limita la posibilidad de que el menor acuda a dicha instancia, tal aseveración la realizamos en virtud de lo expresado por el artículo 66 de dicho ordenamiento legal que a la letra dice: " Artículo 66. No serán recurribles las resoluciones que emita la Sala Superior respecto de los recursos interpuestos ante ella."<sup>409</sup>

Consideramos que lo anterior esta contraviniendo las garantías individuales del menor y por ende sus derechos humanos, ya que se le está limitando su derecho de defensa a una determinada instancia, por un lado, pero además está siendo objeto de una discriminación por razón de

---

<sup>408</sup> SANCHEZ OBREGON, Laura MENORES INFRACTORES Y DERECHO PENAL Op Cit Pág 114

<sup>409</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S A de C V ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

edad, puesto que por su condición de menor se le sujeta al procedimiento especial que ya hemos analizado y dentro del cual no está prevista la posibilidad de acudir al amparo, por lo tanto la constitucionalidad de esta ley debe ser cuestionada.

En este sentido se expresan los autores Arriaga Escobedo, quienes manifiestan: " las resoluciones que emita la sala superior, tratándose de los recursos de apelación promovidos ante ella, no serán recurribles; sin embargo, debe indicarse que al no existir otro recurso ordinario, será procedente el juicio de amparo indirecto ante los Tribunales Colegiados de Circuito, atento a las disposiciones contenidas en los artículos 107 constitucional, fracción IV, inciso a); 44 y 15 de la Ley de Amparo y 44, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y conforme a la jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación."<sup>410</sup>

En virtud de tales aseveraciones es que consideramos como inconstitucional dicha ley, toda vez que ésta no prevé de forma expresa la posibilidad de acudir al amparo

En el inciso siguiente abordaremos las cuestiones relativas al tratamiento de los menores, cuando estos han sido sujetos de éste como resultado del procedimiento del cual han sido objeto.

### 3.3 TRATAMIENTO Y READAPTACIÓN

Tratamiento y readaptación son conceptos que van de la mano dentro del procedimiento para menores, dado que de éste deriva el primero de los conceptos aludidos, es decir, el tratamiento, con el cual se pretende alcanzar la tan anhelada readaptación del menor infractor.

---

<sup>410</sup> ARRIAGA ESCOBEDO, Juan Manuel y ARRIAGA ESCOBEDO, Raul Miguel. CONSEJO DE MENORES estructura y procedimiento... Op Cit Pag 61

El tratamiento forma parte de las medidas que la ley prevé para el logro de sus objetivos. Cabe destacar que esta ley, y en concreto el Consejo de Menores pretenden prevenir y sancionar las conductas delictivas de la población, y para el logro de dichos objetivos la ley de la materia ha previsto ciertas medidas que permitan alcanzar dichos objetivos.

En virtud de lo anterior es indispensable hacer algunas consideraciones previas sobre las medidas contempladas por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

Las medidas que contempla la ley son de distinta índole, e incluso las comprende en tres grandes grupos, a saber:

- 1.- medidas de orientación;
- 2 - medidas de protección; y
- 3.- medidas de tratamiento.

Todas estas medidas tienen una finalidad diversa, y contienen diferentes mecanismos tal y como lo señala Luis Rodríguez Manzanera, al expresarse en los siguientes términos " las medidas que pueden aplicarse se han dividido en tres grupos: de orientación, de protección y de tratamiento

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

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

La aplicación de estas medidas está a cargo de un órgano destinado específicamente para ello. La aplicación de medidas está a cargo de la Unidad Administrativa Encargada de la Prevención y el Tratamiento de los Menores.

En éste orden de ideas, mencionaremos brevemente las tres funciones básicas de dicho órgano, según expone Ruth Villanueva Castilleja: "la Unidad encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores se encuentra de igual manera regulada por la Ley para el Tratamiento de Menores, misma que le confiere tres atribuciones básicas: la prevención, que tiene por objetivo realizar las actividades normativas y operativas de prevención en materia de menores infractores; la procuración, que se ejerce a través de Comisionados y que tiene como propósito proteger los derechos y los intereses legítimos de las personas afectadas por las infracciones que se atribuyen a menores de edad, así como los intereses sociales en general que la misma le señale; y la atribución de diagnóstico, seguimiento y servicios auxiliares que tiene como finalidad practicar el estudio biopsicosocial, ejecutar las medidas de tratamiento ordenadas por los Consejeros; reforzar y consolidar la adaptación social del menor, y auxiliar a la Sala Superior y a los Consejeros en el desempeño de sus funciones"<sup>414</sup>

Estas son las funciones de la Unidad encargada de la Prevención y Tratamiento de menores, órgano al cual hemos hecho referencia debido a la gran importancia que tiene en el desarrollo del tratamiento, como veremos en los incisos siguientes.

### 3.3.1 TRATAMIENTO INTERNO

El tratamiento interno constituye una de las modalidades de la medida de tratamiento

---

<sup>414</sup> VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth JUSTICIA EN MENORES INFRACTORES. Op Cit  
Pag 11

Este tratamiento se encuentra previsto como una medida extrema, aplicable a aquellos casos de menores que sean considerados de difícil corrección conductual.

El tratamiento interno consiste en lo siguiente, según explica Luis Rodríguez Manzanera: " el *tratamiento interno* se aplica en los centros que señale el consejo ; la unidad encargada de la prevención y el tratamiento debe contar con las instalaciones y el personal necesarios para una adecuada clasificación (sexo, edad, grado de desadaptación) y un tratamiento individualizado a los menores)."<sup>415</sup>

Existen varias consideraciones que manifestar sobre este particular, dado que en la práctica existen muchas deficiencias respecto a la impartición de este tipo de tratamiento.

Como primer problema respecto a la práctica, tenemos el que manifiesta la Comisión Nacional de Derechos Humanos relativo a que no existe una separación de los menores en atención a su grado de peligrosidad, pues en un estudio manifiesta lo siguiente: " quienes ameriten estar en los centros han de ser agrupados atendiendo especialmente a las necesidades que se presenten de proteger a unos más vulnerables, de otros más agresivos. "<sup>416</sup>

El problema aquí planteado debe ser resuelto a efecto de que dicho tratamiento sea realmente útil para la sociedad y para el menor.

El maestro Luis Rodríguez Manzanera propone diversos criterios de clasificación, mismos que consideramos deben ser acatados por los centros encargados de llevar a cabo el tratamiento interno.

Estos criterios de clasificación son los siguientes: "los criterios primarios de clasificación, frente a los que no puede haber excusa ni pretexto son:

---

<sup>415</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES Op Cit 3ª Edición  
Pág 429

<sup>416</sup> COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS PROPUESTA PARA EL RESCATE DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MENORES INFRACTORES EN MEXICO Op Cit  
Pag 15

1.- Edad. Separación no sólo de adultos, sino también de jóvenes y niños.

2.- Sexo. Por razones obvias.

3.- Salud física.

4.- Salud mental.

5.- Delincuentes de no delincuentes.

Los criterios secundarios de clasificación son el de peligrosidad y el de la inadaptación.<sup>417</sup>

En México estos criterios de clasificación no son atendidos y debido a ello observamos que los centros de internamiento no alejan al menor de actos ilícitos y constituyen una verdadera escuela del crimen

Esta cuestión es expuesta por el maestro Sergio Rosas Romero, quien al respecto señala: " es imposible pensar que un menor, pueda superar, salvo excepción, la experiencia de haber pasado una etapa de su vida en un lugar de internación de menores infractores, en el cual con un alto índice de probabilidades aprenderá con rapidez, que aunque con gran riesgo, la vida delictuosa rinde considerables beneficios en el corto plazo y con limitado esfuerzo.

El menor infractor, es con gran rapidez, contaminado por el grupo al que se integra y el cual lo empuja al mundo de la delincuencia, no a la adquisición de hábitos de estudio o de trabajo.<sup>418</sup>

Estas son las consecuencias de no seguir de manera estricta los criterios de separación dentro de los centros de tratamiento interno.

Sin embargo es preciso aclarar que en nuestro sistema si se siguen criterios de separación, sin embargo son poco efectivos pues aún cuando

---

<sup>417</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES. Op Cit 3ª Edición  
Pág 439

<sup>418</sup> ROSAS ROMERO, Sergio LOS MENORES INFRACTORES. Op Cit Pag 15

estos criterios se aplican nos enfrentamos a la problemática anteriormente señalada.

En México se siguen los siguientes criterios de clasificación:

- edad
- sexo
- peligrosidad
- personalidad, y
- escolaridad.

Estos criterios de clasificación atienden a los aspectos primarios señalados por Luis Rodríguez Manzanera, autor que sobre el punto en cuestión precisa: " el hecho cometido no es un criterio aceptado de clasificación, como tampoco lo es la resolución del juez o consejero

No hay menciones de criterios secundarios, seguramente porque no existen las instituciones especializadas al respecto."<sup>419</sup>

En atención a lo cual es posible decir, que en México los criterios de especialización de las instituciones atienden únicamente a ciertos criterios objetivos de la persona objeto del tratamiento, dejando de lado las cuestiones relativas a ciertas consideraciones subjetivas, tales como la peligrosidad y la inadaptación.

Sin embargo, esta cuestión no es considerada de igual forma por Ruth Villanueva Castilleja, pues esta autora expone lo siguiente. "para los casos más difíciles se contará con establecimientos especiales de tratamiento intensivo y prolongado, considerando para tal efecto la gravedad de la infracción, la alta agresividad, la elevada posibilidad de reincidencia, las alteraciones graves del comportamiento previas a la infracción, la falta de apoyo familiar, y el ambiente criminógeno.

---

<sup>419</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES, Op Cit 3ª Edición  
Pag 440

En los casos de las medidas de internamiento, la ley prevé instituciones especiales y de tratamiento prolongado para casos difíciles, para lo cual se cuenta con programas y personal que atiende el manejo y seguimiento de tratamientos más complejos tanto desde una perspectiva social, como psicopedagógica y criminológica. Cabe observar que en estos casos, resulta importantísimo un adecuado pronóstico de reincidencia que a su vez debe descansar en un diagnóstico mucho más profundo de los factores y motivaciones delictivas.<sup>420</sup>

De lo anterior se desprende una cuestión de suma importancia para la efectividad del tratamiento interno, relativa al personal que se encuentra adscrito a estos centros de internamiento.

Para lograr la efectividad de las medidas de tratamiento es necesario exigir al personal que está a cargo de los centros de internamiento ciertas cualidades y mayor preparación que les permita ser personal apto para el trato con estos menores.

Por otra parte, se ha planteado en diversas ocasiones que estos centros de internamiento no constituyen un verdadero sistema de educación sino más bien son un centro de reclusión, con lo cual se les aleja de su meta principal consistente en educar al menor con la finalidad de que éste logre una plena adaptación a la sociedad a la que pertenece.

A efecto de lograr la efectividad del tratamiento, consideramos, que éste sólo debe utilizarse en casos en los que sea estrictamente indispensable, estimamos que el uso de dicho tratamiento se debe efectuar principalmente en dos situaciones, primero en aquellos casos en que el menor, derivado de los estudios que le sean practicados, revele alto grado de peligrosidad, y en segundo lugar, tratándose de menores

---

<sup>420</sup> VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth JUSTICIA EN MENORES INFRACTORES. Op Cit  
Pág 17

reincidentes o menores infractores en los que no se haya logrado un resultado positivo con la aplicación de cualquier otro medio de tratamiento.

Otra de las cuestiones preocupantes sobre este particular, radica en las condiciones de vida que tienen los menores estando internos en estos centros.

Estas condiciones de vida han sido reveladas por un estudio efectuado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, del cual se desprendió lo siguiente: " las instalaciones están casi siempre en mal estado y son insuficientes. Es frecuente el hacinamiento, los espacios están mal aprovechados, los dormitorios se caracterizan por ser lugares en donde no se puede gozar de privacidad e intimidad. Es usual que en los dormitorios –sobre todo en los más deprimentes- los menores duerman, coman y permanezcan encerrados todo el día. Las autoridades comúnmente explican que ello es necesario para cuidar la seguridad. Pocas veces se come bien, en pocas ocasiones se da ropa a los menores, los servicios de salud no son muy buenos, no siempre hay médico de planta. Algunos menores refieren que cuando se sienten enfermos no los atienden pronto. Faltan instalaciones y equipo médico, así como medicamentos básicos.

La situación de las mujeres, en lo que a salud se refiere, es especialmente delicada. La revisión ginecológica es esporádica, sobre todo cuando no hay médico de planta. Llegan a darse casos de abuso o de acoso sexual cometido por algunos médicos."<sup>421</sup>

Todas estas consideraciones revelan la imperante necesidad de modificar el sistema de internamiento o por lo menos capacitar más

---

<sup>421</sup> COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. PROPUESTA PARA EL RESCATE DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MENORES INFRACTORES EN MEXICO. Op Cit  
Pag 18

personal para que las condiciones de vida dentro de estos centros sean modificados a favor del menor.

Esta propuesta ha sido reconocida como una exigencia por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tal y como veremos más adelante.

Es de vital importancia mencionar, que el tratamiento interno es llevado a cabo dentro de los centros de tratamiento interno que para tal efecto destine la Unidad Administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores.

En este sentido debemos de especificar qué son los centros de tratamiento, para lo cual acudiremos a la definición que sobre éstos proporciona la legislación actual.

En virtud de la cual, éstos se han conceptualizado de la siguiente manera, tal y como lo señala el Acuerdo que establece las normas para el funcionamiento de los Centros de Diagnóstico y de Tratamiento de Menores, el cual forma parte del anexo número 13 de la obra Criminalidad de menores, del maestro Luis Rodríguez Manzanera, que en su artículo segundo, expresa lo siguiente: "para los efectos de las presentes normas, se entenderá por:

*Centros de tratamiento.* Las unidades técnico administrativas encargadas de aplicar las medidas de tratamiento a que ha quedado sujeto el menor en internación, con la finalidad de lograr su adaptación social."<sup>422</sup>

De lo anterior se desprende claramente el objetivo de los Centros y al mismo tiempo el del tratamiento, el cual consiste en lograr la adaptación del menor a la sociedad.

---

<sup>422</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES Op Cit 3ª. Edición Pag 631.

Dentro de estos centros se emplean diversos métodos a efecto de lograr dicho propósito, uno de estos métodos es la represión, aunque dicho método no sea reconocido expresamente por la ley, consideramos que si bien es cierto que no lo reconoce expresamente, también lo es que si lo acepta, tal aseveración la fundamentamos en el hecho de que se habla de la existencia de zonas de retiro dentro de la legislación que rige estos Centros.

Al respecto se refiere el artículo segundo del acuerdo que hemos mencionado anteriormente, e incluso proporciona una definición de estas áreas, en los siguientes términos: "*zona de retiro*: El espacio físico a donde se remite transitoriamente a los menores, con el propósito de inducirlos a la reflexión, cuando su conducta dentro de los centros lo amerite."<sup>423</sup>

Desde esta perspectiva, estimamos que estas zonas de retiro representan áreas de aislamiento en las cuales son colocados los menores de edad internos, cuya disciplina va en contra de los lineamientos establecidos por dichos Centros.

En ese sentido se expresa el Acuerdo que establece las normas para el funcionamiento de los Centros de Diagnóstico y de Tratamiento de Menores, el cual establece claramente en que casos se remitirá a los menores a estas áreas, lo anterior es manifestado dentro del contenido de su artículo 69, que a la letra dice: "Art 69. cuando el menor sujeto a tratamiento interno infrinja en forma reiterada las normas establecidas para los Centros, o cometa una falta grave, a juicio del Director del Centro y con la aprobación del Consejo Técnico e informe previo para el Consejero Unitario, se podrá remitir al menor a la zona de retiro. En ésta contará con apoyo psicológico a fin de inducirlo a reflexionar sobre la necesidad de adecuar su conducta en forma positiva.

---

<sup>423</sup> Ibidem Pag 632

La permanencia en dicha zona no podrá exceder de cinco días, salvo casos de gravedad en los que el Director del Centro, con la aprobación del Consejo Técnico, considere ampliar su permanencia.

En todos los casos, se deberá fundar la aplicación de la medida dando vista al defensor del menor, para que alegue lo que a su derecho convenga.<sup>424</sup>

En este precepto legal están contenidos los lineamientos básicos para los casos en los que el menor esté sujeto a ésta medida; a continuación explicaremos brevemente el procedimiento a seguir en estos casos, lo cual haremos con base en lo establecido por el multicitado Acuerdo que establece las normas para el funcionamiento de los Centros de Diagnóstico y de Tratamiento de Menores.

1.- El menor que violenta las normas de disciplina de los centros de internamiento, como consecuencia es remitido a la zona de retiro.

2.- Esta medida de internación podrá ampliarse hasta por 5 días más, es decir, tiene como límite máximo 10 días, la prolongación de dicha medida se realizará con base en estudios de tipo médico y psicológico.

3.- La ampliación de esta medida debe estar fundada y motivada, dando vista al defensor para que alegue lo que a su derecho convenga

4.- Los menores sujetos a esta medida deben estar bajo estricta vigilancia médica.

Lo anterior representa una clara violación a los Derechos Humanos, ya que este tipo de conductas por parte de la autoridad, violenta el derecho de los menores a no ser segregados. Por otra parte se ha demostrado a través de diversos estudios, que esto constituye un verdadero medio de represión a los menores que lejos de disciplinarlos,

---

<sup>424</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES Op Cit 3ª Edición Pag 644.

sólo los lleva a la acumulación de rencores que dificultan aún más la tarea de adaptación.

Al respecto la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha hecho algunas manifestaciones, en los siguientes términos: "la segregación es un castigo del que se abusa. Se da desde por unas horas en los dormitorios, hasta por largos periodos en celdas reducidas, oscuras, sin servicios.

La segregación, aún cuando se dé en las mejores condiciones, es un correctivo muy duro para los menores, quienes –por su estructura emocional- todavía no están capacitados para soportarla. De ahí que su duración debe atender a la edad del castigado y nunca debe ser mayor de tres días. Por supuesto no ha de implicar confinamiento, ni encierro en habitaciones oscuras ni degradantes, ni ir acompañado de suspensión de alimentos ni de agua potable. Los menores aislados deben ser vigilados por el médico y ha de permitirse que los visiten su abogado y el ministro de su credo <sup>425</sup>

Es estos términos, consideramos que la segregación representa un método poco eficaz para el logro de la adaptación del sujeto y por ende es indispensable hacer uso de otros métodos que hagan posible el logro de esta meta.

De esta cuestión, se hace claramente evidente la necesidad de profesionalizar al personal que está a cargo de los menores, tal y como lo señala el órgano al cual nos hemos referido, ya que éste manifiesta sobre el particular lo siguiente: "es imprescindible que se emitan reglamentos internos y que, dentro de ellos, en el capítulo del régimen interior, se establezcan las atribuciones del personal, se deslinden responsabilidades, se definan los derechos y las obligaciones de los menores y se dicten minuciosas reglas de disciplina que permitan saber cuáles actos constituyen infracciones y qué sanciones merecen.

---

<sup>425</sup> COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS PROPUESTA PARA EL RESCATE DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MENORES INFRACTORES EN MEXICO Op Cit  
Pag 23

Pero una norma así solamente puede aplicarse si el personal está calificado. Ello no sucede. Los custodios –que en la mayoría de los casos reciben al entrar a trabajar un breve curso sobre seguridad, vigilancia y formas de control, consideran que cumplir su responsabilidad es reprimir, evitar a toda costa las fugas e instaurar un régimen de temor. Su presencia amedrenta, no genera respeto; sus acciones lastiman, no restañan la ya lastimada personalidad de los menores.

Es evidentemente necesaria la capacitación. Más allá de eufemismos, es conveniente que los custodios sean también preceptores, guías tutelares, verdaderos promotores de la readaptación.”<sup>426</sup>

Estas consideraciones hacen especial referencia por lo que respecta a los custodios, sin embargo, consideramos que la preparación del personal no debe limitarse a ellos, debe hacerse extensiva para todo el sistema de menores.

Esta opinión es compartida por múltiples doctrinarios que se han interesado por la problemática aquí expuesta, tal es el caso de la autora Ruth Villanueva Castilleja, quien sobre este particular manifiesta: “ se necesita un servicio civil de carrera en las instituciones de menores, congruente y a tono con las exigencias del servicio público y la administración moderna, de tal manera que los consejos de menores se conviertan en centros de justicia que cuenten con todos los recursos humanos altamente calificados, indispensables para tan delicada función.

En este sentido es indispensable especializar a todo el personal jurídico y técnico de los consejos, para que estén en mejores condiciones de interpretar y aplicar la ley, sobre todo en lo relacionado con el tipo de tratamiento más adecuado para cada menor, una valoración e interpretación integral de los casos, no se puede simular ni improvisar, y

---

<sup>426</sup> Ibidem Pp 23,24

requiere de un profundo conocimiento de la materia, que por su naturaleza es altamente compleja. <sup>427</sup>

Por otra parte, la Comisión Nacional de Derechos Humanos estima que con la expedición de diversos ordenamientos se va dar solución a tan grave problemática, sin embargo, estimamos que para dar solución a ésta cuestión es indispensable ir más allá del ámbito legislativo, es necesario remitirnos al ámbito de la práctica, a la realidad.

Debemos mencionar que la represión no es el único método empleado para el logro de la adaptación social, hemos hecho especial énfasis en éste debido a la importancia que reviste, hemos de reconocer que existen otros métodos para el logro de tal meta.

Entre los métodos encaminados hacia tal objetivo se encuentran la educación, la capacitación para el trabajo y una serie de estímulos que premian la buena conducta del menor dentro de estos centros

Entre los estímulos a los que pueden ser acreedores los menores, se encuentra contemplada la posibilidad de ser partícipes en actividades recreativas y deportivas.

Esta cuestión es vital para el logro de la adaptación del menor, sobre todo por lo que se refiere a las actividades recreativas, ya que éstas permiten al menor lograr la readaptación de forma más rápida.

Debemos entender al juego como una actividad de tipo recreativa, en la cual el menor infractor debe participar de manera activa, toda vez que la participación del menor en esta actividad le representa mayores posibilidades de readaptación en un periodo más breve.

---

<sup>427</sup> VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth JUSTICIA EN MENORES INFRACTORES Op Cit  
Pag 72

Roberto Tocavén García expresa la importancia de esta actividad en los siguientes términos: "Tres son los atributos que personalmente adjudicamos al juego:

1. Preparación para la vida.
2. Placer de libre funcionamiento (expresión de libertad).
3. Readaptación.

El juego en los menores infractores, cumple tres cometidos vitales que coadyuvan a su readaptación psicosocial:

1. La repetición mitigadora.
2. La venganza simbólica.
3. La realización simbólica de deseos.

En las actividades lúdicas, la posibilidad de realizar cuantas veces sea necesario el esfuerzo físico o mental requerido, mitigará esa ansiedad y agresividad propia del infractor; asimismo, la repetición de los hechos dolorosos en forma de juego es uno de los caminos de que se dispone para liberar al menor de las impresiones demasiado intensas.

La venganza simbólica. Este objetivo se cumple en los juegos dirigidos, en dónde y cuándo se puede, mediante el cambio de papeles de la parte pasiva (que sufre) por la parte activa (que produce sufrimiento) El menor puede tomar en el juego una venganza simbólica sobre las personas que lo hicieron padecer.

Los deseos insatisfechos de valoración, pertenencia, éxito y afecto a los demás, por parte de los adolescentes infractores, pueden fácilmente satisfacerse cuando éstos ingresan a un equipo deportivo y a través del buen desempeño se verifica una cohesión donde emana el afecto, la valoración y simpatía de los demás por su buen desempeño.

Todos estos se complementan en el ejercicio recreacional y en el uso adecuado del tiempo libre."<sup>428</sup>

---

<sup>428</sup> TOCAVEN GARCIA ROBERTO ELEMENTOS DE CRIMINOLOGIA INFANTIL, Editorial Porrúa Mexico 1991 Pp 110,111

En base a estas consideraciones pugnamos por que en el sistema seguido por los centros de internamiento, predomine la existencia de prácticas recreativas y deportivas sobre las de represión, pues de las cuestiones anteriormente planteadas, se desprende que la práctica de dichas actividades representarán para el menor mayores beneficios.

A continuación analizaremos los aspectos relativos a la otra medida de tratamiento, es decir, el tratamiento externo.

### 3.3.2. TRATAMIENTO EXTERNO

El tratamiento externo ha sido definido por los autores Arriaga Escobedo, en los siguientes términos: " es el que se practica en el medio familiar del menor o en hogares sustitutos y consiste en la aplicación de las medidas ordenadas en la resolución definitiva, mismas que conllevan la atención integral a corto, mediano o largo plazo.

En este tipo de medidas, el menor se entregará a sus padres, tutores, encargados o jefes de familia del hogar sustituto."<sup>429</sup>

De lo anterior se desprende que este tipo de tratamiento tiene por objeto, al igual que el anterior, la adaptación del menor, sólo que difiere del tratamiento al cual no hemos referido anteriormente en el hecho de que este se aplica al menor sin que se le prive de su libertad.

Para la aplicación de dicho tratamiento la autoridad se auxilia de dos figuras principalmente, por un lado se apoya en aquellas figuras que podrían estar en mayor y mejor contacto con el menor, es decir, sus padres o tutores, como primera instancia.

Así mismo prevé que en casos en los cuales no se puedan apoyar en las figuras antes mencionadas lo hará en una institución a la cual ha denominado hogares sustitutos.

---

<sup>429</sup> ARRIAGA ESCOBEDO, Juan Manuel y ARRIAGA ESCOBEDO, Raul Miguel CONSEJO DE MENORES estructura y procedimiento. Op Cit Pag 86

Las medidas a las cuales se sujetarán los menores durante el tratamiento en externación, deben estar determinadas por la resolución definitiva y son susceptibles de ser modificadas por los Consejeros Unitarios.

Sobre este método de tratamiento haremos especial énfasis por lo que se refiere a los hogares sustitutos.

Estos hogares se emplean para lograr los fines de adaptación en aquellos casos en los cuales el menor no cuente con una familia, o bien cuando la familia a la que éste pertenece sea una familia considerada como criminógena o desintegrada.

La familia criminógena tiene ciertas peculiaridades, como las que enuncia Luis Rodríguez Manzanera, a saber las siguientes: " en esta familia es casi imposible que el menor no llegue a delinquir, ya que generalmente sus primeros delitos son dirigidos por los mismos padres. Estas familias viven en un ambiente de absoluta promiscuidad, donde no es extraño el incesto, donde impera la miseria y el hambre, donde los niños son mandados por los padres a delinquir o a pedir limosna, y cuando son mayores a prostituirse."<sup>430</sup> Esta serie de factores son los que determinan la aplicación del tratamiento externo a través de un hogar sustituto.

De tal suerte que tratándose de aquellos casos en los cuales el menor pertenece a una familia criminógena, el hecho de alejar, en cierta forma, al menor de ésta, tiene una doble función, por un lado pretende la adaptación del menor, pero por el otro, también se realiza una labor de prevención.

---

<sup>430</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES, Op Cit 3ª Edición  
Pag 93.

De igual manera es importante destacar el hecho de que los menores que son objeto de dicho tratamiento cuentan con la peculiaridad de ser considerados como sujetos de baja peligrosidad.

Los hogares sustitutos cuentan con dos modalidades, las cuales han sido explicadas por el maestro Luis Rodríguez Manzanera, en los siguientes términos: "los hogares sustitutos pueden ser de varios tipos, según la edad y las características del menor, así como los medios de que se disponga: los dos principales son:

1.- *Adopción individual.* Es el caso en que el menor es adoptado por una familia natural. El menor al que es dada esta medida, 'no quedará sujeto a la condición de dependiente laboral o doméstico del hogar que lo recibe; se deberá integrar plenamente a la vida familiar de éste, y ésta integración será semejante o igual en todo caso, dada la edad del colocado, a la de un hijo de familia.

2. *Hogares adoptivos.* Es algo parecido a los *foyers*, el fin de éstos es ' que varios niños (de ambos sexos, de diversas edades, como las familias naturales), vivan en un hogar, con padre y madre que les adoptan e integran en una institución lo más parecida posible a la familia natural."<sup>431</sup>

Estas instituciones son poco aplicadas en nuestro país, estimamos que la causa por la cual han dado poco resultado, se debe a la cultura que sobre el particular se tiene por un lado, pero por el otro también ha influido la cuestión económica.

Respecto a la adopción individual estimamos que esta modalidad lejos de contribuir a la finalidad de adaptar a un menor a la sociedad, representa una medida que contraviene la prevención puesto que el hecho de integrar a un menor infractor a una familia en la cual este tipo de

---

<sup>431</sup> Ibidem Pag. 444.

conductas no existe implica, un alto grado de probabilidad de que éste menor influya de manera negativa dentro de dicho núcleo familiar.

Tratándose de tratamiento externo en cuyo caso no se cuente con el apoyo de la familia, juegan un papel muy importante las instituciones de tipo asistencial, siendo estos organismos en los cuales se puede apoyar el consejo de menores para la realización de dichos tratamientos.

Una vez que hemos reflexionado sobre la aplicación de medidas de tratamiento en sus dos modalidades, es pertinente mencionar que estas no cumplen con los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad, es decir, existen cuestiones que violentan de manera clara los derechos humanos de los menores que son objeto de éstas.

Sobre este particular y a efecto de respaldar nuestra opinión sobre las violaciones a los derechos esenciales de los menores sujetos a estas medidas, citaremos los argumentos esgrimidos por la autora Laura Sánchez Obregón al respecto.

“ Hoy la Ley contempla un sistema irracional en la imposición de las medidas coactivas en el que se desconocen absolutamente los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad.

a) Principio de legalidad.

El principio de legalidad consagrado en el artículo 14 constitucional prohíbe la aplicación de penas no previstas por la Ley.

La Ley de Menores, no obstante, no determina la especie o duración de la medida aplicable a cada caso. Queda, pues, a discrecionalidad del Consejero, el elegir el tipo de medida y la duración de la misma, contraviniendo con ello el precepto constitucional citado

b) Principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad obliga a imponer la sanción en función de la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor

Alessandro Baratta, en *Requisitos mínimos del respeto a los derechos humanos en la ley penal*, apunta: 'las penas deben ser proporcionales al daño social producido por la conducta.

La falta de esta proporcionalidad, que se erige como un principio en el derecho penal, pone en peligro la seguridad de los menores a quienes puede imponerse una pena proporcionalmente más grave que la infracción por la que se les impone.

Igualmente la falta de proporcionalidad da lugar a graves consecuencias de inequidad, por ejemplo: un menor que roba por primera vez un objeto insignificante, puede ser privado de su libertad por más tiempo que un homicida. Extremo que resulta, además de grave, incongruente.

No obstante, en la Ley en estudio la intensidad y la duración de la medida no guarda relación alguna con la gravedad de la conducta sancionada.

c) Principio de culpabilidad.

En un sistema de garantías, propio de un Estado de derecho, es prioritario precisar la realización de una conducta punible, y que la individualización de la sanción se dé en función de la gravedad del hecho y de la magnitud de la culpabilidad del autor, dejando para posteriores investigaciones la personalidad del sujeto, su posibilidad de resocialización o su pronóstico de futuro comportamiento.

Aún cuando hay cierta libertad para la elección de medidas a imponer - con base a las particularidades de cada caso- es muy

recomendable, es necesario establecer criterios y parámetros básicos de aplicación de las medidas. La total discrecionalidad, sin criterios definidos, resulta en arbitrariedad.”<sup>432</sup>

En base a todas estas consideraciones, estimamos pertinente proponer la creación de un mecanismo que limite la discrecionalidad de la cual gozan actualmente los Consejeros Unitarios para la determinación de la medida de tratamiento, ya que precisamente en aras de dicha discrecionalidad el menor puede quedar sujeto a medidas violatorias de sus derechos humanos

Aún cuando de lo expuesto hasta aquí, resulta evidente que la medida de tratamiento puede ser de tipo interno o externo, es preciso que se especifique de manera clara y concreta las medidas que contendrá uno y otro tipo de tratamiento, a efecto de que el menor tenga la certeza de las actividades que desarrollará.

### 3.3.3 DURACIÓN

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, establece de manera clara cual será la duración de los tratamientos a los cuales nos hemos referido anteriormente.

Los plazos de duración de éstos, se encuentran determinados por el artículo 119 de la ley antes mencionada, la cual establece en los siguientes términos la duración del tratamiento. “ artículo 119. El tratamiento externo no podrá exceder de un año y el tratamiento interno de cinco años ”<sup>433</sup>

Estos plazos tienen la función de figurar como máximos de duración del tratamiento, sin embargo no existe un mínimo

---

<sup>432</sup> SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura MENORES INFRACTORES Y DERECHO PENAL. Op Cit Pp 116-118

<sup>433</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

Es preciso mencionar que una vez iniciado el tratamiento se sigue una vigilancia sobre la evolución del menor durante su aplicación, ésta vigilancia se efectúa a través de informes emitidos por la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, los cuales se emitirán en períodos, siendo el primer período el que comprende los seis primeros meses después de iniciado el tratamiento, es decir, el primer informe deberá de ser emitido a los seis meses de iniciada la aplicación del tratamiento. Los períodos subsecuentes son de tres meses. En otras palabras el primer informe se debe rendir a los seis meses de iniciado el tratamiento y después cada tres meses se emite un informe sobre el avance en la aplicación de las medidas impuestas por el tratamiento.

En base a tales observaciones es posible que el Consejero Unitario pueda decretar la modificación o la conclusión de dicho tratamiento.

El artículo 61 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal establece en los siguientes términos: "artículo 61 La evaluación respecto de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento se efectuará de oficio por los consejeros unitarios con base en el dictamen que al efecto emita el Comité Técnico Interdisciplinario.

Al efecto, se tomará en cuenta el desarrollo de la aplicación de la medida, con base en los informes que deberá rendir previamente la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores. El Consejero Unitario, con base en el dictamen técnico y en consideración al desarrollo de las medidas aplicadas, podrá liberar al menor de la medida impuesta, modificarla o mantenerla sin cambio según las circunstancias que se desprendan de la evaluación."<sup>434</sup>

---

<sup>434</sup> Ibidem

De lo anterior resulta que el Consejero Unitario goza de absoluta discrecionalidad para determinar la duración del tratamiento, la única limitante con la que cuenta al respecto, es la relativa a no exceder la duración de este tratamiento, de los máximos permitidos por la ley.

Esto representa una problemática dado que el hecho de que el consejero goce de absoluta discrecionalidad al respecto, implica la posibilidad de que en esta decisión intervengan aspectos subjetivos para prolongar la duración de dicho tratamiento, sin que el menor pueda hacer algo para combatir dicha resolución toda vez que la ley se lo impide, ya que dota al consejero de discrecionalidad para la toma de dicha decisión

Es conveniente señalar que el hecho de que el menor alcance la mayoría de edad durante la aplicación del tratamiento, no representa una causal de terminación de la aplicación de dicho tratamiento.

Lo anterior en términos del artículo 124 de la ley de la materia que establece: "artículo 124 El tratamiento no se suspenderá aun cuando el menor cumpla la mayoría de edad, sino hasta que a juicio del Consejero Unitario, haya logrado su adaptación social, en los términos de la presente Ley, sin rebasar el límite previsto en la resolución respectiva, cuando se trate de tratamiento externo o interno."<sup>435</sup>

En estos términos la discrecionalidad del Consejero Unitario es la que determina hasta que momento se ha logrado el objetivo, es decir, la adaptación social del menor y hasta entonces decretar la terminación del tratamiento, de manera que los máximos de duración del mismo, son las únicas limitantes a la discrecionalidad del consejero sobre este particular

Consideramos que esta cuestión se debería modificar ya que es violatoria de derechos humanos, es decir, proponemos que para decretar

---

<sup>435</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S A de C V ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojudicio](http://www.acervoeducativo.com/acervojudicio)

la conclusión del tratamiento se atienda a criterios de proporcionalidad y no a aspectos meramente personales como lo es la estimación de si el sujeto está o no adaptado a la sociedad.

A efecto de señalar como existe doctrina que respalda nuestro criterio, citaremos lo que al respecto opina el autor Guillermo Colín Sánchez quien manifiesta: " este proceder, es exagerado y no encuadra dentro de una Ley para el Tratamiento de Menores Infractores; además, seguramente, si así se hace, dará lugar a la interposición de recursos que harán naufragar ese propósito; lo menos que puede argumentar un mayor de edad, es que se le trate como tal y no como un menor, por que ya no le es..."<sup>436</sup>

Esto es violatorio de derechos humanos toda vez que viola el principio de proporcionalidad, el cual se refiere a la proporcionalidad que debe existir entre el daño causado por el hecho cometido y la sanción impuesta por la comisión de éste hecho.

Al respecto Laura Sánchez Obregón señala: " es cierto que la exigencia de proporcionalidad de las medidas, de algún modo puede concurrir en sentido contrario del propio tratamiento, desde el momento en que éste , a efectos de resocialización del menor, puede precisar un tiempo de permanencia en internamiento superior al que el principio de proporcionalidad consiente.

No obstante, si se pretendiera, con el humanitario fin de corregir al delincuente, aumentar el período de su estancia en el establecimiento penitenciario, volveríamos a la hipótesis de estar castigando al sujeto en razón de poseer una determinada personalidad, conculcando elementales principios garantizadores de la libertad individual."<sup>437</sup>

---

<sup>436</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Op Cit Pag 815

<sup>437</sup> SANCHEZ OBREGON, Laura MENORES INFRACTORES Y DERECHO PENAL Op Cit Pag 118

La autora en comentario establece una comparación del procedimiento ordinario con el procedimiento para menores, de la cual se desprende que en materia de menores se están violando principios que protegen la libertad de las personas, toda vez que la conclusión del tratamiento está determinada por el logro de la adaptación social del infractor, lo cual constituye un aspecto muy subjetivo, toda vez que no existen parámetros que permitan determinar en que momento se considera que se ha logrado la adaptación del sujeto a la sociedad.

De manera que como hemos visto la conclusión del tratamiento queda al libre arbitrio del consejero, tal y como refiere Laura Sánchez Obregón al señalar: " la conclusión del tratamiento quedará al arbitrio del consejero, sin que rebase el límite previsto en la resolución que determinó la aplicación de las medidas

Con base en el Dictamen Técnico del Comité y en consideración al desarrollo de las medidas aplicadas, el consejero podrá liberar al menor de la medida impuesta, modificarla o mantenerla sin cambio según las circunstancias que se desprendan de la evaluación."<sup>438</sup>

Por último debemos señalar que el procedimiento de menores, a diferencia, del procedimiento para adultos, cuenta con una etapa final misma que consiste en dar seguimiento al comportamiento del menor después de que éste ha concluido con su tratamiento, etapa a la cual la ley la ha llamado seguimiento técnico ulterior

La duración y el objeto de dicho tratamiento han sido expresados en los siguientes términos por la ley de la materia, "Artículo 120 El seguimiento técnico del tratamiento se llevará a cabo por la unidad administrativa de prevención y tratamiento del menor, una vez que éste

---

<sup>438</sup> Ibidem Pag 119

## **CAPITULO 4**

### **LEGISLACIÓN EN MATERIA DE MENORES**

El menor como ente jurídico ha sido objeto de múltiples ordenamientos jurídicos, tan es así que en algún momento se consideró la posibilidad de crear un derecho de menores, de ahí la exigencia de que en nuestra investigación revisemos algunos documentos que pretenden regular la situación de estos en nuestro sistema jurídico.

La cuestión relativa a los sujetos menores de edad no es una preocupación que se limite a los niveles nacionales, ya que es una cuestión de índole internacional, es por ello que dentro de este capítulo haremos referencia tanto a la legislación nacional como a la legislación de carácter internacional.

De tal suerte que iniciaremos por analizar algunos de los documentos que a nivel internacional se han emitido sobre este particular para analizar posteriormente los de índole nacional.

La razón por la cual hemos decidido plantear el análisis legislativo en el orden antes referido obedece a cuestiones comparativas, es decir, analizaremos cuales de las cuestiones planteadas por los documentos internacionales son llevadas a cabo o por lo menos intentan cumplimentarse a través de la legislación nacional.

#### **4.1 A NIVEL INTERNACIONAL.**

A nivel internacional se han expedido una serie de documentos sobre menores, tales como la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la Declaración de Ginebra y la Carta del Menor Infractor, sólo por hacer referencia a algunos de los principales documentos.

Estos documentos surgieron como resultado de grandes movimientos ideológicos que se suscitaron durante el siglo XX, tal y como lo explica Luis Mendizábal Osés, al manifestar lo siguiente: "el conocimiento científico en el siglo XX ha progresado sensiblemente, porque los saberes psico-médico.pedagógicos incidirían, para enriquecerle, en el ámbito de lo jurídico y ante el carácter universalista de las nuevas concepciones jurídicas resultantes, éstas al proyectarse hacia la protección de la minoridad, trascenderían al terreno de la convivencia internacional y harán que la aspiración que se dirige a hacer más efectiva aquella protección se concreta a salvaguardar a los menores contra el peligro que la destrucción de los valores humanos, consecuencia de las dos últimas contiendas mundiales, pudiera volver a producirse, con el siguiente riesgo para el colectivo humano mas desvalido y dependiente. Será así como llegarán a adoptar los documentos internacionales relativos a los derechos de la minoridad."<sup>440</sup>

En este sentido, la protección a los menores surgió como una necesidad de que a través de dicha protección se protegiera al mismo tiempo los valores humanos, es decir, con la salvaguarda de los derechos de los menores se busca rescatar e implantar los valores humanos.

Como ejemplo de lo anterior mencionaremos algunas de las reflexiones que sobre este particular se manifestaron en el Congreso Mundial contra la explotación sexual-comercial de los niños, a la cual hace referencia Ruth Villanueva Castilleja, así: "se reconoció que los valores son intensamente personales, y que se expresan en las decisiones y elecciones de cada persona.

Conceptos utilitarios de sociedad, en relación con la interpretación del valor del niño fueron los que imperaron. Se llegó al amplio acuerdo de ver al niño como un valor humano máximo e intrínsecamente bueno.

---

<sup>440</sup> MENDIZABAL OSES, Luis DERECHO DE MENORES, TEORIA GENERAL, Op Cit Pag 500

Se reconoció que la Convención sobre los Derechos del Niño se expresa en términos universales y no sectarios, comprendiendo al niño como un valor fundamental. Se reafirmó la importancia de la Convención como punto de partida para la acción.

El desafío del Congreso es recomendar a las sociedades a renovar honestamente los principios y suposiciones que permiten e incluso promueven el negocio de la explotación sexual de los niños. Así se concluye que el valor fundamental es el niño.<sup>441</sup>

Esta es una clara muestra de que los derechos de los menores son protegidos por considerar al menor como un valor supremo a través del cual es posible salvar los más altos valores humanos.

A efecto de lograr el propósito antes mencionado, los países han suscrito una serie de documentos que pretenden proteger estos derechos, a estos instrumentos jurídicos se les conoce de diversas maneras, así explica Luis Mendizábal Osés, "estos documentos pueden ser clasificados como generales o universales o como regionales, en razón del ámbito más o menos extenso de su aplicación territorial, y en públicos y privados en función del carácter gubernamental o no gubernamental del organismo del que emanan.

En función de su contenido, todos los documentos internacionales que hacen referencia a los menores son la expresión de principios inmutables de justicia que todos los pueblos del mundo debieran reconocer y acatar. Se trata de unas reglas que pertenecen al orden del derecho permanente.

Al regular la protección del menor, esta protección se fundamenta en las circunstancias personalísimas e inexorables que concurren en quien

---

<sup>441</sup> VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth. JUSTICIA EN MENORES INFRACTORES. Op. Cit. Pág. 143

es sujeto pasivo de aquélla, presenta dicha regulación unas notas de permanencia y de absoluto que derivan esencialmente de esas exigencias *inmutables de justicia tutelar*.

Los documentos internacionales que estamos considerando expresan, desde el instante mismo en que se adoptan, un acuerdo conjuntado y armónico de diversas ideas nacionales que se concreta como expresión de la voluntad común de los Estados que las aprueban, toda vez que gobiernan con sus disposiciones una esfera mucho más amplia que la de la propia ley interna y evidencian por su misma naturaleza el carácter internacional que conviene con la índole de la materia que regula.

El carácter abstracto y programático de estos documentos internacionales exige que al trascender al ámbito nacional mediante el acto formal y posterior de su ratificación por el Estado, que éste les promulgue de modo exacto, claro, preciso y ordenado al igual que el resto de sus leyes internas; pero ha de hacerse constar que aún antes de que se produzca el acto formal de su ratificación, tales declaraciones condicionan en cierta medida la postura del Estado, al impulsarle a la realización de las acomodaciones imprescindibles en su legislación, con el fin de armonizar sus normas internas a los presupuestos que la conciencia internacional exija <sup>442</sup>

De lo anterior se desprende que la adopción de estos documentos de índole internacional pretende el logro de la protección al menor, sin embargo a efecto de lograrlo éstos se basan en una *justicia tutelar*, es decir, una justicia que pretende proteger al menor, cuestión que en nuestro país se está modificando toda vez que, como hemos visto, se está dando un giro en cuanto a la aplicación de la justicia de menores, es decir, se está dejando atrás la etapa tutelar para dar paso a una nueva faceta caracterizada por rasgos garantistas

---

<sup>442</sup> MENDIZABAL, OSÉS, Luis DERECHO DE MENORES. TEORÍA GENERAL. Op Cit Pp 500, 501

Por otra parte el autor en cuestión refiere que para la adopción de estos documentos se requiere de la voluntad de los pueblos, motivo por el cual *consideramos pertinente señalar como es que en nuestro país se puede adoptar esta serie de documentos internacionales*

En visto de lo cual conviene hacer referencia al artículo constitucional que permite que nuestro país se pueda obligar a acatar disposiciones de orden internacional.

El artículo en virtud del cual nuestro país se puede obligar a cumplir acuerdos o leyes de tipo internacional, es el artículo 89 de nuestra Carta Magna, el cual establece lo siguiente: "Artículo 89 Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I - Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia

II - Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;

III - Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado

IV - Nombrar, con aprobación del Senado, a los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda,

V.- Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes.

VI.- Disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente o sea del ejército terrestre, de la marina de guerra y de la fuerza aérea, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación

VII.- Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76.

VIII.- Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión;

IX.- Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República;

X.- **Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado** En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo, y la lucha por la paz y la seguridad internacionales

XI - Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente

XII.- Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones

XIII - Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronteras, y designar su ubicación.

XIV - Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal;

XV.- Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.

XVI.- Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente;

XVII.- Derogada.

XVIII - Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renuncias a la aprobación del propio Senado;

XIX - Derogada.

XX.- Las demás que le confiere expresamente esta Constitución <sup>443</sup>

En términos de este artículo nuestro país se obliga a respetar los acuerdos internacionales a través de su poder ejecutivo y legislativo, pero las obligaciones contraídas al respecto siempre deben respetar los principios a los cuales alude la fracción X de este artículo.

Los acuerdos celebrados en términos de esta disposición adquieren el carácter de leyes integrantes de nuestro sistema jurídico, por ende son de observancia obligatoria.

El artículo 133 de nuestra Carta Magna así lo manifiesta al señalar dentro del contenido de dicho artículo lo siguiente: " Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las

---

<sup>441</sup> CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Acervo Juridico 2000 Copyright 1998 1999, 2000 Casa Zepol, S A de C V ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."<sup>444</sup>

Este artículo respalda lo expuesto por el maestro Luis Mendizábal Osés en el sentido de que la celebración de los tratados internacionales aprobados por la federación exige que la legislación de los estados sea ajustada a estos compromisos de carácter internacional

Una vez analizadas estas cuestiones daremos paso al análisis de algunos documentos de índole internacional.

#### 4.1.1. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE 1959.

La Declaración de los Derechos del Niño de 1959, figura como uno de los principales instrumentos internacionales relativos a los Derechos Humanos, de ahí que sea objeto de estudio en la presente investigación.

Así la ha catalogado el autor Modesto Seara Vázquez, en su obra Derecho internacional Público al señalar lo siguiente: " principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos...

c) *Universales*, de carácter declarativo.

- Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948.
- **Declaración de los derechos del niño, de 1959.**
- Proclamación de Teherán sobre Derechos Humanos, de 1968
- Declaración sobre la protección a todas las personas para no ser sujetas a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, de 1975.
- Declaración sobre la eliminación de la intolerancia y la discriminación basadas en la religión o creencias, de 1981."<sup>445</sup>

---

<sup>444</sup> CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S A de C V ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

<sup>445</sup> SEARA VAZQUEZ, Modesto DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Editorial Porrúa, 17ª edición Mexico, 1998 Pp 122, 123

Este autor estima que es un instrumento internacional que se limita a señalar cuales son los derechos de los niños, es decir, este documento no tiene carácter obligatorio, sin embargo es importante hacer referencia a él toda vez que éste contiene principios esenciales que deben ser respetados por las naciones.

En este sentido, consideramos que la Declaración objeto de este inciso se debe conceptualizar como un documento internacional de carácter público, en el cual se declaran los principales principios protectores de la infancia.

El autor Héctor Solís Quiroga nos proporciona algunos datos de importancia sobre este documento internacional, así refiere. " el 20 de noviembre de 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó por unanimidad la Declaración de los Derechos del Niño, en la cual se consignan los derechos y libertades de que, según la comunidad internacional, todo niño sin excepción debe disfrutar.

Muchos de los derechos y libertades allí proclamados ya están mencionados en la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de 1948. sin embargo se convino en que las necesidades especiales de la infancia justificaban una Declaración separada. En el preámbulo de la nueva Declaración se estipula que el niño, debido a su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, antes y después de nacer. También se afirma en el preámbulo que la humanidad debe a la infancia lo mejor que pueda darle."<sup>446</sup>

Pese a todas estas consideraciones este documento no goza de carácter obligatorio, por lo que se limita a instar a los diversos sectores de la sociedad, tanto públicos como privados por que estos derechos de los menores les sean reconocidos y respetados. Siendo básicamente tarea de

---

<sup>446</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES Op cit Pag 223

las autoridades locales y de los gobiernos nacionales el reconocimiento y lucha por la observancia de los mismos.

Así lo expresa María Isabel Álvarez Velez al señalar lo siguiente. "La Declaración de 1959, no está ya dirigida a la 'humanidad', sino a todos aquellos con responsabilidad tanto social como política, para que apliquen de forma directa esos principios, y en definitiva, para que éstos se traduzcan en medidas legislativas que tiendan a la protección de los niños."<sup>447</sup>

La estructura de esta declaración se encuentra elaborada de la siguiente forma, según explica María Isabel Álvarez Velez, "La Declaración, que consta de diez principios, se puede dividir para su estudio en dos partes. Un primer grupo, que corresponde a los siete primeros principios, donde se recogen los derechos esenciales, y el resto, donde se establecen las medidas de protección al niño.

En síntesis, los siete derechos que recoge son los siguientes

1. El niño es sujeto de todos los derechos sin que en ningún caso pueda ser objeto de discriminación de ningún tipo.
2. Gozará de una protección especial, para que su desarrollo sea integral. Las Naciones Unidas entienden que el óptimo desarrollo se consigue manteniendo al niño junto a sus padres el mayor tiempo posible, pues la familia es la institución fundamental de la sociedad donde el niño encuentra la paz y la seguridad necesarias, y un desarrollo moral, que aunque nunca termina, si es claro que comienza en la infancia.
3. Derecho a un nombre y a una nacionalidad

---

<sup>447</sup> ALVAREZ VELEZ, María Isabel LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO  
Op Cit Pag 53

4. Tiene derecho a gozar de los beneficios de la seguridad social, de una forma directa, como sujeto independiente de su familia.
5. Tratamiento especial al niño impedido física o mentalmente, derecho que empalma directamente con el anteriormente citado.
6. Derecho y necesidad de amor y comprensión, que en la medida de lo posible obtendrá en el seno de su familia, o en su caso sin separar a los niños de corta edad de sus madres. Incluso en caso de conflictos conyugales se respeta que el niño en la primera infancia, tal como lo recogen la mayor parte de las legislaciones estatales vigentes, permanezca al lado de su madre.
7. *Derecho a recibir una educación.*<sup>448</sup>

Una vez que hemos hecho referencia a los principales derechos de los cuales debe ser objeto todo menor es preciso mencionar que la legislación sobre menores infractores no acata cabalmente todos y cada uno de estos principios

Respecto al primero de los principios enunciados consideramos que no se aplica en su totalidad toda vez que en materia de infractores, estimamos que si se da un cierto tipo de discriminación, ya que se sujeta al menor a un procedimiento especial en razón de ser menor de edad, lo cual es contrario al principio número uno de esta Declaración.

Por ello estimamos que el menor debe ser objeto de un procedimiento igual al de los adultos, lo que debe diferir no es el procedimiento sino más bien el sistema de aplicación de sanciones, en el

---

<sup>448</sup> Ibidem Pp 51-52

cual si deben seguir rigiendo los criterios que actualmente se aplican, tal es el caso de los criterios de separación entre adultos y menores.

Por lo que respecta al segundo de los principios creemos que una manera de velar por su cumplimiento consiste en vigilar que en los centros de internamiento de los menores infractores existan las condiciones adecuadas para velar porque su desarrollo sea llevado a cabo de manera integral a través de la implantación de programas educativos, sin embargo no basta con esto, ya que también en aras de respetar dicho principio se deben establecer medidas de vigilancia hacia el personal de dichos centros a efecto de evitar cualquier posible maltrato por parte de dicho personal hacia los menores.

Respecto al hecho de mantener al menor el mayor tiempo posible a lado de su familia, en materia de menores infractores esta situación en ocasiones más que beneficiar al menor lo afecta, ya que es precisamente en ese núcleo donde ha aprendido las conductas ilícitas.

Respecto al derecho a recibir educación, este si es aplicado por la legislación en materia de menores infractores toda vez que dentro de las medidas implantadas por ella se contempla a la impartición de educación como un medio adecuado para el logro de la adaptación del menor a la sociedad

Por lo que respecta a las medidas de protección que consagra esta Declaración, son las siguientes: "La Declaración hace referencia a tres..."

1. En toda circunstancia debe tenderse a la protección y al socorro preferencial del niño
2. La legislación interna debe comprometerse a adoptar medidas destinadas a evitar el abandono, la crueldad y la explotación de los niños. En el caso del abandono, es el

Estado el que se compromete a buscar para el niño un ámbito familiar.

3. Y finalmente, vuelve a establecerse la protección contra toda práctica discriminatoria por entender que atenta contra la finalidad esencial del documento: que los niños consagren sus energías al servicio de los semejantes.<sup>449</sup>

Estas medidas sólo manifiestan que ha de protegerse al menor, y que en nuestro concepto pueden resumirse del siguiente modo... el menor debe ser protegido básicamente de discriminación, abandono y cualquier forma de maltrato. Asimismo debe gozar de un trato preferencial en caso de algún siniestro.

Estimamos que esta declaración debe establecer en su contenido, los mecanismos que permitan llevar a cabo todos y cada uno de los principios enunciados en ella, para que de este modo esté en posibilidad de adquirir carácter obligatorio

Esta Declaración de los Derechos del Niño de 1959 ha sido la base sobre la cual se han erigido una serie de instrumentos de carácter internacional que tienen como principal preocupación los derechos de los niños, tal es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño que se adoptara en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, la cual forma parte de nuestro derecho en virtud del Decreto de Promulgación que se expidiera el 04 de octubre de 1990

Este documento se caracteriza porque dentro del cuerpo de su contenido se encuentran derechos de los menores visualizados desde una perspectiva más concreta que la proporcionada por el documento al cual hemos venido haciendo alusión.

---

<sup>449</sup> ALVAREZ VELEZ, María Isabel. LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO  
Op Cit Pag 53

Así, en primera instancia nos referiremos a la segunda parte del artículo 12 de dicha convención en el cual se reconoce, a nivel internacional, una garantía básica para el menor, es decir, la garantía de audiencia.

#### "Artículo 12

1 Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño

2 con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento *judicial o administrativo que afecte al niño*, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas o procedimientos de la ley nacional.<sup>450</sup>

De acuerdo con lo anterior el menor tiene derecho a ser escuchado en juicio, lo cual sí es acatado por nuestra legislación.

Otro artículo de vital importancia por lo que hace a los derechos de los niños en el ámbito del procedimiento es el artículo 37 de dicho ordenamiento en el cual están contenidas una serie de garantías de trascendente importancia para el menor.

#### "Artículo 37

Los Estados Partes velarán porque.

- a) Ningún niño sea sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de

---

<sup>450</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES Op Cit 3ª Edición Pp 534,535

excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de la libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción <sup>451</sup>

Como podemos observar en el cuerpo del artículo citado se contienen una serie de derechos y garantías aplicables al menor en el procedimiento para menores.

En nuestra legislación se adopta el criterio internacional respecto al límite para determinar la condición de menor de edad, es decir, al igual

---

<sup>451</sup> Ibidem Pp 544, 545

que en la legislación de corte internacional, en nuestra legislación del Distrito Federal se considera que un sujeto es menor de edad hasta que no ha alcanzado los 18 años.

Respecto al inciso b de dicho artículo, se establece que la detención o el encarcelamiento sólo será utilizada como medida de último recurso y durante un breve período, sin embargo consideramos que esto no es acatado por nuestra legislación, toda vez que como hemos visto la detención del menor se realiza de manera arbitraria y más que utilizarse como medida de último recurso se emplea como una medida de seguridad, es decir, se detiene al menor por ser presumiblemente un menor infractor. Por otra parte dicha detención no es siempre breve, puesto que excede de los plazos legales para tal efecto, como oportunamente lo hemos señalado.

Respecto a los incisos siguientes, el inciso c y el d, consideramos que las garantías contenidas en dichos apartados si son llevadas a cabo por nuestra legislación.

Además del artículo al cual hemos hecho referencia, es necesario mencionar que existe dentro del contenido de la Convención Sobre los Derechos del Niño, un artículo dentro del cual es posible observar una serie de prerrogativas que abarcan una parte más extensa del procedimiento ya que no sólo hace referencia a las garantías del menor dentro de éste, sino que también se refiere a aquellos menores que por razón de su edad no pueden quedar sujetos ni siquiera a un procedimiento para menores.

#### "Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse

o declare culpable de haber infringido esas leyes, a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a. Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron

b. Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente

i. Que se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley,

ii. Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa.

- iii. Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales.
  
- iv. Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
  
- v. Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley.
  
- vi. Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado
  
- vii. Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

- a. El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tiene capacidad para infringir las leyes penales;
- b. Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los Derechos Humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción <sup>452</sup>

Consideramos que el artículo al cual hemos hecho referencia es crucial, toda vez que en él están contenidas garantías del menor, que deberán ser observadas durante las diferentes fases del procedimiento, ya

---

<sup>452</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES, Op Cit 3ª Edición Pp 546-548

que incluso hace referencia a las garantías mínimas del menor dentro del tratamiento del cual será objeto a consecuencia de dicho procedimiento.

Además no se limita a las cuestiones relativas a los menores infractores, sino que incluso se refiere brevemente a aquellos menores que si bien es cierto han cometido alguna infracción no se les puede considerar como menores infractores por razón de su edad, sujetos a los cuales el contenido del artículo 40 de la Convención Sobre los Derechos del Niño también les otorga ciertas prerrogativas tendientes a proteger su esfera jurídica.

En virtud de tales consideraciones a continuación comentaremos las partes de este artículo que, desde nuestro particular punto de vista, requieren de mayor atención.

*Iniciaremos por referirnos al punto número uno de dicho artículo.*

Esta es una garantía aplicable no tanto al procedimiento, sino más bien se enfoca a la parte relativa al tratamiento, es decir, a la fase siguiente al procedimiento. De tal suerte que en la aplicación de los tratamientos a los menores infractores se debe buscar la reintegración de los menores a la sociedad, pero esto debe complementarse con el hecho de inculcar a los menores a través del tratamiento los más altos valores humanos y a su vez modificar en ellos su posición ante la sociedad a efecto de que éstos adopten una tarea creativa y de utilidad para la sociedad a la cual se están adaptando.

En nuestra legislación si se reconocen estos objetivos, sin embargo en la práctica éstos no se han concretado toda vez que las técnicas de aplicación de los tratamientos no son las adecuadas y como consecuencia de ello, difícilmente se logran los objetivos planteados

Por tal motivo estimamos que la modificación de la legislación debe enfocarse a la vigilancia en la aplicación de los tratamientos, ya que tal medida depende el logro de la adaptación del menor bajo las condiciones exigidas tanto por la legislación a nivel nacional como en el ámbito internacional.

El primer apartado del punto segundo del artículo en cuestión, hace referencia a una máxima dentro del derecho penal, relativa al hecho de que no existe delito sin ley y que se expresa dentro del ámbito jurídico de la siguiente manera "*nullum crimen sinne legge*", es decir una conducta no puede ser considerada como delito si no se encuentra prevista de tal forma dentro de una legislación.

De la correcta aplicación de este principio se desprende una garantía de legalidad para el menor, consistente en el hecho de que un menor sólo puede ser sancionado por conductas que están claramente contempladas dentro de la legislación, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, como delitos o en el caso de la legislación vigente en el Distrito Federal, como infracciones.

En virtud de estas consideraciones es preciso impulsar toda una serie de actividades que permitan difundir entre la población en general, la legislación penal en materia de menores a efecto de que se tenga conocimiento de cuales son las conductas que se encuentran prohibidas tanto a nivel nacional como internacional y en base a esto implantar dentro de nuestro sistema jurídico métodos de prevención más eficaces y a su vez, promover con este tipo de acciones el máximo respeto de los derechos humanos de los menores dentro del procedimiento.

Sobre este particular expresa Ruth Villanueva Castilleja lo siguiente: "hablar de prevención implica tratar aspectos educativos, sociales, de

salud, económicos, etc. Todos ellos conllevan a este prever, a este prevenir. Es necesario promover cambios y reforzamientos importantes desde el seno de la familia, desde las instituciones en las cuales se tienen los primeros contactos sociales.

Debe atenderse con prioridad el problema de desintegración familiar.

De igual manera, debe analizarse, por ejemplo el sistema educativo que con el afán de fomentar hábitos, muchas veces provoca la deserción escolar y conductas antisociales.<sup>453</sup>

En virtud de lo anterior estimamos que los programas de prevención se deben hacer partiendo del núcleo de la sociedad, es decir, de la familia para que a partir de esta esfera se pueda llegar con estos métodos preventivos a esferas más grandes, lo cual se logrará a través de la educación

Dentro del inciso b del punto 2 se encuentran contenidas importantes prerrogativas del menor que deberán observarse dentro del procedimiento del cual son objeto, sin embargo no todas ellas son acatadas, a continuación exponemos, desde nuestro particular punto de vista, cuales de estos derechos reconocidos por la Convención no son respetados

Iniciaremos por hacer referencia al punto iii), del inciso b, del punto 2, en el cual se señala la necesidad de que el procedimiento de menores esté a cargo de autoridades judiciales.

Es importante hacer especial hincapié por lo que respecta a este punto toda vez que al respecto nuestro país no cumple con lo establecido

---

<sup>453</sup> VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth JUSTICIA EN MENORES INFRACTORES. Op Cit  
Pag 92

por este inciso, ya que en nuestro país el instituto encargado de conocer del procedimiento para menores no es un órgano de tipo judicial, sino un órgano con naturaleza administrativa, con lo cual se está contraviniendo de manera clara lo dispuesto por el contenido de esta Convención, la cual se ha obligado a cumplimentar nuestro país

Respecto al respeto de la vida privada del menor en todas las fases del procedimiento, consideramos que ésta es una garantía que por la propia naturaleza del procedimiento al cual se encuentra sujeto el menor difícilmente se acata.

Toda vez que el fin de éste procedimiento es modificar en cierta forma el actuar del menor, se requiere de cierta injerencia en la vida privada del menor a efecto de lograr dicho objetivo, con lo cual ya desde ese preciso momento se está intentando penetrar en la esfera privada del menor y por ende se contraviene lo establecido por punto vii, del inciso b, del punto 2.

Mucho se ha dicho sobre la exclusión de los menores del derecho penal, sin embargo y en base a lo establecido por el inciso b, del punto 3 perteneciente al artículo en cuestión, estimamos que los únicos que deben estar excluidos del ámbito penal deber ser precisamente los menores que por razón de su corta edad no pueden ser sometidos siquiera a un procedimiento para menores, es decir, proponemos que el procedimiento aplicable a los menores se realice dentro del ámbito del derecho penal, toda vez que esto implica mayor seguridad jurídica para el menor

En la última parte del artículo en cuestión se hace referencia al tratamiento en sí, apartado del cual surge una cuestión sumamente interesante como la que a continuación planteamos

Esta parte hace referencia al hecho de que el tratamiento o la duración de éste debe estar en estricta armonía con la infracción que se haya cometido, es decir, la duración del tratamiento debe determinarse en virtud de la gravedad de la conducta desplegada.

Este principio tampoco es acatado por nuestra legislación toda vez que en ella se prevé la duración del tratamiento no en base a la infracción sino más bien en base a la capacidad de adaptación del menor a la sociedad, lo cual es violatorio de esta Convención, la cual se ha obligado a cumplimentar nuestro país.

A efecto de reforzar nuestra postura sobre la obligatoriedad de esta Convención debemos mencionar que una Convención tiene la misma validez de un tratado internacional, es decir es de tipo obligatorio para el país que la suscribe o que se adhiere a ella

Al respecto Ruth Villanueva Castilleja refiere. " para México es ley suprema , por ser un instrumento internacional ratificado por el senado. Esta convención obliga así a todas las entidades federativas, y al calce, también vale mencionar, para entender la importancia de la misma, que únicamente son dos países afiliados a la O.N.U. los que no la han firmado: Estados Unidos y Somalia, en el primero existe la pena de muerte para menores y el segundo actualmente no cuenta con un gobierno reconocido "454

Con esta precisión reafirmamos nuestra postura con relación a que la legislación actual sobre la materia debe ser modificada a efecto de cumplir con este compromiso internacional que ha adquirido nuestra nación.

Una vez analizadas estas cuestiones, es preciso hacer referencia a la Convención de Ginebra, la cual fue la precursora de los ordenamientos

---

<sup>454</sup> VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth JUSTICIA EN MENORES INFRACADORES. Op Cit  
Pag 89

a los cuales hemos venido haciendo referencia en esta parte de nuestra investigación.

#### 4.1.2. LA DECLARACIÓN DE GINEBRA

La Declaración de Ginebra ha sido conceptualizada como el primer ordenamiento jurídico a nivel internacional en el cual se hace un reconocimiento expreso de los derechos de los niños, tal y como señala Luis Mendizábal Osés al referir: " la primera Declaración de los Derechos del Niño de 24 de septiembre de 1924, conocida como la *Declaración de Ginebra*, contiene todos los principios fundamentales relativos a la protección de la infancia."<sup>455</sup>

A efecto de precisar sobre esta conferencia debemos señalar que ésta se adoptó por la Unión Internacional de Socorros a los Niños el 23 de febrero de 1923 y no fue sino hasta 1924 cuando se aprobó por la V Asamblea de la Sociedad de Naciones, en el mes de septiembre.

En este ordenamiento jurídico de orden internacional declarativo, toda vez que no obliga, se contienen los derechos elementales de los niños, sin que dentro de ellos se haga referencia expresa a algún tipo de derecho en materia penal o procedimental respecto a los menores.

Se trata de una breve declaración de obligaciones de los adultos para con los niños, en este contexto, el cuerpo del documento en cuestión se compone sólo por cinco principios, mismos que se encuentran enunciados en los siguientes términos.

- I. "EL NIÑO debe ser puesto en condiciones de realizar normalmente su desarrollo físico y espiritual
- II EL NIÑO hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el niño retrasado en su educación debe

---

<sup>455</sup> MENDIZABAL OSES, Luis. DERECHO DE MENORES. TEORIA GENERAL. Op Cit Pag 501

ser alentado a proseguirla; el niño desviado de la buena senda debe ser vuelto a ella; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y socorridos.

- III. EL NIÑO debe ser el primero en recibir socorros en toda ocasión de calamidad.
- IV. EL NIÑO debe ser puesto en condiciones de ganar su subsistencia, y ser protegido contra toda clase de explotación.
- V. EL NIÑO debe ser educado en el sentimiento de que sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio de sus hermanos.<sup>456</sup>

Esta es una manifestación muy generalizada de los derechos que se deben respetar respecto de los niños, sobre este particular Luis Mendizábal Osés se expresa en los siguientes términos: " es evidente que los puntos II, III y IV de esta Declaración se refieren exclusivamente a una necesidades subjetivas de orden biológico y material. El punto V alude expresamente al proceso de socialización de los menores. Por el contrario el punto I es el único que exige taxativamente la satisfacción de esa necesidad subjetiva fundamental de todos los menores que hace referencia al desarrollo integral y armónico de su personalidad En cierta medida es también el único que hace referencia a los aspectos educativos o formativos del niño."<sup>457</sup>

En este sentido consideramos que los únicos objetivos que en un momento dado pueden llegar a cumplimentarse mediante la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal son los relativos al

---

<sup>456</sup> SOLIS QUIROGA, Héctor JUSTICIA DE MENORES Op cit Pag 195

<sup>457</sup> MENDIZABAL OSES, Luis DERECHO DE MENORES. TEORIA GENERAL Op Cit Pag 502

proceso de socialización, ya que este es precisamente el problema de los menores que no cuentan con un adecuado proceso de socialización.

En el caso antes referido es misión del tratamiento al que son sometidos los menores infractores lograr mediante éste el proceso que permita al menor interactuar adecuadamente dentro de la sociedad en la cual se desarrolla.

Sin embargo, estimamos que los procedimientos empleados en la impartición del tratamiento pocas veces logran que el menor consiga el tan anhelado proceso de socialización.

Si bien es cierto que los principios planteados por esta Convención de Ginebra son principios muy generales, es importante tenerlos en cuenta puesto que son los lineamientos esenciales en los cuales se debe basar cualquier legislación que pretenda proteger o por lo menos hacer referencia a los menores.

En este orden de ideas debemos precisar que desde nuestro punto de vista, los principios que tienen mayor ingerencia dentro del procedimiento para menores en nuestra legislación son los principios contenidos en las fracciones I y V, puesto que estas son metas a las cuales pretende llegar el Consejo de Menores mediante la impartición de los tratamientos, cualquiera que sea la modalidad de éstos.

Con el afán de incluir dentro del contenido de la Convención de Ginebra una gama más amplia de prerrogativas que beneficiaran al menor, se incluyen dos prerrogativas más en la Declaración de Ginebra de 1946, que a la letra manifiesta:

- I \* EL NIÑO debe ser protegido excluyendo toda consideración de raza, nacionalidad o creencia.
- II EL NIÑO debe ser ayudado, respetando la integridad de la familia

- III. EL NIÑO debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material, moral y espiritual.
- IV. EL NIÑO hambriento debe ser alimentado, el niño enfermo debe ser asistido, el niño deficiente debe ser ayudado, el niño desadaptado debe ser reeducado, el huérfano y el abandonado deben ser recogidos.
- V. EL NIÑO debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
- VI. EL NIÑO debe disfrutar completamente de las medidas de previsión y seguridad sociales, el niño debe, cuando llegue el momento, ser puesto en condiciones de ganarse la vida, *protegiéndose de cualquier explotación.*
- VII. EL NIÑO debe ser educado inculcándole la convicción de que sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio del prójimo.<sup>458</sup>

Las dos prerrogativas que se anexaron a esta Declaración, en nuestra opinión fueron las siguientes

1 - La no discriminación por cuestiones de raza, nacionalidad o creencia; y

2 - Derecho a gozar de la seguridad social.

Estimamos que la importancia de estas adiciones radica en el hecho de que con ellas se reconoce que el menor es una parte importante de la sociedad, de ahí que las prerrogativas contempladas en esta nueva convención se refieran a la participación del menor dentro de la sociedad, partiendo de la célula básica de la misma, es decir, de la familia.

---

<sup>458</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES Op Cit 3ª Edición Pag 481

En esta parte de nuestra investigación hemos hecho referencia a aquellos documentos internacionales que se ocupan del menor, visto desde una perspectiva muy generalizada, y que si bien es cierto que en algunas partes de sus contenidos hacen referencia al menor infractor, también lo es que no son documentos que se ocupen en esencia de este tipo de menores, es por ello que a continuación haremos referencia a ciertos documentos que tienen como objetivo primordial este sector

#### 4.1.3 CARTA DEL MENOR INFRACTOR

Analizaremos brevemente la Carta del Menor Infractor toda vez que este documento figura como precursora de una legislación avocada específicamente a la materia de menores infractores.

Una vez que hayamos finalizado el análisis de dicho documento nos referiremos a tres documentos que en nuestra opinión forman la columna vertebral del sistema jurídico en el ámbito internacional en materia de menores, siendo estos documentos los que a continuación mencionaremos.

1 - Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil,

2 - Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores; y

3.- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad.

Debemos precisar que el tratamiento que haremos de dichos instrumentos no se hará en base a la aparición de los mismos, sino más bien lo haremos basándonos en las etapas por las que atraviesa el menor

infractor, así en un primer momento este se enfrenta o al menos así debería de ser, a los mecanismos de prevención, si estos no funcionan, entonces pasa a ser objeto de la administración de la justicia de menores y como resultado de ésta es posible que se vea privado de su libertad, con lo cual se convierte en objeto de las reglas para la protección de los menores privados de la libertad.

Iniciaremos por proporcionar algunas referencias históricas sobre el documento que nos ocupa en primera instancia, es decir, la Carta del Menor Infractor.

Se trata de un instrumento internacional producto del Congreso Mundial de la Federación Internacional de Mujeres de Carreras Jurídicas, que fuera celebrado en Dakar, Senegal, del 10 al 16 de julio de 1978.

El autor Héctor Solís Quiroga refiere sobre éste las siguientes precisiones " La delegada mexicana a dicha reunión fue la licenciada Lidia Hortensia Barriguete de Dienheim, Directora del Albergue Tutelar Juvenil, de Michoacán, México Propuso a discusión y fue aprobada por unanimidad la "CARTA DEL MENOR INFRACTOR", cuyo contenido es el siguiente.

SIENDO la juventud el único paraíso que el hombre ha conocido, nosotros -los adultos- prometemos actuar en los casos de los menores de conformidad con esta Carta.

TODOS los menores sin distinción de raza, nacionalidad, creencia o estrato social deben ser protegidos contra cualquier maltrato.

NINGUN menor infractor de la ley debe ser tratado por vías judiciales.

BAJO ninguna circunstancia el menor infractor deberá permanecer detenido en lugares destinados para adultos.

TODOS los menores deberán ser considerados inimputables, aun cuando se comprueben los hechos de que se le acusa.

TODOS los menores tienen el derecho a que se le oiga en su defensa o ser defendido por sus representantes legítimos.

SIEMPRE que se determine por los procedimientos administrativos correspondientes que un menor quede bajo la tutela del Estado para su readaptación, deberá permanecer internado en una institución adecuada.

SIENDO el Estado a quien corresponde la tutela de los menores en sustitución de los padres, deberá proveer instituciones en óptimas condiciones de higiene, instrucción escolar, aprendizaje de oficios en talleres, alimentación y esparcimiento adecuados, de acuerdo a la edad y desarrollo físico del menor.

TODAS las personas a quienes les hayan sido encomendadas las funciones de readaptar socialmente a los menores, deberán respetar la personalidad del menor, prestando sus servicios en forma eficaz para lograr su reeducación a corto plazo.

JUSTICIA en los casos de los menores infractores es no alejarlos de su familia, su escuela y su trabajo por más tiempo del que sea necesario.

Los menores actúan impulsivamente sin darse cuenta de las consecuencias de sus actos. Debemos guiarlos hacia el camino de la maduración, dándoles comprensión y amor.

¡ CADA MENOR NECESITA NUESTRA AYUDA, NUESTRO AMOR! <sup>459</sup>

---

<sup>459</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES, Op cit Pp 229,230

Del texto anterior se desprende que si bien es cierto que este instrumento fue aprobado dentro de un Congreso de carácter internacional también lo es que nunca formó parte de nuestra legislación como texto obligatorio, sin embargo es objeto de análisis en la presente investigación toda vez que de su contenido existen cuestiones de particular importancia sobre el tema que nos ocupa, tales como las que a continuación plantearemos.

En primera instancia debemos destacar que esta carta pretende rescatar principios básicos a favor de los menores infractores, tales como la no discriminación, la prohibición de la tortura, la legalidad y el derecho a estar cerca de su familia. Todos esos principios, aplicables a todos los menores sin importar su condición de menores infractores o no infractores.

Esta carta prevé que los menores infractores sean sometidos a procedimientos administrativos a través de los cuales se les aplique una medida de tratamiento que permita lograr su adecuación a la sociedad.

Desde nuestro particular punto de vista es erróneo que los menores infractores deben quedar sujetos a procedimientos administrativos, toda vez que esto más que garantizar el respeto a sus más esenciales derechos es un factor que permite precisamente lo contrario, es decir, la violación a los derechos de éstos

El criterio aportado por esta carta es un criterio tutelar en aras del cual se propone la utilización de procedimientos administrativos para los menores infractores

Proponemos que no se utilicen procedimientos administrativos para los menores, toda vez que la práctica ha demostrado que la utilización de

dichos procedimientos sólo ha sido propicia para violentar los derechos humanos de los sujetos infractores.

Es por ello que planteamos la posibilidad de que los menores infractores se vean sometidos a procedimientos judiciales muy similares a los que se aplican a los adultos, ya que en la práctica en dichos procedimientos existen mayores posibilidades de lograr el cabal respeto a los derechos fundamentales de todo ser humano.

La carta que nos ocupa plantea, que los menores infractores se deben encontrar separados de los adultos, cuestión con la cual estamos totalmente de acuerdo y por ende estimamos que la cuestión no está en aplicar procedimientos administrativos a los menores, sino más bien en llevar a cabo de manera efectiva esta separación entre mayores y adultos, pues dicha actividad cumple con una doble función, por un lado una función preventiva y por otra parte desempeña una función protectora de la educación del menor, pues a través de esta determinación se elimina la posibilidad de que la conducta del menor se vea influenciada por factores negativos del comportamiento adulto, y en específico del adulto delincuente.

Por otra parte, respecto al hecho de respetar la personalidad del menor que se encuentre sujeto a readaptación no estamos totalmente de acuerdo con esta propuesta del documento en cuestión, estimamos que el personal que se encuentre a cargo de esta tarea si bien es cierto que está obligado a respetar la personalidad del menor, también lo es que esto no debe suceder con la totalidad de su personalidad, es decir, el tratamiento así como el personal encargado de la reeducación del menor debe avocarse a modificar los aspectos negativos de la personalidad del menor

Entendiendo por aspectos negativos de la personalidad del menor, aquellos que le permiten estar en claro conflicto con la sociedad en la cual se está desempeñando, siendo únicamente éstos factores los que serán objeto de modificación.

El documento analizado es desde nuestro punto de vista, el punto de partida para que se legisle de manera concreta respecto a los menores infractores, ya que en ella se acogen principios fundamentales que posteriormente se verían rescatados por otra serie de documentos internacionales.

Así en primera instancia, mencionaremos los lineamientos que en materia internacional se han creado para prevenir la *delincuencia juvenil*, lo anterior con base en lo establecido por las *Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil*.

Es preciso aclarar que el concepto de *delincuencia juvenil* se encuentra íntimamente relacionado con los menores infractores, puesto que dentro del ámbito de la *delincuencia juvenil* se estima que los menores infractores juegan un papel preponderante

Lo anterior en virtud de que los menores infractores son precisamente los que han dado origen al fenómeno de la *delincuencia juvenil*

Resulta indispensable dejar claro que los menores infractores a los cuales se les atribuye dicho fenómeno, son aquellos que han sido catalogados dentro de la categoría de *adolescentes*.

La expedición de estas medidas de prevención de la *delincuencia juvenil* se tornó indispensable, puesto que el problema que surgiera en la

década de los 50's se hizo cada vez más grave y de ahí surgió la necesidad de crear instrumentos internacionales tendientes a emitir medidas preventivas de dicho fenómeno.

El autor Luis Rodríguez Manzanera justifica la aparición de medidas preventivas en materia de delincuencia juvenil, en los siguientes términos: " la antisocialidad infantil es de menor importancia, ya que, tan sólo el 14:51% de los hombres y el 15.93% de las mujeres que ingresan a los Consejos Tutelares son menores de 14 años, o sea que más del 85% es delincuencia juvenil, lo que nos indica técnicas de prevención y tratamiento diferentes."<sup>460</sup>

En estos términos el aumento de la delincuencia juvenil ha traído como resultado la intensificación de medidas preventivas

Esta preocupación se tornó latente a partir de los años cincuenta, como ya hemos señalado, es por ello que a partir de esta década se intensificaron los esfuerzos internacionales por emitir documentos legislativos tendientes a dar solución a esta problemática, así el primer intento se llevó a cabo en Ginebra, en el año de 1955, mediante el *Primer Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Delincuentes*.

Sin embargo, la preocupación de dicho ordenamiento se enfocó básicamente a la construcción de un concepto de delincuencia juvenil, lo cual poco o nada resolvería la problemática por la cual se estaba atravesando, ya que no era cuestión de conceptos sino más bien de medidas tendientes reducir el fenómeno

Esta situación no mejoró en el *Segundo Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los*

---

<sup>460</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES, Op Cit 3ª Edición  
Pag. 224

*Delincuentes*, celebrado en Londres en el año de 1960, puesto que al igual que la anterior se avocó a cuestiones terminológicas.

No es sino hasta el Octavo Congreso, del mismo nombre, cuando se adopta una serie de directrices tendientes a prevenir la delincuencia juvenil, las cuales han quedado plasmadas en las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como *Directrices de RIAD*.

Las directrices a las cuales hemos hecho referencia establecen dentro del cuerpo de su contenido, en primer momento una gama de principios fundamentales, mismos que en nuestro concepto, representan los lineamientos básicos a seguir para que la función preventiva sea llevada a cabo de manera eficiente.

Sobre esta parte del documento en cuestión, es importante hacer especial referencia a la directriz número 5, la cual a continuación citaremos a efecto de analizarla posteriormente.

*"Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de contar con políticas progresistas de prevención de la delincuencia, así como de realizar estudios sistemáticos de los motivos para ello y de elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. Estas políticas y medidas deberán comprender lo siguiente:*

- a) Suministro de oportunidades, en particular educativas, para atender las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están

patentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan un cuidado y una protección especiales;

- b) Doctrinas y criterio especializados para la prevención de la delincuencia, basados en las leyes, los procesos, las instituciones, las instalaciones y una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad u las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propicien,
- c) Una intervención oficial cuya principal finalidad sea velar por el interés general del joven y se inspire en la justicia y en la equidad,
- d) Protección del bienestar, el desarrollo, los derechos y los intereses de los jóvenes.
- e) Reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de madurez y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la madurez; y
- f) Conciencia de que, según la opinión dominante de los expertos, calificar a un joven de 'delincuente', 'extraviado' o 'predelincente' a menudo favorece en los jóvenes el desarrollo de pautas permanentes de comportamiento indeseable.<sup>461</sup>

De esta directriz se desprenden aspectos que estimamos esenciales, así se establece la necesidad de que a través de la prevención se eviten conductas delictivas, pero lo importante de esto es que señala que dicha prevención debe estar dirigida a los dos sectores integrantes de

---

<sup>461</sup> VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth JUSTICIA EN MENORES INFRACTORES. Op Cit  
Pag. 233

lo que podría denominarse como menores infractores, es decir, enfocar las medidas preventivas no sólo a niños, sino que también exige la aplicación de estas directrices a los adolescentes.

Pero en su inciso a) hace referencia a un grupo de menores que por las características propias en las cuales se desenvuelven constituye un grupo con grandes posibilidades de transformarse en menores infractores, es decir, aquellos grupos denominados como de peligro o en situación de riesgo social, estimamos que dentro de esta categoría es posible colocar a los llamados niños de la calle, toda vez que estos en su gran mayoría se encuentran sujetos a condiciones de riesgo social.

Las directrices de RIAD, constituyen uno de los pocos ordenamientos en los cuales es manifiesta la preocupación por este sector de la sociedad.

En la práctica, el inciso en comento no se lleva a cabo toda vez que las instituciones que tienen a su cargo las medidas de prevención respecto de estos grupos son cada vez menos y las pocas que existen rara vez logran su cometido.

Asimismo se establece la necesidad de crear todo un sistema jurídico dentro del cual sea posible implementar los métodos de prevención.

Las directrices de RIAD establecen claramente cuales han de ser los medios a través de los cuales sean llevadas a cabo las políticas de prevención, siendo estos los siguientes:

- 1 El gobierno;
- 2 La familia,
- 3 La educación;

4. La comunidad; y
5. Los medios de comunicación.

Todos y cada uno de estos sectores cuentan con lineamientos a seguir para que participen en los programas de prevención, sin embargo pensamos que el principal es el gobierno, toda vez que el resto de los medios a los cuales hicimos referencia dependen de éste para implementar y llevar a cabo sus planes y políticas de prevención.

A continuación nos referiremos al documento internacional que regula la administración de la justicia de menores, al cual se le ha llamado Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, o Reglas de Beijing.

La autora Laura Sánchez Obregón expresa algunas referencias de índole histórico sobre el documento en cuestión y que son las siguientes: "las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores fueron aprobadas en el Séptimo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Milán, Italia, 1985), representan la consolidación, a nivel internacional, de una justicia de menores propia de un Estado de derecho

Las reglas de Beijing, como comúnmente se les conoce, representan el primer acuerdo internacional que, más allá de las concepciones teóricas relativas a la delincuencia juvenil, establece un catálogo de derechos a favor de todo menor sujeto a proceso <sup>462</sup>

Es importante destacar que tanto las Reglas de Beijing como las Directrices de RIAD prevén su aplicación dentro del marco de la normatividad relativa a los derechos humanos, es decir, ambos

---

<sup>462</sup> SANCHEZ OBREGON, Laura MENORES INFRACTORES Y DERECHO PENAL. Op Cit  
Pag 24

documentos se aplican y contienen criterios acordes con los principios contenidos en todos aquellos documentos en materia de derechos humanos.

De tal suerte que las Reglas de Beijing se aplican en estrecha coordinación con las directrices de RIAD y más aún con los documentos en materia de derechos humanos más importantes, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos del Niño, y la Convención sobre los Derechos del Niño

Los principios generales a los que se refieren estas reglas señalan la importancia que tienen el desarrollo de métodos preventivos a efecto de evitar a toda costa que el menor se vea sujeto a la justicia de menores, es decir, aplicar todas las medidas que sean necesarias con la finalidad de evitar que el menor incurra en alguna conducta delictiva, manifiesta una preocupación clara respecto a la prevención del delito y la delincuencia juvenil.

En otra parte de nuestra investigación propusimos una modificación a la legislación que actualmente rige a los menores infractores, toda vez que consideramos que dicha legislación debe contener criterios tanto tutelares como garantistas, tal modificación es permitida por las Reglas en comento incluso se marca como una necesidad, lo anterior en términos de lo establecido por el numeral 1.6 de dicho ordenamiento que a la letra señala: "1.6. Los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptados"<sup>463</sup>

---

<sup>463</sup> VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth JUSTICIA EN MENORES INFRACTORES Op Cit  
Pag 196

La modificación que proponemos debe realizarse a efecto de lograr la finalidad establecida en la parte a la que hemos hechos alusión, es decir, los servicios de justicia de menores que actualmente se proporcionan en nuestro país requieren de una modificación que otorgue a los menores sujetos a ella, aspectos de justicia tutelar pero sin que esto implique poner en riesgo sus garantías y para lograr esto se requiere la modificación de la legislación actual.

Las directrices de RIAD establecen dentro de sus principios fundamentales la necesidad de no poner calificativos tales como "delincuente", "extraviado" o "predelincente" a los menores que lleguen a cometer conductas delictivas, puesto que esto predispone en cierta manera a que los menores desarrollen conductas consideradas como indeseables, pese a ello las Reglas de Beijing si utilizan este calificativo para referirse a aquellos menores que han cometido conductas ilícitas, lo anterior en términos del punto 2.2. de dicho ordenamiento en el cual se establece: "2.2 para los fines de las presentes reglas, los Estados Miembros aplicarán las definiciones siguientes en forma compatible con sus respectivos sistemas y conceptos jurídicos:

- a) Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto;
- b) Delito es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate; y
- c) **Menor delincuente** es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito."<sup>464</sup>

---

<sup>464</sup> Ibidem Pag 197

Es importante destacar el hecho de que en el contenido mismo de estas reglas, se proporciona a los Estados miembros la posibilidad de aplicar dichas definiciones de manera compatible con su sistema jurídico y en atención a esta flexibilidad es que nuestra legislación ha optado por seguir el criterio señalado por las Directrices de RIAD, en virtud del cual prefiere denominar a los menores como infractores y no como delincuentes, lo anterior a efecto de evitar una estigmatización que pudiese perjudicar la readaptación social del menor.

Dentro del contexto de las Reglas de Beijing se prevé la aplicación de la justicia de menores, no sólo por lo que hace a aquellos menores que hubieren incurrido en algún delito sino que también se prevé la aplicación de estas reglas para aquellos menores que pueden ser procesados por actos no punibles, consideramos que dentro de este campo quedan comprendidos los menores sujetos a algún procedimiento de justicia cívica.

Estas Reglas Mínimas deben aplicarse en coordinación con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos

En términos generales dentro del cuerpo de este ordenamiento se otorgan garantías al menor, las cuales deben ser acatadas por la legislación interna de los Estados miembros, en atención a ello éstos estados pueden otorgar mayores garantías de las que se conceden a los menores en este ordenamiento, pero nunca deben ser inferiores a las reconocidas en él.

Hemos propuesto la profesionalización del personal encargado de administrar la justicia de menores y ésta propuesta la respaldamos

ampliamente con lo dispuesto por la regla 12 del documento en comento, que a la letra señala:

#### “12. Especialización policial

12.1 Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo de manera exclusiva con menores que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad.”<sup>465</sup>

Aún cuando en dicho apartado se refiere únicamente a la especialización policial en materia preventiva, nosotros estimamos que dicha especialización no se debe enfocar únicamente a este aspecto sino que debe abarcar una esfera más amplia, comprendiendo la especialización de todo el personal que interviene en la administración de la justicia de menores a efecto de que ésta se realice de la mejor manera posible.

En atención a este principio nuestra legislación ha adoptado medidas en las cuales se observa que esta regla ha sido acatada parcialmente puesto que nuestro sistema actual de seguridad pública ya contempla dentro de sus obligaciones actos tendientes a tomar medidas preventivas en contra de las conductas delictivas de menores.

En estos términos Ruth Villanueva Castilleja refiere: “ el nuevo concepto de seguridad pública se concibe entonces como la responsabilidad del gobierno en relación con:

- La prevención de los delitos
- La prevención de conductas infractoras de menores de edad.

---

<sup>465</sup> VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth JUSTICIA EN MENORES INFRACADORES Op Cit  
Pag 207

- La persecución y sanción de los delitos.
- La readaptación y reinserción social del delincuente y del menor infractor.<sup>466</sup>

Afirmamos que se ha acatado parcialmente la regla 12, porque si bien es cierto que se han implementado medidas de prevención, también lo es que el personal encargado de llevar a cabo dichas medidas de prevención no cuenta aún con los métodos de especialización que para ello se requiere, en tal virtud es indispensable hablar de una actualización, en materia de justicia de menores.

En el cuerpo de dicho ordenamiento se reconoce la necesidad de esta especialización más allá del aspecto preventivo y es por ello que en la regla 22 se hace referencia al personal encargado de impartir justicia de menores, en los siguientes términos.

**"22 NECESIDAD DE PERSONAL ESPECIALIZADO Y CAPACITADO.**

22.1.1. Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesarias a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción

22.2.2. el personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema. Se procurará garantizar una representación equitativa de mujeres y de minorías en los organismos de justicia de menores <sup>467</sup>

---

<sup>466</sup> Ibidem Pp 55,56

<sup>467</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES. Op Cit 3ª Edición  
Pag 494

Esta disposición refleja de manera clara el esfuerzo que se ha hecho por alcanzar en todos los aspectos la protección al menor, es decir, no sólo ha existido una preocupación por que la especialización se de en el ámbito preventivo sino que dicha inquietud se ha extendido hasta el ámbito de la impartición de justicia.

Esta propuesta que se ha efectuado a nivel internacional debe llevarse a cabo en nuestro país, es por ello que proponemos la creación de una materia a nivel posgrado sobre menores, ya que actualmente existe la necesidad de contar con más y mejor personal que tenga a su cargo esta modalidad de la impartición de justicia.

Como consecuencia de esta exigencia de profesionalización y capacitación surge una inquietud más, que es la relativa a la descentralización.

Esta preocupación es manifestada por Ruth Villanueva Castilleja en los siguientes términos " este rubro implica la especialización de la justicia minoril y su descentralización, lo anterior plenamente justificable ante el incremento de la población en general, como del aumento de la delincuencia."<sup>468</sup>

Si bien es cierto que el preocupante aumento de la delincuencia juvenil exige una descentralización, consideramos que a efecto de combatir tan grave problemática, sería más útil crear un procedimiento legal para menores y por ende jueces especializados en menores infractores, con lo cual además de resolver la problemática antes planteada, se lograría dar cabal cumplimiento al ordenamiento internacional en comento

---

<sup>468</sup> VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth JUSTICIA EN MENORES INFRACTORES Op Cit  
Pag 24

Esta preocupación es una inquietud que comparten varios autores, entre ellos el maestro Sergio Rosas Romero, quien sobre este particular expresa: " en países como el nuestro, los menores y jóvenes constituyen una absoluta mayoría de la población y son víctimas de los desajustes, falta de planeación, escasez de recursos, pero sobre todo de la falta de conciencia de los encargados de la administración de la nación, y de las distintas autoridades de cada estado de la República, que no dan importancia suficiente a la problemática de jóvenes y niños que con su conducta impregnada de rebeldía, claman por ayuda especializada que les permita superar sus incapacidades para vencer los problemas propios de su edad que se presentan ante los menores, como valladares insalvables

No existe a pesar de contarse con una ley al respecto, sino un procedimiento seguido en contados casos, de carácter formal, atendido por personal no idóneo, con instalaciones y equipo no propios, el cual administrativamente está sujeto a una dependencia empeñada en otras tareas a las que concede prioridad"<sup>469</sup>

En estos términos la justicia de menores clama por ser una justicia especializada, a cargo de autoridades de índole judicial y no de tipo administrativo como actualmente se hace

En virtud de estas consideraciones es posible observar que el sistema en justicia de menores, requiere de un cambio total que abarque desde los aspectos preventivos hasta los aspectos relativos a la ejecución de las medidas de tratamiento.

Dicha modificación al sistema de la justicia minoril puede ser tratada desde la perspectiva propuesta por el maestro Sergio Rosas Romero, quien al respecto propone lo siguiente. " el procedimiento legal para

---

<sup>469</sup> ROSAS ROMERO, Sergio LOS MENORES INFRACTORES Op Cit Pag 96

asegurar el cumplimiento pleno de los derechos del menor, debe estar a cargo de una autoridad judicial y no de una dependencia administrativa, aún en los casos de ejecución de sentencias.

Una ley del menor, debe ser promulgada y en ella y su ley instrumental, será contemplada la creación de tribunales para menores, la figura del juez de menores, el procedimiento a seguirse, las medidas de seguridad aplicables y los espacios físicos necesarios para el tratamiento de menores, así como las facultades y grado de intervención que corresponden a padres, tutores, defensores y la obligada participación de estudiantes en servicio social y de organismos sociales <sup>470</sup>

Estas modificaciones al sistema de justicia de menores debe elaborarse en atención a las normas de índole internacional, a efecto de que nuestro país subsane muchas de las irregularidades que al respecto ha cometido

Por lo que respecta a la sentencia que se emita en materia de menores por las autoridades competentes para ello la regla 17 de las Reglas de Beijing, expresan lo siguiente.

#### "17. PRINCIPIOS RECTORES DE LA SENTENCIA Y RESOLUCIÓN.

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

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

---

<sup>470</sup> Ibidem Pág. 100

- b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;
- c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada, y
- d) En el examen de los casos se considerará como un factor rector el bienestar del menor <sup>471</sup>

De lo anterior podemos observar que en la legislación sobre menores en el Distrito Federal no se cumple cabalmente con todos los principios rectores que establece esta regla, toda vez que en las resoluciones emitidas por el Consejo de Menores no atienden a todas estas situaciones y casi siempre se resuelve sólo tomando en consideración las circunstancias y la gravedad del delito, dejando de lado aquello que atañe al menor y a la sociedad, con lo cual se violenta de manera grave lo establecido por estas Reglas de Beijing.

Por otra parte, establece la necesidad de reducir la privación de libertad del menor al mínimo posible, cuestión que no es debidamente acatada por la legislación, ya que en ella se establece solamente el máximo, siendo este de cinco años, tratándose de tratamiento interno, con lo cual existe la posibilidad de que el tratamiento del cual es objeto el menor sea prolongado a su máximo permitido, ya que no existen criterios claros en base a los cuales se debe determinar la terminación de dicho tratamiento, puesto que la Ley para el tratamiento de Menores Infractores se limita a señalar que el tratamiento concluirá cuando se considere que el

---

<sup>471</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES. Op Cit 3ª Edición Pp 492,493

menor ha sido readaptado, con lo cual no se delimita de manera clara la duración del tratamiento.

Este criterio que ha adoptado la ley de referencia, manifiesta claramente que las resoluciones que en base a él se tomen, respetan únicamente el interés de la sociedad, sin tomar en consideración las necesidades y las circunstancias del menor.

El seguimiento de este criterio para dar por concluido el tratamiento interno además de ir contra la regla que hemos comentado atenta de igual forma, contra lo establecido por la regla 28, en su primer punto que a letra dice:

**“28. FRECUENTE Y PRONTA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL .**

28.1. La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible.”<sup>472</sup>

Consideramos que violenta esta regla, ya que al seguir el criterio establecido por la ley no se concede la libertad al menor de la manera como señala la regla antes referida.

A continuación haremos referencia a otro documento en materia de menores infractores de suma importancia en lo que hemos conceptualizado como la tercera etapa por la cual atraviesa un menor que ha sido sujeto de la justicia de menores, es decir, la privación de la libertad.

En este ordenamiento se contienen una serie de derechos y garantías de las cuales debe gozar todo menor que se encuentre privado de la libertad.

---

<sup>472</sup> Ibidem Pag 496

La aplicación de este ordenamiento debe hacerse en concordancia con lo establecido por las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

Con lo cual se demuestra que aún en el ámbito internacional se reconoce la exigencia de que tanto menores como adultos gocen del respeto a sus derechos humanos, de igual manera esta cuestión respalda nuestra postura sobre el hecho de que sería sumamente conveniente aplicar a los menores el procedimiento judicial que se aplica a los adultos, claro que dicha aplicación deberá hacerse vigilando siempre por respetar las circunstancias especiales de los menores de edad

Sin embargo tratándose de la privación de la libertad, reconocemos que los menores deben ser tratados en una forma totalmente diferente a los adultos, toda vez que los menores debido al desarrollo emocional con el que cuentan son entes más vulnerables a los malos tratos y por ende a la violación de sus derechos fundamentales.

En la regla 2 de dicho ordenamiento se alude, al igual que en los ordenamientos que hemos analizado anteriormente, a la necesidad de que dentro del procedimiento para menores participe de manera directa una autoridad de tipo judicial.

A efecto de ilustrar tal aseveración reproducimos en su totalidad la regla 2, que a la letra dice:

" 2. Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en la presentes Reglas, así como las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario, y deberá limitarse a casos excepcionales. La duración de la

sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.”<sup>473</sup>

En virtud de tales exigencias legales es preciso modificar la naturaleza del procedimiento del cual son objeto los menores, ya que como hemos visto éste es de tipo administrativo y no judicial.

La duración de la sanción debe estar claramente definida, sin embargo en las diversas legislaciones de los estados que integran la República mexicana no se da cumplimiento a tal disposición, tal y como lo señala el autor Antonio Sánchez Galindo, el cual menciona cuales son los estados que dentro de su legislación en materia de menores no establecen la duración del tratamiento, así refiere.

“ **Aguascalientes.** No se establece el término de la medida que se aplica a los infractores.

**Baja California Sur.** El término de la medida es indeterminado.

**Colima.** Las medidas son indeterminadas.

**Durango.** Las medidas que se aplican son indeterminadas.

**Guerrero.** No se indica el término de la medida.

**Hidalgo.** El término de la medida es indeterminado.

**Jalisco.** El término de la medida es indeterminado

**Michoacán.** No se indica el término de la medida.

**Morelos.** El término de la medida es indeterminado

**Oaxaca.** El término de la medida es indeterminado

**Puebla.** El término de la medida es indeterminado.

**Quintana Roo.** El término de la medida es indeterminado.

---

<sup>473</sup> VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth JUSTICIA EN MENORES INFRACTORES, Op Cit  
Pag 250

**Sinaloa.** El término de la medida es indeterminado.

**Sonora.** Se aplican medidas indeterminadas.

**Tabasco.** El término de la medida es indeterminado.

**Tamaulipas.** El término de la medida es indeterminado.

**Veracruz.** El término de la medida es indeterminado.

**Yucatán.** No se indica el término de la medida.<sup>474</sup>

En atención a lo anterior es urgente modificar estas legislaciones con la finalidad de que se respeten los acuerdos internacionales, pero además para lograr el respeto a los derechos fundamentales de los menores objeto de estas medidas de tratamiento.

Por otra parte, las reglas en comento, establecen claramente que existe una edad en base a la cual se debe considerar un sujeto como menor de edad, siendo este parámetro el delimitado por la edad de dieciocho años.

Lo anterior en términos de lo dispuesto por la regla 11, la cual establece:

"11 A los efectos de las presentes Reglas, deben aplicarse las definiciones siguientes:

- a) Se entiende por menor una persona de menos de 18 años de edad. La edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley;
- b) Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en otro establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su

---

<sup>474</sup> SANCHEZ GALINDO, Antonio LAS VÍCTIMAS EN LA JUSTICIA DE MENORES EN MEXICO Y LATINOAMERICA. Op Cit Pp 145-156

propia voluntad, sin que sea ordenado por cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.”<sup>475</sup>

Es necesario hacer mención sobre el hecho de que los ordenamientos internacionales reconocen y adoptan este lineamiento, y sin embargo en nuestro país no existe una uniformidad de criterios al respecto, toda vez que en las leyes de los Estados se establecen edades distintas a la de dieciocho años para determinar la minoría de edad.

Tal es el caso de los siguientes estados de la República Mexicana en los cuales la minoría de edad penal no se basa en los criterios internacionales:

“**Aguascalientes.** La edad mínima de imputación son los siete años y la máxima de dieciséis

**Coahuila.** La edad mínima de imputación es a los diez años y la máxima de dieciséis.

**Colima.** No especifica edad mínima penal y la máxima la fija a los dieciocho años.

**Durango.** Se marcan los doce años como edad mínima penal y la máxima de dieciséis

**Guanajuato.** La edad mínima penal son los once años y la máxima de dieciséis

**Guerrero.** La edad mínima penal son los catorce años y la máxima de dieciocho.

**Hidalgo.** No especifica la edad mínima penal y la máxima de dieciocho años.

---

<sup>475</sup> VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth JUSTICIA EN MENORES INFRACTORES. Op Cit  
Pag. 251

**Jalisco.** La edad mínima penal se marca a los doce años y la máxima de dieciocho.

**Nayarit.** La edad mínima penal se marca a los once años de edad y la máxima de dieciséis.

**Nuevo León.** La edad penal minoril se marca entre los doce y los dieciséis años.

**Oaxaca.** Las edades mínima y máxima penales son los once y dieciséis años.

**Puebla.** No especifica la edad mínima y la máxima es de dieciséis años.

**Quintana Roo.** No especifica edad mínima y la máxima es de dieciocho años.

**San Luis Potosí.** La edad mínima es de ocho años y la máxima de dieciséis

**Sinaloa.** No especifica la edad mínima y la máxima es de dieciocho años.

**Tabasco.** La edad mínima penal es de ocho años y la máxima de diecisiete,

**Tamaulipas.** La edad mínima es a los seis años y la máxima a los dieciséis

**Tlaxcala.** La edad mínima es de 11 años y la máxima de 16

**Veracruz.** No se especifica la edad mínima y la máxima se establece a los dieciséis

**Yucatán.** La edad mínima se encuentra marcada a los doce años y la máxima de dieciséis

**Zacatecas.** La edad mínima no se marca y la máxima se establece a los dieciséis años.<sup>476</sup>

Destacando el hecho de que el resto de los estados consideran como edad mínima la de once años y la máxima la de dieciocho años.

De lo anterior se vislumbra la necesidad de unificar criterios al respecto, a efecto de que con ello se pueda dar cabal cumplimiento a los documentos de índole internacional, ya que al crearse una legislación uniforme sobre este punto, por un lado se estaría acatando la exigencia de los documentos internacionales, sobre el hecho de fijar como límite para la minoría de edad, la de dieciocho años, pero además con ello se acataría la disposición que ordena a los Estados a crear dentro de ellos una legislación uniforme que permita la correcta aplicación de estos instrumentos internacionales.

Por otra parte, es de suma importancia destacar el hecho de que varios estados están incurriendo en una clara violación de los derechos fundamentales de los menores, toda vez que dentro de sus leyes no se establece cual será el mínimo que la ley exige en cuanto a edad, para que un menor pueda ser sujeto a las medidas dirigidas a los menores infractores.

En atención a tales consideraciones proponemos la organización de un congreso que verse sobre la legislación actual sobre menores infractores y en cual se manifieste de manera clara la necesidad que existe de unificar criterios respecto a los límites de la minoría de edad, entendiendo por límites los mínimos y máximos de edades entre las cuales una persona puede ser considerada como menor de edad.

Sin embargo pretendemos que los resultados obtenidos con la organización del congreso trasciendan al campo legislativo mediante una

---

<sup>476</sup> SANCHEZ GALINDO, Antonio LAS VICTIMAS EN LA JUSTICIA DE MENORES EN MEXICO Y LATINOAMERICA, Op Cit Pp 145-150

propuesta de reforma a la legislación actual en materia de menores infractores.

Las Reglas en cuestión establecen los lineamientos básicos a seguir en el caso de la privación de la libertad del menor, estos criterios abarcan desde que el menor se ve privado de su libertad de manera preventiva hasta su reintegración a la sociedad.

En atención a lo cual uno de los puntos de estas Reglas se refiere expresamente al traslado de los menores en los siguientes términos

"26. El transporte de menores deberá efectuarse a expensas de la administración, en vehículos debidamente ventilados e iluminados, y en condiciones que no les impongan de modo alguno sufrimientos físicos o morales. Los menores no serán trasladados arbitrariamente de un centro a otro".<sup>477</sup>

Esto es lo que la ley internacional exige, sin embargo en nuestra realidad como país esta regla no es acatada toda vez que los menores que son trasladados de las Agencias del Ministerio Público al Consejo de Menores no son tratados como lo exige la regla en comento, ya que incluso no se respetan los términos dentro de los cuales los menores deben ser trasladados, lo cual constituye una clara arbitrariedad.

Esto es por lo que se refiere a este ordenamiento al cual hemos hecho referencia de manera breve y hemos reflexionado sobre algunas cuestiones planteadas en él y que no son acatadas en nuestra legislación, cuestiones que sirven de fundamento para nuestras propuestas

A continuación examinaremos la legislación en materia de menores infractores dentro del Distrito Federal

---

<sup>477</sup> VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth JUSTICIA EN MENORES INFRACTORES Op Cit  
Pag 255

## 4.2. A NIVEL NACIONAL.

En el contexto de este inciso nos avocaremos al análisis de los instrumentos legales que se han emitido en materia de menores infractores pero sólo por lo que se refiere al ámbito del Distrito Federal, pues de lo contrario perderíamos de vista nuestro objetivo.

Cabe destacar que en el apartado anterior se hicieron ya una serie de reflexiones respecto a la legislación que rige dentro de los diversos estados de la República, de ahí que en este apartado nos enfoquemos esencialmente al Distrito Federal.

### 4.2.1 LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Nos hemos referido en primera instancia a los documentos de índole internacional toda vez que esta ley surge como respuesta a las grandes modificaciones y exigencias planteadas por dichos ordenamientos, tal y como lo señala el maestro Luis Rodríguez Manzanera al manifestar lo siguiente. " los avances en cuestión de Derechos de Menores, debidos en mucho a los instrumentos internacionales, obligaron a una revisión de la Ley de los Consejos Tutelares y a su necesaria substitución "<sup>478</sup>

Es de mencionar que los instrumentos internacionales que impulsaron a tales modificaciones fueron las Reglas de Beijing, las Directrices del RIAD y las Reglas para la Protección de Menores privados de libertad.

La Ley para el tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, se

---

<sup>478</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES Op Cit 3ª Edición  
Pag 411

creó para atender los requerimientos planteados por estos instrumentos internacionales.

Esta ley se avoca a dar tratamiento a uno de los problemas más delicados, por lo que se refiere a la administración de justicia, es decir, la administración de justicia tratándose de menores, el enfoque que proporciona el cuerpo de la ley en comento al problema es totalmente diferente al de su antecesora, la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, toda vez que la nueva ley adopta una postura de corte garantista.

Tal aseveración se desprende de lo establecido en el Dictamen de la Cámara de Diputados conforme al cual fue aprobada la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, al cual hace referencia la autora Laura Sánchez Obregón, al señalar: " la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores pretende proporcionarle a los menores infractores una auténtica justicia, tomando en cuenta el respeto a las garantías a las que tienen derecho, y adecuar el procedimiento a los nuevos tiempos, buscando en todo momento su adaptación a la sociedad".<sup>479</sup>

Esta ley fue aprobada por el Congreso de la Unión el 13 de diciembre de 1991, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre del mismo año y entró en vigor al año siguiente en virtud de lo dispuesto por su transitorio primero que a la letra dice.

"PRIMERO. La presente Ley entrará en vigor a los sesenta días siguientes a su publicación en el Diario Oficial de la Federación"<sup>480</sup>

Esta ley surge como una respuesta al fenómeno de cambio que sobre este particular se estaba gestando, tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

---

<sup>479</sup> SANCHEZ OBREGON, Laura MENORES INFRACTORES Y DERECHO PENAL Op Cit  
Pag 83

<sup>480</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S A de C V  
ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojudicio](http://www.acervoeducativo.com/acervojudicio)

A continuación analizaremos brevemente el marco jurídico de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

En primera instancia nos referiremos a aquellos artículos constitucionales en base a los cuales fue posible su creación y expedición, siendo estos básicamente dos, el artículo 1º. y el artículo 18.

El artículo 1º. de nuestra Carta Magna establece lo siguiente:

“ Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”<sup>481</sup>

En términos del artículo antes referido, todo ser humano tiene derecho a ser tratado de igual manera dentro del territorio nacional y por tal motivo no puede haber discriminaciones por razón de raza, nacionalidad, sexo, clase social, religión y, desde luego, edad. En tal virtud el artículo otorga el fundamento de la emisión de una ley que regule los aspectos relativos a la justicia de menores, ya que éstos no pueden ser relegados de la impartición de justicia sólo por el simple hecho de ser menores.

Ellos al igual que el resto de la población adulta, tienen igual derecho a que se les imparta justicia, y esa es la razón por la cual estimamos que esta disposición constitucional es el primer fundamento de la ley en estudio

En segundo término se encuentra el artículo 18 constitucional el cual establece lo siguiente

---

<sup>481</sup> CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S A de C V ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico) Fecha de consulta 01 de agosto de 2001

“Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

**La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.**

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrán efectuarse con su consentimiento expreso.”<sup>482</sup>

---

<sup>482</sup> CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO www.acervoeducativo.com/acervojuridico Fecha de consulta 01 de agosto de 2001

Con la finalidad de dar cabal cumplimiento al mandato constitucional es que fue creada la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, toda vez que dentro de su contenido es posible encontrar la estructura y funcionamiento del principal centro, en el Distrito Federal, que se encarga del tratamiento de menores infractores, es decir, el Consejo de Menores.

Es preciso hacer referencia al espíritu de esta nueva ley, para que en base a ello estemos en posibilidades de clasificarla adecuadamente, sobre este particular haremos referencia a la motivación específica de este ordenamiento jurídico, manifestada por el legislador, en el siguiente sentido: " el espíritu que anima a la Ley contiene una profunda motivación humanitaria, en beneficio de los menores que en un momento determinado infringen dispositivos legales. Tan es así que recoge la opinión de diversos especialistas quienes han manifestado, que los derechos de los menores han estado notablemente limitados, violentándose principios fundamentales en la vida jurídica de todo individuo, como son: el de legalidad y audiencia, de defensa y de seguridad jurídica "<sup>483</sup>

En términos de lo antes referido establecemos que el fin último que pretende lograr esta legislación consiste en dotar a todos aquellos menores que transgreden el derecho penal de un procedimiento en el cual les sean respetados sus Derechos Fundamentales.

El autor Luis Rodríguez Manzanera sobre este particular manifiesta lo siguiente: "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 sus Derechos Humanos.

---

<sup>483</sup> SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura MENORES INFRACTORES Y DERECHO PENAL. Op Cit  
Pag 83

En esta forma, el menor deja de ser objeto de derecho para convertirse en un sujeto de derecho <sup>484</sup>

En vista de esta consideración, es posible afirmar que gracias a esta nueva ley en materia de menores infractores, el menor deja de ser sólo un ente pasivo para pasar a ser un ente totalmente activo dentro del procedimiento para menores, con lo cual se garantiza el pleno y total respeto a sus Derechos Fundamentales.

Los rasgos que distinguen a esta ley nos permiten hacer un intento por clasificar a este ordenamiento jurídico dentro de la categoría de las legislaciones latinoamericanas basadas en la doctrina de la protección integral.

Las legislaciones que pretenden ser o han sido clasificadas dentro de este rubro, deben reunir la mayoría de las siguientes características, según explica el autor Emilio García Méndez al referir: VII. RASGOS CENTRALES DE LAS NUEVAS LEGISLACIONES LATINOAMERICANAS BASADAS EN LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL.

- a) Sin ignorar la existencia de profundas diferencias sociales, las nuevas leyes se proponen como un instrumento para el conjunto de la categoría infancia y no sólo para aquellos en circunstancias particularmente difíciles
- b) Se jerarquiza la función judicial, devolviéndole su misión específica de dirimir conflictos de naturaleza jurídica. En las legislaciones más avanzadas de este tipo, no sólo se prevé la presencia obligatoria de abogado, sino que además se otorga una función importantísima de control y contrapesos al Ministerio Público

---

<sup>484</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. CRIMINALIDAD DE MENORES. Op Cit 3ª Edición  
Pag 411

- a) Las legislaciones estatales y federal no están por completo en concordancia con los principios y estipulaciones de la Convención, en especial en lo referente a la baja edad penal;
- b) El hecho de que la privación ilegal de la libertad no se utilice sistemáticamente como medida de último recurso;
- c) Los menores a menudo son detenidos junto con adultos en las estaciones de policía (delegaciones y agencias del Ministerio Público);
- d) Los casos son procesados lentamente;
- e) Los centros de detención están en muy malas condiciones;
- f) Los menores tienen insuficiente acceso a la asistencia legal;
- g) Existen insuficientes medidas de rehabilitación para menores infractores;
- h) El personal en los centros de detención no está lo suficientemente capacitado.

A la luz de los artículos 37, 39 y 40 de la Convención, y otros estándares relevantes de la ONU en este campo, tales como las Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Lineamientos de Riad) y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, el Comité recomienda que el Estado Parte

- a) Ponga en práctica de manera efectiva un sistema de justicia para menores en concordancia con la Convención y otros estándares internacionales relacionados;
- b) Garantice un mejoramiento en las condiciones de los niños y las niñas que viven en prisiones y centros de detención (consejos de menores);

- c) Desarrolle centros correccionales para la rehabilitación de menores en conflicto con la ley;
- d) Prohíba el uso de la violencia por parte de los oficiales encargados del cumplimiento de la ley;
- e) Garantice que la privación de la libertad sea usada únicamente como medida de último recurso;
- f) Les garantice el pronto acceso a la justicia a los menores detenidos antes del juicio;
- g) Desarrolle medidas alternativas a la privación de la libertad;
- h) Fortalezca los programas de capacitación sobre los estándares internacionales más relevantes para jueces, profesionales y personal que trabaja en el campo de justicia de menores.<sup>486</sup>

De lo anterior, se desprende el hecho de que estas cuestiones no son acatadas por la Ley para el Tratamiento de Menores, por lo que se torna indispensable la reforma legislativa a efecto de que las deficiencias de este ordenamiento sean subsanadas.

Antes de hacer referencia al objeto de la presente ley es preciso explicar de manera breve en que consiste la doctrina de la protección integral del menor

El autor Emilio García Méndez explica al respecto lo siguiente " Con el término 'doctrina de la protección integral del menor se hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia. Reconociendo como antecedente

---

<sup>486</sup> COMITE SOBRE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA CONSIDERACIONES SOBRE LOS REPORTES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES BAJO EL ARTICULO 44 DE LA CONVENCION. Sesión numero 22 Octubre de 1999

directo la Declaración de los Derechos del Niño, esta doctrina condensa la existencia de cuatro instrumentos básicos:

- a) La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
- b) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing).
- c) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad.
- d) Las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riad).<sup>487</sup>

Se habla de una doctrina de la protección integral del menor, porque a través de la adopción de los documentos anteriormente mencionados, se pretende otorgar a los menores una protección en todos los ámbitos de su vida, es decir, proteger el pleno y total desarrollo de los menores dentro de la sociedad.

A la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores la hemos clasificado como un texto legislativo que pertenece a la doctrina de la protección integral del menor, puesto que en ella se ha pretendido adoptar la gran mayoría de los principios contemplados dentro de los documentos internacionales a los cuales nos hemos referido

Lo cual queda claramente reflejado en el texto de su artículo 20, el cual señala " en la aplicación de esta Ley se deberá garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales "<sup>488</sup>

Una vez precisada la naturaleza de esta ley, haremos referencia al objeto de la misma, el cual se encuentra manifestado de manera clara en

---

<sup>487</sup> GARCIA MENDEZ, Emilio INFANCIA-ADOLESCENCIA de los derechos y la justicia. Op Cit Mexico, 1999 Pag 29

<sup>488</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

el texto de su artículo primero, que a la letra dice: " La presente Ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal."<sup>489</sup>

En virtud de este artículo es posible afirmar que se trata de una legislación que pretende proteger los derechos de los menores.

Sin embargo, el término es muy extenso ya que el artículo en comento sólo refiere protección de los derechos de los menores, pero estimamos que debe establecer claramente cual rubro de los derechos de los menores pretende proteger, ya que hablar de protección de los derechos de los menores tal y como está planteado en la redacción de este artículo es muy ambiguo, consideramos que las prerrogativas que realmente pretende proteger este ordenamiento son sólo las de índole penal.

Por otra parte es importante señalar que el artículo anteriormente citado, también permite establecer claramente cual es la competencia de esta ley, así se trata de una ley federal, lo cual implica que ésta se aplica en todos los estados de la República mexicana, pero sólo por lo que respecta a los delitos que son considerados del ámbito federal

Por lo que respecta al Distrito Federal, ésta ley tiene una aplicación además en el fuero común.

Cabe mencionar que anteriormente las conductas referentes a menores infractores eran reguladas por el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, con la publicación y entrada en vigor de la ley en cuestión, se pretendió excluir a los menores del derecho penal, sin embargo esta

---

<sup>489</sup> Ibidem

meta no se logró del todo ya que, como hemos analizado utiliza términos penales para la aplicación de un procedimiento administrativo, lo cual sólo hace evidente la necesidad de que la naturaleza de este procedimiento cambie, para convertirse en un procedimiento judicial

La competencia de esta ley no sólo se refiere al lugar, ya que también se habla de una competencia por lo que se refiere a los sujetos que son objeto de la misma, es decir, a que grupo de menores se aplica. en estos términos referiremos que la ley tiene competencia para conocer de la conducta delictiva o infractora, de aquellos menores que están comprendidos dentro del rango de los 11 y 18 años de edad

Para aquellos menores que están por debajo de los 11 años de edad, la ley prevé que éstos sean objeto de la asistencia social, la cual será impartida a través de instituciones integrantes de los tres sectores básicos de un país, es decir, el sector público, privado y social, a esta instituciones se les considera como auxiliares del Consejo

Sobre este particular consideramos que existe una grave contradicción en la ley de referencia, toda vez que en uno de sus artículos prevé de manera expresa que su jurisdicción sólo comprenderá a todos aquellos sujetos mayores de once años y menores de dieciocho, pero en vista de la cuestión planteada con anterioridad, referente al hecho de poder establecer auxiliares del consejo para los menores de once años, es totalmente contradictorio con la jurisdicción que se plantea en un primer momento, puesto que de ser así entendemos que la jurisdicción ya no se limita sólo a aquellos mayores de once años y que por el contrario, se hace extensiva a todos aquellos menores de once años

Proponemos que el procedimiento aplicable a menores sea sustituido por un procedimiento especial pero de tipo judicial y no administrativo como actualmente se ha estado haciendo, con lo cual además de beneficiar a los menores infractores en el respeto a sus derechos humanos se evitará llegar a la confusión de los términos empleados en este procedimiento.

Respecto al grupo de menores, que no cometen un delito sino una infracción, es importante implementar un procedimiento que permita atenderlos, lo anterior a efecto de crear todo un sistema de protección a los menores, sobre este particular Ruth Villanueva Castilleja opina: " falta de resolver el problema de los menores que cometen alguna conducta que no es considerada como delito, me refiero a las faltas administrativas, y que requieren también de un tratamiento especial, los adultos lo tienen, ¿por qué los menores no? ¿qué pasa con este problema tan grande de la prostitución infantil, por ejemplo? Es necesario reforzar los procedimiento en el ámbito de la justicia cívica, que rescate al menor de infringir las leyes penales. Se requieren los establecimientos, la atención, la normatividad, etc."<sup>492</sup>

La autora de referencia comete un gran error al manifestar que es preciso atender a aquellos menores que cometen alguna conducta que no es considerada como delito, toda vez que en términos de la legislación aplicable ningún menor comete delito, sino infracciones, luego entonces no queda totalmente claro a cual sector de los menores se refiere si a los menores infractores o a aquel sector de menores que cometen faltas de carácter cívico.

---

<sup>492</sup> VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth JUSTICIA EN MENORES INFRACCTORES. Op Cit  
Pag. 92

Una vez hecha esta precisión y en el entendido de que se refiere a aquel grupo que sólo comete faltas de tipo administrativo, es decir, infracciones cívicas, consideramos que este sector debe ser atendido a efecto de lograr una legislación nacional que brinde a los menores en general, la total protección a sus más elementales derechos.

En este orden de ideas, la delimitación material que manifiesta el ordenamiento legal en cuestión, resuelve el problema de legitimidad del Estado para sancionar, es decir si los menores están considerados como un sector más allá del alcance del Derecho Penal y sólo en los ordenamientos de esta índole se permite al Estado sancionar a los que cometen alguna conducta delictiva, si no existiese esta ley estaríamos ante una gran laguna legal, ya que no existiría texto legal alguno en virtud del cual el Estado estuviera facultado para sancionar a los menores.

Sin embargo es preciso mencionar que las acciones que se encuentran previstas en esta ley para los menores, no tienen el carácter de sanción, ni de pena, sino de medidas pero que en nuestro concepto, prácticamente no son más que una pena a la cual la ley le proporciona un nombre diverso al utilizado en la materia penal

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores crea un sistema de administración de justicia, el cual está representado por el Consejo de Menores, pero lo pone en manos de autoridades administrativas a las que otorga numerosas facultades discrecionales como la mayor o menor duración de un tratamiento que imponga, lo cual constituye, en nuestro concepto un error.

El Consejo de menores esta integrado a su vez por diversos órganos

Previo al análisis de dichos órganos, es preciso señalar cual es la estructura que tiene el Consejo de Menores, lo anterior a efecto de conocer la funcionalidad de éste.

El artículo 8 establece cual es la integración del Consejo de Menores, en los siguientes términos: " Art. 8º. El Consejo de Menores contará con:

- I. Un Presidente del Consejo;
- II. Una Sala Superior;
- III Un Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior,
- IV Los consejeros unitarios que determine el presupuesto,
- V. Un Comité Técnico Interdisciplinario,
- VI. Los secretarios de acuerdos de los consejeros unitarios;
- VII Los actuarios,
- VIII. Hasta tres consejeros supernumerarios;
- IX. La Unidad de defensa de menores,y
- X Las Unidades técnicas y administrativas que se determine "<sup>493</sup>

Del personal integrante del Consejo de Menores sólo algunos de ellos deben ser licenciados en derecho, entre uno de los requisitos para poder ocupar dichos cargos

En estos términos los requisitos que deben cubrir serán los siguientes, según expone Laura Sánchez Obregón, " El presidente del Consejo, los consejeros, los miembros del Comité Técnico Interdisciplinario, los secretarios de acuerdos y los defensores de menores, deberán reunir los siguientes requisitos: ser mexicanos por nacimiento, no haber sido condenados por delito intencional, poseer el

---

<sup>493</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL Acervo Juridico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojudico](http://www.acervoeducativo.com/acervojudico)

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

En cuanto a la facultad *propositiva*, puede formular acuerdos a la Sala Superior para mejorar el funcionamiento del Consejo; asimismo, puede presentar candidatos al Secretario del Gobernación para formar parte y presidir el Comité Técnico Interdisciplinario y para encabezar la Unidad de Defensa de Menores.<sup>495</sup>

Desde nuestro punto de vista es posible clasificar las funciones de este órgano de la siguiente manera:

1.- Funciones de dirección, dentro de las cuales englobamos las facultades nominativa, reglamentaria y la propositiva.

Por lo que respecta a la función de puro trámite a la cual alude el autor antes citado, estimamos que ésta es una función que bien puede ubicarse dentro de las funciones de dirección, toda vez que a través del ejercicio de esta facultad es que ejerce la capacidad que en términos del cargo conferido tiene para representar al Consejo y por ende está facultado para realizar trámites de queja ante otras autoridades.

2.- Funciones de vigilancia, dentro de este rango se centra nuestra atención, ya que en términos fracción XIX del artículo 11 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, quedarían comprendidas dentro de estas funciones las de vigilar por el debido cumplimiento de la ley y por ende por el respeto de los Derechos Humanos de los menores infractores.

---

<sup>495</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES Op Cit 3ª Edición  
Pag 416

El artículo 12 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, establece cual será la integración de la Sala Superior en los siguientes términos: " Artículo 12. La Sala Superior se integrará por

I.- Tres licenciados en Derecho, uno de los cuales será el Presidente del Consejo, el cual presidirá la Sala Superior, y

II.- El personal técnico y administrativo que se autorice conforme al presupuesto."<sup>496</sup>

El personal por el cual estará integrada la Sala Superior puede dividirse claramente en personal sustantivo, técnico y personal administrativo.

La función primordial de la Sala Superior consiste en determinar la orientación jurídica del Consejo. Sin embargo es preciso referimos a las atribuciones que en términos del artículo 13 de la Ley en la materia señala:"Artículo 13 Son atribuciones de la Sala Superior:

I.- Fijar y aplicar las tesis y los precedentes conforme a lo previsto por esta Ley;

II.- Conocer y resolver los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones inicial y definitiva, según lo dispuesto en la presente ley;

III - Conocer y resolver las excitativas para que los consejeros unitarios emitan las resoluciones que correspondan de acuerdo con las prevenciones de este ordenamiento legal;

IV - Calificar los impedimentos, excusas y recusaciones respecto de los consejeros de la propia Sala Superior y de los consejeros unitarios y, en su caso, designar al Consejero que deba sustituirlos,

V.- Dictar las medidas necesarias para el despacho pronto y expedito de los asuntos de su competencia; y

---

<sup>496</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S A de C V ACÉRVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojudicial](http://www.acervoeducativo.com/acervojudicial)

VI.- Las demás que determinen esta ley y otros ordenamientos aplicables <sup>497</sup>

La Sala Superior realiza funciones de carácter jurídico que se traducen en la toma de decisiones que afectan a la esfera jurídica de los menores, es por ello que proponemos que estos consejeros integrantes de la Sala Superior adquieran la calidad de jueces de menores.

Propuesta que viene a complementar la que hemos planteado anteriormente, que consiste en integrar un sistema de justicia para menores inserto en la esfera judicial

Igual cuestión proponemos por lo que respecta a los consejeros unitarios, ya que estos al igual que los consejeros de la Sala Superior desempeñan actividades que modifican la esfera jurídica de los menores

Del estudio de sus funciones se desprende que éstas son idénticas a las que desempeñan los jueces dentro del procedimiento penal ordinario, de ahí que no veamos impedimento alguno en modificar la denominación que actualmente tienen, sino por el contrario con la modificación en la denominación, queda más claro cuales son las facultades y atribuciones de estas figuras.

Afirmamos que son órganos que con sus decisiones afectan a la esfera jurídica del menor ya que ambos emiten resoluciones al respecto, así los Consejeros Unitarios fungen como órgano unipersonal en primera instancia encargado de conocer de las infracciones cometidas por los menores y por lo que respecta los Consejeros de la Sala Superior, estos funcionan de manera colegiada y conocen como última instancia de los recursos que se interpongan durante el procedimiento

---

<sup>497</sup> Ibidem

Como órganos decisorios de la situación jurídica del menor, tanto la Sala Superior como los Consejeros Unitarios cuentan con secretaría de acuerdos y actuarios, organización que funciona en esencia como la de cualquier juzgado ordinario, lo cual respalda nuestra propuesta de crear un sistema de justicia de menores integrado por juzgados de menores.

El trabajo decisorio que efectúa el consejero unitario se apoya en la evaluación que del menor y su entorno elabora el Comité Técnico Interdisciplinario .

A efecto de hacer una valoración integral del menor, es que la ley ha previsto que este órgano se integre por un médico, un pedagogo, un licenciado en trabajo social, un psicólogo y un criminólogo.

Dentro de nuestra propuesta de crear juzgados de menores contemplamos la subsistencia de este órgano y a efecto de maximizar su funcionalidad dentro del procedimiento, hacemos nuestras las propuestas que respecto a la funcionalidad de éste hace el maestro Sergio Rosas Romero en los siguientes términos: " un dictámen médico basado en un estudio completo, nos facilitará conocer la edad biológica del sujeto.

Un dictámen psiquiátrico apoyado en un estudio profundo del individuo, nos acercara a conocer su condición mental.

Una dictámen psicológico producto de un estudio de la personalidad del examinado, nos dará cuenta del grado de madurez emocional alcanzado.

Una entrevista amplia con el individuo y sus padres o tutores coadyvará al conocimiento más cercano de su condición y capacidad de integración social, a partir de antecedentes, educación, actividades que realiza, vicios e inclinaciones, así como a la condición de su núcleo familiar y medio social.

El necesario estudio de trabajo social, que abarque al sujeto, sus antecedentes, vivienda, escolaridad, círculo de amigos, medio de trabajo, nos brindará un apoyo importante.

Finalmente, el necesario conocimiento de los antecedentes sociales y previas infracciones en que ha incurrido, constituirán el eslabón final, que nos pondrá en condiciones de formarnos un juicio adecuado al respecto, más real y desde luego de mayor utilidad para un trabajo de adaptación social del sujeto.”<sup>498</sup>

En estos términos, lo que proponemos es una maximización del funcionamiento del personal integrante de este comité, es decir, que realicen de manera eficaz las funciones que les han sido encomendadas.

Otro de los órganos integrantes del Consejo de Menores es la Unidad de Defensa de Menores, la cual tiene a su cargo la protección de los legítimos intereses y derechos de los menores, tanto en el ámbito de lo general, como en lo procesal y en la ejecución de las medidas que les hayan sido impuestas a los menores

Es importante destacar el hecho de que este órgano está facultado para ejercer sus funciones no sólo ante el Consejo sino también ante otras autoridades, sin embargo, en la práctica las funciones que le fueron conferidas sólo las ejerce frente al consejo.

En términos del artículo 30 de la ley de la materia, la Unidad en estudio reúne las siguientes características: “Artículo 30. La Unidad de Defensa de Menores es técnicamente autónoma y tiene por objeto, en el ámbito de la prevención general y especial, la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores, ante el Consejo o cualquier

---

<sup>498</sup> ROSAS ROMERO, Sergio LOS MENORES INFRACTORES Op Cit Pag 19

otra autoridad administrativa o judicial en materia federal y en el Distrito Federal en materia común.”<sup>499</sup>

El artículo de referencia habla de una autonomía técnica lo cual implica que este órgano está facultado para tomar la defensa de sus asuntos de manera totalmente independiente al Consejo de Menores, sin embargo, como ya hemos analizado dentro de la funciones de vigilancia del presidente del Consejo se encuentra aquella que se refiere a la custodia de la Unidad de Defensa de Menores, entonces cabe hacernos la siguiente pregunta ¿ entonces en donde queda la autonomía de la Unidad de Defensa de Menores?.

Estimamos que el hecho de que esta Unidad esté bajo la custodia del Presidente del Consejo, le resta autonomía y por ende ésta supuesta autonomía se torna cuestionable.

Por último haremos referencia a la Unidad de Prevención y Tratamiento de Menores órgano de vital importancia en el procedimiento para menores, éste tiene ingerencia en los tres momentos básicos que atañen a los menores infractores, siendo estos desde nuestro punto de vista los siguientes: la prevención, el procedimiento y el tratamiento aplicable al menor que se haya tomado basándose en la determinación como resultado del procedimiento.

En términos de lo anterior es que se habla de una amplia variedad de funciones a cargo de esta unidad, las cuales han sido clasificadas en grandes grupos, según explica Luis Rodríguez Manzanera: “ prevención, procuración, diagnóstico, tratamiento, seguimiento, servicios auxiliares y funciones administrativas.”<sup>500</sup>

---

<sup>499</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Acervo Juridico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S A de C V ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

<sup>500</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES. Op Cit 3ª Edicion Pag 418

Ocupan de manera particular nuestra atención, las funciones relativas a la procuración, pues en el ejercicio de estas funciones estimamos que existen claras violaciones a la Constitución Política de nuestro país.

Las funciones de procuración están a cargo de un ente denominado Comisionado, el cual tiene por objeto representar dentro del procedimiento para menores los derechos e intereses de la sociedad, así como los intereses de aquellos particulares que hayan resultado afectados por la comisión de conductas consideradas como infracciones por parte de los menores, es decir, representa los intereses de la sociedad y de las víctimas de los menores infractores.

Laura Sánchez Obregón refiere respecto a las funciones de procuración, lo siguiente: " las funciones propias de procuración tienen por objeto proteger los derechos y los intereses legítimos de las personas afectadas por las infracciones que se les atribuyan a los menores, así como los intereses de la sociedad en general. Función que se ejerce a través de los comisionados, a quienes se confieren todas aquellas tareas propias del Ministerio Público."<sup>501</sup>

Esta cuestión representa, en opinión de Luis Rodríguez Manzanera un gran avance en materia de menores, al expresar lo siguiente : " es por demás interesante la inclusión de los aspectos victimológicos en este rubro, pues ya la víctima no queda desamparada, y tiene quien vea por sus legítimos intereses.

Así se cumple el espíritu del último párrafo del artículo 20 Constitucional, que da a la víctima u ofendido por algún delito, los

---

<sup>501</sup> SANCHEZ OBREGON, Laura MENORES INFRACTORES Y DERECHO PENAL, Op Cit  
Pag. 90

derechos entre otros, a recibir asesoría jurídica y a que se le satisfaga la reparación del daño.<sup>502</sup>

Si bien es cierto que con esta figura se da un gran paso por lo que hace a la representación de los intereses de la víctima, también lo es que con esta figura se violenta la Constitución General de la República puesto que se está otorgando la representación de los intereses de la sociedad y de la víctima dentro del proceso de menores, a una figura que en términos de nuestra Carta Magna no está facultada para ello, puesto que para tal fin se ha destinado expresamente al Ministerio Público y no a un comisionado, tal y como lo señala expresamente el artículo 21 constitucional, que a la letra dice: "Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. **La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público**, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero, o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

---

<sup>502</sup> I RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. CRIMINALIDAD DE MENORES. Op Cit 3ª Edición  
Pag. 420

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que ésta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”<sup>503</sup>

Por otra parte, en términos del artículo 46 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, se otorga al comisionado una de las funciones que en términos constitucionales está reservada únicamente para la figura del Ministerio Público, esta función es la que consiste en la investigación de los delitos.

Este artículo señala expresamente la obligación del Ministerio Público, de remitir al menor a las instalaciones del Consejo poniéndolo a disposición del Comisionado, a efecto de que sea éste el que se encargue de comprobar la participación del menor en la infracción.

La definición misma que se tiene de esta figura demuestra tal aseveración, así la figura del Ministerio Público ha sido definida de la siguiente manera: “ es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales ”<sup>504</sup>

---

<sup>503</sup> CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS \_Acervo Jurídico  
2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S A de C V ACERVO JURIDICO  
www.acervoeducativo.com/acervojuridico

<sup>504</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DICCIONARIO JURIDICO  
MEXICANO Op Cit Pag 2128

En términos de la definición aludida es facultad exclusiva del Ministerio Público la investigación de los delitos y aún cuando se pudiera argumentar que los comisionados no investigan delitos sino infracciones, es preciso mencionar que han sido catalogadas de esta forma en virtud del sujeto que las comete, más no porque se trate de conductas no delictivas, por lo tanto consideramos que estas conductas deben ser investigadas por el Ministerio Público y no por la figura de los comisionados, por lo que a efecto de subsanar este error proponemos se modifique sobre este particular la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores respectiva y se adscriba al Consejo de Menores a los Agentes del Ministerio Público y personal de investigación necesarios.

Estimamos que el avance que en opinión del autor Luis Rodríguez Manzanera se ha dado por lo que respecta a la víctima, se trata de un avance a medias, toda vez que si bien es cierto se ha creado la figura del Comisionado para que a través de éste se respalden sus intereses y se efectúe la reparación del daño, también lo es que no se prevé la coadyuvancia de la víctima con el comisionado para tal efecto, por lo que éste avance por lo que hace a los derechos de la víctima dentro del procedimiento para menores es cuestionable.

Afirmamos que es cuestionable, toda vez que el hecho de que el Comisionado tenga dentro de las funciones a su cargo el velar por los intereses de la víctima limita en gran medida el desempeño de sus funciones de investigación de la infracción puesto que esta circunstancia limita la imparcialidad con la que éste debe intervenir al momento de investigar, es decir, se da un grave conflicto de intereses entre la función de investigación de la infracción y la función de representante de los intereses de la víctima

De todas estas reflexiones surge la inquietud de proponer la sustitución de la figura del Comisionado por la del Ministerio Público a efecto de que con esta sustitución, se logre estar acorde con lo dispuesto por nuestra Constitución Política.

Una vez planteadas estas cuestiones haremos referencia a la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal.

#### 4.2.2. LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES EN EL DISTRITO FEDERAL

Es preciso mencionar que la ley materia del presente inciso es una ley anterior a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal en vigor y a la cual nos referiremos a efecto de analizar cuales de las figuras que estaban contempladas en este ordenamiento jurídico son aptas para la formación de un nuevo sistema de justicia de menores.

Nuestra propuesta pretende tomar lo mejor de los sistemas propuestos por una y otra legislación, a efecto de lograr un nuevo sistema en el cual se logre una combinación entre el sistema garantista y el sistema tutelar que propone cada una de las legislaciones de referencia

Iniciaremos por precisar que la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores, es anterior a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal y propone un sistema de justicia de menores de corte tutelar

Al afirmar que se trató de una ley de corte tutelar, nos referimos a lo que en palabras de Laura Sánchez Obregón, es una ley eminentemente protectora de los menores, pues la autora de referencia señala sobre este particular lo siguiente. " es en esta Ley, en donde el modelo de la justicia

'proteccionista' de menores, en su sentido más vasto, encuentra su más pura expresión, pero es, también donde se agota "<sup>505</sup>

En estos términos es posible ver claramente como es que esta ley propuso la aplicación de figuras legales a los menores, sólo que dicho planteamiento no se hizo de forma adecuada, de ahí que se incurriera en el exceso de llegar a una justicia de menores que protegía en exceso a éstos, llegando al grado de que esta protección se tornara tan excesiva que lejos de proteger los derechos humanos de estos menores, se les violentaban dichos derechos

Es de reconocerse el hecho de que esta ley fungió como pionera del establecimiento de organismos especializados que se encargaran del tratamiento de los menores, pero entendiendo a los menores no como un núcleo independiente, sino más bien como factor determinante y decisivo en el entonces naciente concepto de delincuencia juvenil

Esta ley fue publicada el 02 de agosto de 1974 en el Diario Oficial y surgió con la finalidad de plantear una nueva teoría por lo que se refiere al tratamiento de los menores infractores

En estos términos proponía lo siguiente, según refiere Laura Sánchez Obregón: "representante de una nueva teoría en torno al tratamiento 'preventivo, proteccionista y corrector' de los menores, ésta ley introduce nuevos conceptos, objetivos, procedimientos y medidas a aplicar en el tratamiento de la delincuencia juvenil"<sup>506</sup>

Las reformas propuestas por esta ley, las analizaremos a continuación.

Por lo que respecta al objeto de la ley en cuestión debemos mencionar que tenía por objeto, al igual que la ley actual, la conducta de

---

<sup>505</sup> SANCHEZ OBREGON, Laura MENORES INFRACTORES Y DERECHO PENAL Op Cit  
Pag 44

<sup>506</sup> Ibidem Pag 45

expresamente que situaciones eran las que se consideraban como situaciones de peligro para los menores.

A decir de la tesista Leticia Ramos Garduño eran consideradas como situaciones de peligro las siguientes: "estos menores debían carecer de padres ó familiares que pudieran hacerse cargo de ellos, o bien que, contando con personas mayores cuya obligación fuera velar por el bienestar de los menores, aquéllos se encontraran imposibilitados para hacerlo.

Las causas eran múltiples, justificantes tales como la jornada de trabajo larga, enfermedad, imposibilidad económica, desinterés, incapacidad para ejercer control sobre el menor, entre otras.

En la mayoría de los casos de menores que ingresaban al Consejo Tutelar, no por haber cometido una infracción a las normas legales, sino por encontrarse en el famoso **ESTADO DE PELIGRO**, nos percatamos que en sus respectivos expedientes se citaban algunos de los aludidos argumentos <sup>507</sup>

Esta cuestión en virtud de la cual se permitía privar a los menores de edad que se encontraban en el mencionado estado de peligro constituía una auténtica violación a los Derechos Humanos, ya que se estaba privando al menor de su libertad sin una causa justificada, hecho que representa una clara muestra de cómo en el afán de proteger al menor se violaban sus más elementales derechos.

Sobre este particular, es preciso decir que se consideraba inconstitucional esta forma de privar a los menores de su libertad, tal y como expresa el autor Humberto Briseño Sierra, al señalar lo siguiente: " si

---

<sup>507</sup> RAMOS GARDUÑO, Leticia EL MENOR INFRACTOR FRENTE AL DERECHO PENAL  
Tesis profesional México, Distrito Federal Mayo 1993 Pág. 6

bien es cierto que el aspecto reviste la mayor importancia porque se trata de la libertad de tránsito que, no importa la edad de la persona, siempre estará garantizada por el artículo 14 constitucional, y en este sentido el Consejo sigue siendo inconstitucional, la verdad es que el pretexto de tutelar al menor, de considerarlo incapaz de responder, de cualquier manera se le minimiza y se desconocen sus derechos individuales <sup>508</sup>

Esta cuestión se consideraba inconstitucional toda vez que para ser privado de la libertad, en términos del artículo 14 constitucional, se requiere de llevar a cabo todo un procedimiento en el cual se cumplan con las formalidades que el mismo exige, lo cual no sucedía

Para el logro de sus objetivos esta ley estableció la creación de un órgano destinado específicamente para esta cuestión al cual denominó Consejo Tutelar

Figura que funcionaba de manera colegiada, por lo tanto era concebido como un órgano colegiado el cual se encontraba integrado por un pleno y salas, al respecto explica Laura Sánchez Obregón " El pleno está formado por el presidente, licenciado en derecho, y los consejeros integrantes de las Salas Cada Sala, a su vez, se integra con tres consejeros numerarios, que serán un licenciado en derecho, que la presidirá, un médico y un profesor especialista en infractores

La principal nota distintiva en cuanto a la integración del Consejo, como se puede ver, es su composición mixta Esto es, por profesionistas en diversas disciplinas. <sup>509</sup>

Como podemos observar la composición del Consejo Tutelar ya contemplaba la participación de personal especializado en él, cuestión que

---

<sup>508</sup> BRISEÑO SIERRA, Humberto EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO Editorial Trillas México, 1985 Pp 329, 330

<sup>509</sup> SANCHEZ OBREGON, Laura MENORES INFRACADORES Y DERECHO PENAL Op Cit Pag 46

debe ser retomada por la legislación actual, sin embargo ésta especialización en materia de infractores, consideramos que debe enfocarse primordialmente al personal encargado de tomar decisiones respecto a la situación jurídica de los menores.

Es preciso señalar que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal a diferencia de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores considera la participación de profesionales de otras áreas distintas a la jurídica, pero sólo como asistentes en la elaboración de los dictámenes que permitan tomar decisiones respecto a la situación jurídica de los menores, pero jamás los considera como integrantes del principal órgano decisor.

Cuestión que es sumamente acertada, puesto que consideramos que si bien es cierto que se deben tener en consideración para la resolución de la situación jurídica del menor cuestiones diversas a las jurídicas, también lo es que esta clase de decisiones sean adoptadas por personal plenamente capacitado en el ámbito legal, a efecto de que las resoluciones que sobre esta cuestión se emitan, cumplan en la medida de lo posible con todos los requerimientos legales que esto exige

Esta es una propuesta en la cual prevalece un criterio garantista, sobre el criterio tutelar

Sobre la conveniencia de que el pleno del Consejo Tutelar funcionara de manera colegiada, el autor Héctor Solís Quiroga menciona: " dados los caracteres científicos y técnicos de la función tutelar, basada en el estudio y diagnóstico interdisciplinario, se deben manejar los diagnósticos médico, psicológico, pedagógico y social, para descubrir las causas de diversos tipos y matices que han influido sobre la conducta,

para combatir las por medio del tratamiento propio de cada rama. Como es improbable que haya profesionales de una rama, que dominen las demás al mismo tiempo, se ha implantado la función colegiada, que requiere: 1º. Un abogado, no sólo para evitar excesos o defectos que violen las garantías del menor, de la víctima o de los adultos que intervengan, sino para que cada quien goce de los derechos que le sean propios, 2º. Un médico, para definir el alcance del diagnóstico y la adecuación del tratamiento; y, 3º. Un profesor normalista, *especialista en infractores*, por su dominio de la pedagogía correctiva, para que junto con sus colegas cumplan la difícil tarea de buscar el tratamiento adecuado para cada caso.<sup>510</sup>

Las funciones que eran desempeñadas por el pleno del Consejo Tutelar referentes al diagnóstico del menor, son funciones que en la legislación actual corren a cargo del Comité Técnico Interdisciplinario, órgano que actualmente se integra por un mayor número de profesionales, pues además del médico se contempla la participación de otros profesionales tales como un pedagogo, un licenciado en trabajo social, un psicólogo y un criminólogo. Este hecho implica que el desempeño de éstos dentro de la materia de menores, dejó de ser una función decisoria para transformarse en una función de orientación, de manera que este comité funge como auxiliar del órgano encargado de la toma de decisiones.

Se preveía que los consejeros integrantes de las salas, estuvieran de turno diariamente, esta es una cuestión que pretendía otorgar a los menores protección, pues con esta medida se pretendía dar solución a los problemas que se presentaban en aquellos casos en los que los menores eran remitidos en horas o en días inhábiles, pues eran precisamente éstos los que en dichos casos se encargaban de resolver o en un momento dado iniciar la atención al menor.

---

<sup>510</sup> SOLIS QUIROGA, Hector JUSTICIA DE MENORES, Op cit Pag. 128

Esta medida fue implementada en la legislación actual y aún cuando ésta se originó en un ordenamiento de corte tutelar, consideramos que en particular esta disposición puede ser tomada como precursora de una disposición de corte garantista, toda vez que su adopción implica una preocupación por cumplir con los plazos dentro de los cuales se debe resolver la situación jurídica de una persona dentro del ámbito penal, es decir, cumplir con la garantía de legalidad que nuestra Carta Magna otorga.

A continuación hablaremos de la figura del promotor, el cual se encargaba de tomar parte en el procedimiento, sin embargo su participación dentro de éste era muy cuestionable, puesto que intervenía en él pero con un doble carácter, ya que en la persona de éste se reunían dos funciones vitales dentro de todo procedimiento, la función acusadora y la de defensa

Lo anterior además de toda la gama de funciones que la ley le otorgaba, a saber las siguientes en términos del artículo 15 que a la letra dice: " Artículo 15 Corresponde a los promotores:

- I Intervenir en todo procedimiento que se siga ante el Consejo, en los supuestos del artículo 2º de la presente Ley, desde que el menor quede a disposición de aquel órgano, vigilando la fiel observancia del procedimiento, concurriendo cuando el menor comparezca ante los Consejeros, la Sala o el Pleno, proponiendo la práctica de pruebas y asistiendo a su desahogo, formulando alegatos, interponiendo recursos e instando ante el Presidente del Consejo la excitativa a que se refiere el artículo 42, y ante el de la Sala de revisión anticipada, en su caso, de las resoluciones de ésta;

- 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 de los Centros de Observación y examinar las condiciones en que se encuentren, poniendo en conocimiento del Presidente del Consejo las irregularidades que adviertan, para su inmediata corrección,
- IV. Visitar los Centros de tratamiento y observar la ejecución de las medidas impuestas dando cuenta a la autoridad competente de las irregularidades que encuentren, para los mismos efectos de la fracción anterior, y
- V. Vigilar que los menores no sean detenidos en lugares destinados para la reclusión de adultos y denunciar ante la autoridad correspondiente las contravenciones que sobre el particular adviertan.”<sup>511</sup>

Como es evidente de la lectura del precepto citado anteriormente las funciones que estaban a cargo de los promotores eran de naturaleza diversa, pues en él eran depositadas funciones de vigilancia, acusación y defensa

El hecho de que se reuniera en un solo ente la calidad de acusador y defensa era violatorio de los principios jurídicos más elementales, puesto que nadie puede reunir la calidad de acusador y defensa a la vez dentro de un mismo procedimiento

Esta cuestión más que proteger a los menores sujetos a procedimiento, los exponía a ser objeto de violaciones a sus más

---

<sup>511</sup> LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

Dentro del procedimiento seguido ante el Consejo Tutelar los Centros de Observación, constituían un papel de instituciones de auxiliares del Consejo, puesto que ahí se internaba a los menores hasta que se resolviera sobre las medidas que se les habían de aplicar, lo cual resultaba a todas luces inconstitucional toda vez que se privaba al menor de su libertad, sin que previo a esta situación se hubiera seguido un juicio.

A continuación haremos algunas reflexiones por lo que respecta al procedimiento.

El procedimiento previsto en la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal es posible fraccionarlo para su estudio en cuatro etapas básicas:

1. Inicio del procedimiento
2. Resolución básica
3. Instrucción
- 4 Resolución definitiva

#### 1 - Inicio del procedimiento

Esta etapa consistía en poner a disposición del Consejo Tutelar al menor infractor, es preciso aclarar en este punto que los sujetos puestos a disposición del Consejo Tutelar podrían ser clasificados en dos grupos, por un lado aquellos que cometieron alguna conducta considerada como ilícita y por el otro aquellos que en un momento dado se consideraron como sujetos en estado de peligro.

La valoración del estado de peligro se refiere a una cuestión muy subjetiva, puesto que no existía un ordenamiento legal que se encargara de precisar en que circunstancias se consideraba que un menor estaba en estado de peligro

Por otra parte es preciso mencionar que en nuestro concepto el hecho de que un menor se encontrara en este estado de peligro, no era motivo suficiente para privarlo de uno de sus derechos humanos esenciales, como el derecho a la libertad.

En esta etapa jugaban un papel preponderante el médico y la trabajadora social, puesto que estos eran los profesionales encargados de atender en primera instancia a los menores remitidos ante el Consejo.

Durante esta etapa se hace saber al menor el porqué de su estancia en el Consejo .

Son estos sencillos pasos los que integran esta primera etapa.

Respecto al derecho a su libertad, el hecho de que un menor se sujetara al procedimiento por el simple hecho de creerlo peligroso para la sociedad en la que se desempeñaba, violaba a todas luces el principio de inocencia, puesto que con estas disposiciones en nada aplicaba dicho principio.

## 2.- Resolución básica.

Esta determinación era emitida por el consejero instructor, el cual establecía en forma rápida las causas de ingreso del menor así como las circunstancias personales de éste, para que en base a tales consideraciones estuviera posibilitado para acreditar los hechos y la conducta que se imputaba al menor.

Una vez hecho esto, el consejero instructor debería resolver sobre la situación jurídica del menor, dentro de un plazo de 48 horas, contadas a partir de la hora en que se recibió al menor.

Dentro del plazo anteriormente señalado el menor debería saber en cual de los siguientes estados iba a quedar, a) en libertad condicional, b)

bajo la custodia de sus padres o tutores quedando sujeto al Consejo Tutelar para la continuación del procedimiento, o c) interno en un centro de observación.

De lo anterior observamos que la resolución que se tomara respecto a la situación del menor, se basaba únicamente en los aspectos relativos a la personalidad del menor, dejando de lado aquellos aspectos relativos a la conducta y a los hechos mismos

De manera que para esta legislación, no importa la conducta cometida, sino la personalidad del infractor.

Sobre este particular consideramos que en la legislación actual no se avanzó mucho al respecto, puesto que aún en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal que vino a sustituir a la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal no se prevé que la resolución respecto al menor se base en el hecho mismo, puesto que aún se toma el criterio de evaluar la personalidad del menor

En lo que sí estimamos que pudo haber algún avance, fue en el hecho de que con esta nueva legislación ya no es posible someter a la jurisdicción del Consejo de Menores, a aquellos sujetos que se estima se encuentran en una situación de peligro, cuestión que estimamos por demás benéfica puesto que no es posible otorgar el mismo trato a un menor que ha cometido alguna infracción, que a un menor que se encuentra en determinadas circunstancias por las cuales se piensa puedan inducirlo a cometer conductas delictivas, en cuyo caso la competencia debe dirigirse a instituciones de prevención y de asistencia social y no a instituciones de tipo judicial.

Cabe mencionar que aunque legalmente los Consejos de Menores no sean catalogados como instituciones de tipo judicial para nosotros sí lo son, dado que es en ellos en donde se resuelve la situación jurídica de un amplio sector de la población, de ahí la aseveración que realizamos en las últimas líneas del párrafo que antecede

Pero volviendo al análisis del procedimiento que prevé la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal

Además de los inconvenientes planteados respecto al hecho de someter a los sujetos en estado de peligro a los consejos tutelares, el maestro Luis Rodríguez Manzanera señala los siguientes: " la tendencia de someter a la jurisdicción de Tribunales y Consejos los casos de menores necesitados de ayuda y protección (aún cuando no hayan cometido algún delito), recarga necesariamente el trabajo de las instituciones, además de los efectos estigmatizantes y el contagio con sujetos que han iniciado ya una carrera delictiva."<sup>513</sup>

Sobre este hecho la nueva legislación sí avanzó, toda vez que actualmente los menores en condiciones de abandono y necesitados de protección, son objeto de instituciones de asistencia social.

El hecho de que el Consejo Tutelar estuviera facultado, en los términos de su propia ley, para imponer sanciones a aquellos menores en estado de peligro, nos habla de que por esta situación nos encontrábamos frente a un gran problema de legitimidad, puesto que el estado se encontraba actuando de manera ilegítima en virtud de que no estaba facultado para imponer sanciones a conductas que no se encontraban claramente descritas en la ley.

Una vez hechas estas precisiones abordaremos el desarrollo de la tercera etapa del procedimiento

---

<sup>513</sup> RODRIGUEZ MANZANFRA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES, Op Cit 3ª Edición  
Pag. 408

### 3.- Instrucción.

En el transcurso de esta etapa correspondía llevar a cabo la integración del expediente mediante la reunión de todos los elementos que permitan elaborar el proyecto de resolución definitiva

Esta etapa es llevada a cabo por el instructor, el cual tiene un término de quince días para cumplir esta tarea, término que podrá ser ampliado hasta por otro lapso de 15 días, por una sola vez a petición del consejero instructor.

Esta etapa se desarrolla en base a lo establecido por el artículo 39 de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, que a la letra dice " Artículo 39. Emitida la resolución a que alude el artículo 36, el instructor dispondrá de quince días naturales para integrar el expediente *Con tal propósito, dentro de dicho plazo recabará los elementos conducentes a la resolución de la Sala, entre los que figurarán, en todo caso, los estudios de personalidad cuya práctica ordene el mismo Consejero, en los términos del artículo 44, los que deberán ser realizados por el personal de los Centros de Observación, e informes sobre el comportamiento del menor Asimismo, escuchará al menor, a quienes sobre éste ejerzan la patria potestad o la tutela, a los testigos cuya declaración sea pertinente, a la víctima, a los peritos que deban producir el dictamen y al Promotor. Reunidos elementos bastantes, a juicio del instructor, para la resolución de la Sala, redactará aquél el proyecto de resolución definitiva, con el que se dará cuenta a la propia Sala*

Los Consejeros que no tomen parte como instructores, podrán estar presentes durante todos los actos del procedimiento, sólo para observar los casos, que serán sometidos a la consideración de la Sala para resolución "514

---

<sup>514</sup> LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

Sobre este particular estimamos que el principal derecho que se violó en esta etapa al menor, es su derecho a ofrecer pruebas toda vez que en ninguna parte del texto aludido se prevé la posibilidad de que el menor pueda ofrecer probanzas a efecto de que estas sean valoradas para la toma de la resolución definitiva, ya que como podemos observar sólo señala que lo escuchará, pero jamás dice que sus argumentos serán tomados en consideración.

Esta aseveración es respaldada por lo expuesto por la autora Laura Sánchez Obregón, quien sobre el particular señala: “ la prueba fundamental está constituida por los dictámenes periciales de trabajadores sociales, médicos y psicólogos, pruebas que se llevan a cabo en centros de observación.

Es posible, entonces, que cuando los diagnósticos de personalidad sean negativos, la inexistencia de pruebas concluyentes respecto al hecho imputado resulte compensada con el significado otorgado a dicho diagnóstico.”<sup>515</sup>

En virtud de estas precisiones, queda claro que la prueba por excelencia dentro de este procedimiento era el diagnóstico emitido por los centros de observación, por lo que el menor o sus representantes poco podían hacer al respecto, en tal virtud el derecho del menor a ofrecer pruebas se veía limitado.

El problema esencial de esta legislación tutelar, se basó en el hecho de que el procedimiento contemplado en ella, tenía como única directriz tomar en consideración la personalidad del menor, omitiendo estimar para sus resoluciones las circunstancias del hecho mismo y las causas de la conducta.

---

<sup>515</sup> SANCHEZ OBREGON, Laura MENORES INERACTORES Y DERECHO PENAL Op Cit Pp 73, 74

La legislación actual en materia de menores infractores, si bien es cierto que ha subsanado el derecho de los menores a ofrecer pruebas, de manera expresa, también lo es que sigue incurriendo en el error de valorar sólo aspectos que se refieren a la personalidad del menor, dejando de lado las consideraciones relativas al hecho mismo, sobre todo por lo que respecta a la duración del tratamiento, puesto que éste se encuentra basado en el hecho de la readaptación del menor, lo cual representa una consideración de tipo subjetiva respecto a la personalidad del menor.

d) Resolución definitiva.

Esta resolución es la que decidía la medida aplicable al menor infractor, está era decidida en un primer momento por el instructor quien se encargaba de hacer un proyecto el cual era sometido a consideración de la Sala a la cual pertenecía, la cual una vez recibido el proyecto celebraba una audiencia para darlo a conocer, es preciso señalar que el plazo que tenía para celebrar la audiencia, era de 10 días contados a partir aquel en que recibía el mencionado proyecto

La finalidad que perseguía dicha audiencia era la de escuchar al instructor, la justificación y exposición de su proyecto , pero además se recibían las pruebas necesarias y se escucha el alegato del promotor.

Posteriormente a esto, la Sala emitía la resolución de plano para notificarla a las partes del procedimiento, es decir, al promotor, el menor y a los encargados de éste.

Dicha resolución se debía de integrar por escrito dentro de los cinco días siguientes, a efecto de comunicarla a la autoridad ejecutora.

Dentro de la etapa anteriormente descrita, podemos observar un gran desequilibrio procesal respecto a la figura del menor, ya que en la audiencia arriba señalada participan todas las partes del procedimiento de

menores, a excepción del menor, lo cual implica una clara violación a sus derechos humanos porque, esta situación implicaba dejar al menor en un completo estado de indefensión.

Lo anterior en virtud de que al no estar facultado para participar en la audiencia, se veía sumamente limitada la posibilidad de que pudiera ofrecer pruebas o por lo menos alegar cuestiones que le pudiesen beneficiar.

Una vez que hemos hecho referencia a la resolución definitiva, es preciso mencionar que como consecuencia de ésta existía la posibilidad de que el menor quedara sujeto a una medida de seguridad, la cual podía ser de diversa índole a saber, las siguientes.

“Las medidas que puede aplicar el Consejo son:

- a) Libertad vigilada, en su hogar original.
- b) Libertad vigilada en hogar sustituto.
- c) Internamiento en institución adecuada (pública, privada o mixta; cerrada, semiabierta o abierta).<sup>516</sup>

Respecto al periodo que durarían estas medidas no se encontraba claramente establecido.

Sobre este particular sólo se establecía que estas medidas de seguridad eran revisables, es decir, cada tres meses se procedía a revisar el avance de la aplicación de la medida en la persona del menor, es decir, tal y como lo explica Laura Sánchez Obregón esta cuestión se refiere a lo siguiente “una medida será aplicable, indefinidamente en el tiempo, hasta en tanto se logre la corrección del menor. Una vez lograda ésta, la medida debe cesar inmediatamente.

---

<sup>516</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES, Op Cit 3ª Edición  
Pag 407

Por ello, la necesidad de revisar las medidas periódicamente. de ahí que nunca causen estado las resoluciones en las que se dispone la aplicación de una medida asegurativa, a diferencia de lo que ocurre con las sentencias judiciales que imponen una pena.<sup>517</sup>

En términos de la explicación anteriormente señalada, estimamos que esta cuestión es a todas luces violatoria de los derechos humanos de los menores, toda vez que se encontraban colocados con esta cuestión frente a un total estado de incertidumbre por lo que hace a su situación jurídica, pues a ciencia cierta no sabían la fecha en la cual concluirían el tratamiento al cual fueron sometidos, por lo cual estimamos una clara violación al artículo 14 constitucional, ya que se imponía una pena no prevista por la ley.

Con esta determinación relativa a la revisión constante del tratamiento al cual se había sujetado al menor, se pretendió asegurar que el menor se encontrara sujeto a dicho tratamiento únicamente por el tiempo necesario para ello, sin embargo esta medida fue contraproducente, toda vez que ya en términos reales esta situación originó que el menor se encontrara en pleno estado de indefensión y siempre a merced del Consejo Tutelar

Sobre este particular la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, aporta un pequeño avance que se manifiesta en el hecho de establecer un límite de duración del tratamiento al cual han de ser sujetos los menores infractores.

Sin embargo aún se incurrió en el error de establecer, que la duración de este tratamiento tenía la posibilidad de hacerse extensivo al

---

<sup>517</sup> SANCHEZ OBREGON, Laura MENORES INFRACTORES Y DERECHO PENAL. Op Cit Pp 54,55

límite permitido por la ley, si el menor no había sido beneficiado por la aplicación de dicho tratamiento, en el sentido de ser considerado como un ser adaptado a la sociedad.

Sobre este particular consideramos que la duración del tratamiento al cual ha de sujetarse al menor infractor, debe ser equivalente a la duración de la pena que correspondería al delito en materia ordinaria, ya que en ocasiones la duración del tratamiento que se impone al menor, tiene una mayor duración de la que tendría la pena si se le hubiese juzgado en la vía ordinaria, con lo cual lejos de proteger los intereses del menor y de efectuar una labor tutelar, se está logrando precisamente lo contrario pues se está afectando la esfera jurídica de los menores en su perjuicio

Respecto al derecho que tiene los menores para inconformarse contra las resoluciones emitidas por el Consejo, sólo se preveía el recurso de inconformidad .

Este recurso se encontraba previsto en los siguientes términos "Artículo 56. Sólo son impugnables, mediante recurso de inconformidad del que conocerá el Pleno del Consejo, las resoluciones de la Sala que impongan una medida diversa de la amonestación. No son impugnables las resoluciones que determinen la liberación incondicional del sujeto y aquellas con las que concluya el procedimiento de revisión"<sup>518</sup>

Aún cuando se reconocía este derecho a los menores dentro del procedimiento, es preciso mencionar que el derecho antes aludido se encontraba limitado a la jurisdicción del Consejo Tutelar, ya que no se reconocía la prerrogativa para acudir ante las instancias judiciales de

---

<sup>518</sup> LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

mayor jerarquía para atacar dichas resoluciones, tal y como lo señala la autora Laura Sánchez Obregón al manifestar lo siguiente: “la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado –en distintas ejecutorias– que, en materia de menores infractores, no procede el amparo. Esto, en virtud de las siguientes consideraciones:

Por una parte, tal y como dictó en la muy renombrada ejecutoria Castañeda, la Corte considera que el Estado – a través de los tribunales de menores–, no actúa como autoridad, sino en el desempeño de una acción tutelar para auxiliar a los padres en el ejercicio de los diversos derechos que les competen sobre los menores.

Por otra parte, el máximo Tribunal sostiene que las medidas educativo-correccionales que se les aplican a los menores, no pueden considerarse jurídicamente como penas.”<sup>519</sup>

Estas son cuestiones sumamente preocupantes, puesto que no es posible limitar a los menores en el ejercicio de sus derechos, ni aún bajo el pretexto de que las medidas impuestas a los menores no son penas, puesto que los preceptos constitucionales no imponen como requisito esta cuestión, basta que haya una situación que atente contra la libertad de las personas para que el estado intervenga a través del amparo y de esta manera salvaguardar ese valor supremo

Respecto al argumento de que los Tribunales para Menores, en este caso el Consejo Tutelar no actúa como autoridad y que por ende no es posible la intervención del Tribunal Superior de Justicia, consideramos que con este argumento se proporcionan más elementos para argumentar la inconstitucionalidad del actuar del Consejo Tutelar

Lo anterior en virtud de que si el Consejo Tutelar no es considerado como una autoridad, entonces con que fundamento legal está facultado

---

<sup>519</sup> SANCHEZ OBREGON, Laura MENORES INFRACCTORES Y DERECHO PENAL Op Cit  
Pag 75

para imponer a los menores medidas con las cuales se puede afectar al menor en su esfera jurídica o más aún en su libertad, no hay entonces fundamento legal que respaldara su actuar a este respecto, por lo tanto sí es materia de amparo, aún cuando se argumente lo contrario.

El ordenamiento legal en cuestión, preveía la existencia de un recurso llamado de reconsideración, el cual se podía interponer cuando el Consejo contara con una sola sala, este recurso se encontraba previsto en los siguientes términos: "Artículo 60. Cuando el Consejo cuente con una sola Sala, se podrá impugnar la resolución definitiva por medio de reconsideración ante la propia Sala, que se concederá, en lo aplicable, en los casos y con la tramitación previstos para el recurso de inconformidad."<sup>520</sup>

Esta es una cuestión que estimamos por demás inútil pues en nuestro concepto de nada sirve interponer un recurso en el cual se manifieste una inconformidad, si de dicho recurso va a conocer la misma autoridad que dictó la resolución, para que este recurso tenga una verdadera utilidad debe ser resuelto por una instancia superior a aquella que emitió la resolución impugnada, siendo este aspecto un ejemplo más de las violaciones de las cuales han sido objeto los menores

Por último haremos referencia al procedimiento que preveía este ordenamiento, tratándose de conductas consideradas como infracciones de carácter cívico, las cuales se hacían del conocimiento del Consejo Tutelar Auxiliar

El Consejo Tutelar Auxiliar se encargaba de conocer de las infracciones cívicas y de conductas que no eran consideradas como

---

<sup>520</sup> LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

graves, así conocía de golpes, amenazas, injurias, lesiones leves y daño culposo hasta por 2,000.00 pesos.

En virtud de que era considerado como un órgano de tipo administrativo, no estaba facultado para imponer ninguna otra sanción que no fuera la amonestación.

Sin embargo si podía resolver sobre la libertad incondicional o cuando la conducta cometida por el menor no quedará comprendida dentro de los supuestos antes mencionados, e implicara la comisión de una conducta de mayor gravedad o en caso de reincidencia, podía ordenar la remisión del menor al Consejo Tutelar.

En la legislación actual por lo que se refiere a los menores infractores, ya no se habla de órganos que funcionen como auxiliares sobre estos asuntos, así la ley se ha concretado a delimitar la jurisdicción del Consejo de Menores al conocimiento de aquellas conductas que se encuentren tipificadas en las leyes penales.

De manera que actualmente las infracciones cívicas cometidas por menores son conocidas por autoridades de diversa índole. Esta es una cuestión que consideramos benéfica, puesto que con ella se permite aligerar las cargas de trabajo del Consejo de Menores y por lo tanto proporciona celeridad en el desahogo de su trabajo, lo cual a fin de cuentas representa beneficio para todos los menores que se encuentran sujetos a procedimiento ante esa instancia.

En términos de lo anteriormente aludido, las infracciones cívicas cometidas por menores serán objeto de conocimiento de los juzgados cívicos

Esta es una cuestión que se desprende de la lectura del artículo cuarto de la Ley de Justicia Cívica para el Distrito Federal, el cual señala lo siguiente: " ARTICULO 4º Son responsables administrativamente de las infracciones cívicas las personas mayores de once años que cometan las acciones u omisiones sancionadas por esta ley.

No se considerará como infracción, el legítimo ejercicio de los derechos de expresión o manifestación de las ideas, de asociación o de reunión pacífica, y de tránsito, siendo que se ajuste a los términos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás ordenamientos aplicables. El gobierno del Distrito Federal proveerá lo conducente para que en el ejercicio de estos derechos se observen las normas que para tales efectos dispone la propia Constitución.<sup>521</sup>

De lo anterior podemos concluir que los menores de once años de edad, son personas de las cuales no se ha ocupado la legislación actual por ende proponemos la creación de un foro en el cual sean materia de discusión las cuestiones relativas a este sector, a efecto de lograr una legislación de menores que abarque a todo este sector de la población y no sólo a aquellos mayores de once años y menores de dieciocho.

A continuación abordaremos una cuestión relativa al tratamiento interno del cual son objeto los menores infractores. Existen varios centros institucionales en los cuales reciben atención los menores infractores que por virtud de la resolución final han quedado sujetos a un tratamiento interno, de ahí la necesidad de hacer referencia en el siguiente inciso de nuestra investigación, a uno de los reglamentos aplicables a estos centros que se encargan de aplicar los tratamientos antes mencionados.

---

<sup>521</sup> LEY DE JUSTICIA CIVICA PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial ISEF, Mexico 2000  
Pag 2

#### 4.2.3. REGLAMENTO INTERNO DEL CENTRO DE TRATAMIENTO PARA VARONES.

En el presente apartado de nuestra investigación, haremos referencia al Reglamento interno del Centro de Tratamiento para Varones, a efecto de tener una visión general por lo que respecta a la legislación en materia de menores.

Toda vez que anteriormente hemos hecho referencia a ordenamientos que regulan los aspectos sustantivos y procesales referentes a los menores, es preciso aludir ahora en este apartado de nuestra investigación a un ordenamiento legal que se encarga de regular el funcionamiento de aquellos centros que tienen como tarea principal, el administrar el tratamiento interno a los menores infractores

Se trata de un reglamento que fuera emitido en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo quinto transitorio 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 a la letra dice: " la normatividad de los centros de diagnóstico y de tratamiento, deberá expedirse dentro de los noventa días siguientes a la fecha de instalación del Consejo de Menores."<sup>522</sup>

En este sentido, la ley en comento proporciona el fundamento legal para la emisión de un ordenamiento de naturaleza ejecutiva, puesto que en el contenido del presente reglamento, es posible encontrar reglas que establecen claramente cual ha de ser el comportamiento del menor dentro de estos centros de reclusión

Manejamos el término reclusión, porque en nuestro concepto estos centros son auténticos establecimientos en los cuales se purga una

---

<sup>522</sup> LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojudico](http://www.acervoeducativo.com/acervojudico)

condena, aún cuando en materia de menores éste concepto de pena ha sido reemplazado por el de tratamiento.

La funcionabilidad de estos centros de tratamiento está ordenada por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores en los términos de la fracción I del artículo 112.

Es conveniente hacer referencia al concepto que el propio reglamento proporciona respecto a este centro y lo define de la siguiente manera: " Artículo 3°. El Centro de Tratamiento para Varones, es la unidad técnico administrativa encargada de aplicar las medidas de tratamiento a que haya quedado sujeto el menor en internamiento, según determinación del Consejero Unitario, con la finalidad de lograr su adaptación social."<sup>523</sup>

Del precepto antes referido, se desprende que este centro al igual que el Consejo de Menores son instituciones que tienen carácter administrativo.

Los procedimientos que se aplican en estos centros deben ser impartidos a los menores pero siempre velando por el respeto de sus derechos humanos, lo cual está ampliamente reconocido por la normatividad en cuestión, sin embargo en la práctica estas cuestiones no son acatadas al cien por ciento, ya que existen estadísticas que reflejan este hecho.

En este sentido la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha manifestado que este órgano emite mayor número de recomendaciones por lo que respecta a cuestiones de maltrato físico

Aún cuando este reglamento prevé expresamente en uno de sus artículos la prohibición de inferir malos tratos con respecto a los menores.

---

<sup>523</sup> REGLAMENTO INTERNO DEL CENTRO DE TRATAMIENTO PARA VARONES, Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURIDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

Por otra parte es preciso señalar que en aras de atender al espíritu de readaptar al menor, este centro imparte educación a los internos, pero además de impartir educación se les capacita para el trabajo, por otra parte existen diversas áreas que se encargan de proporcionar al menor la atención integral requerida para el éxito del tratamiento.

Las áreas que en virtud de este reglamento se crearon para tal objetivo, son: área de medicina, psiquiatría, pedagogía, talleres, trabajo social y psicología.

Todas y cada una de estas áreas desempeñan un papel importante dentro del proceso de adaptación social del menor, de ahí la necesidad de que en estas áreas labore el personal que esté adecuadamente capacitado pues del buen desempeño de su actividades, es de lo que depende en gran medida el éxito del tratamiento impuesto al menor.

El reglamento en cuestión, faculta al Consejo Unitario para imponer medidas disciplinarias a aquellos menores que no observen buena conducta dentro del centro, sin embargo es preciso mencionar que la imposición de estas medidas debe hacerse acorde con el procedimiento que para tal efecto está previsto.

Este procedimiento consiste en lo siguiente, "Artículo 58. La determinación de aplicación de una medida disciplinaria al menor tendrá que estar apegada al siguiente procedimiento:

1 Cuando el menor cometa una falta a la normatividad establecida, el Director del Centro o el Subdirector Técnico en ausencia de aquél, convocará a sesión extraordinaria a los integrantes del Consejo Técnico para analizar el caso. Se escuchará al menor por sí o por su defensor, a fin de que manifieste lo que a su derecho convenga,

II. La sesión dará inicio con la lectura de la ficha de identidad del menor, seguido del informe de la conducta que se le atribuye;

III. Se abrirá un espacio de análisis sobre los hechos dados a conocer,

IV. Para fundar cualquier opinión, los integrantes del Consejo Técnico tendrán que contemplar los siguientes aspectos

A) El estado físico y psicológico del menor.

B) Sus características de personalidad.

C) Estimar la historia de su comportamiento dentro de la institución.

D) Evaluar el grado de asimilación de su tratamiento integral.

E) Considerar la gravedad de la falta cometida.

F) Evaluar el contexto en el cual se dio la conducta.

V La opinión que tome el Consejo Técnico será por mayoría de votos, debiendo quedar constancia de ello en el acta que al efecto se elabore, y

VI. Si la opinión del Consejo Técnico fuere la de aplicar una medida disciplinaria de las contenidas en el Capítulo IX de las Normas para los Centros, las autoridades del Centro deberán rendir al Consejero Unitario un informe en el que se incluya la descripción de la falta cometida y el tiempo de aplicación de la medida. Se remitirá copia de este documento a la Dirección Técnica de la Dirección General y a la Unidad de la Defensa del Menor.<sup>524</sup>

Sobre este procedimiento es preciso señalar, que se trata de un mecanismo sumamente burocrático para determinar la imposición de una medida disciplinaria, se habla de la aplicación de este procedimiento a aquellos menores que violen la normatividad establecida, pero jamás se delimita que criterios son los que se toman para considerar tal violación,

---

<sup>524</sup> Ibidem

cuestión que puede dar lugar a valoraciones de tipo subjetivo, de las cuales se desprendan violaciones a los derechos de los menores.

En el artículo 59 del Reglamento interno del Centro de Tratamiento para Varones, se prevé la posibilidad de que intervenga el Ministerio Público en los siguientes casos “ Artículo 59. Cuando el menor con su conducta, en forma reiterada, ponga en riesgo su seguridad, la de sus compañeros, la del personal o de las instalaciones del Centro, sin perjuicio de que en su caso se haga del conocimiento del Ministerio Público, podrá ubicársele temporalmente en la zona de retiro. Esta determinación deberá ser de carácter excepcional y para su aplicación se tendrá que cumplir con el siguiente procedimiento:

I. Cuando el menor manifieste la conducta mencionada en el párrafo anterior, el Director del Centro convocará a los integrantes del Consejo Técnico y al defensor del menor, para analizar el caso.

II. La sesión dará inicio con la lectura de la ficha de identidad del menor, seguido del informe de la conducta que se le atribuye,

III. Se abrirá un espacio de análisis y discusión sobre los hechos dados a conocer;

IV Para fundar cualquier opinión, los integrantes del Consejo Técnico en su análisis, tendrán que contemplar los siguientes aspectos;

A) Edad del menor.

B) El estado físico y psicológico del menor

C) Sus características de personalidad.

D) Estimar la historia de su comportamiento dentro del Centro

E) Evaluar el grado de asimilación del Plan Terapéutico aplicado.

F) Reiteración en infracciones a las Normas para los Centros y éste Reglamento.

G) Gravedad de la falta cometida.

H) Evaluar el contexto en el cual se emitió la conducta.

V La opinión que tome el Consejo Técnico será por mayoría de votos, debiendo quedar constancia de ello en el acta que al efecto se elabore, y

VI. Si la opinión del Consejo Técnico fuere remitir al menor a la zona de retiro para su ubicación temporal, las autoridades del Centro deberán rendir al Consejero Unitario un informe en el que se incluya la descripción de la conducta, una síntesis del análisis efectuado conforme a los aspectos señalados en la fracción IV de este artículo, la modalidad de la resolución y el tiempo que deberá permanecer el menor en la zona de retiro. Se remitirá copia de este documento a la Dirección Técnica de la Dirección General y a la Unidad de Defensa del Consejo de Menores.<sup>525</sup>

Estimamos que el hecho de dar intervención al Ministerio Público en este caso, es totalmente contradictorio a lo dispuesto por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, toda vez que éste ordenamiento no prevé la participación de esta figura dentro del procedimiento para menores más que en su etapa inicial.

Es de señalar que el reglamento no establece en ningún apartado de su contenido, para que efecto se dará intervención al Ministerio Público, consideramos que esta intervención del Ministerio Público tendría razón de

---

<sup>525</sup> Ibidem

ser si éste participara en la tramitación del procedimiento para menores, pero como no es así, creemos que dicha participación es ociosa

En base a lo expuesto, debemos precisar que las únicas medidas aplicables a los menores internos en estos centros son las medidas disciplinarias y la remisión a zonas de retiro, esta última se aplica en casos extremos.

Sin embargo hemos de mencionar que en casos en los que la conducta del menor sea considerada excesivamente grave en perjuicio de la disciplina del centro, éste será remitido al Centro de Atención Especial "Dr. Alfonso Quiroz Cuarón", tal y como lo previene el artículo 54 del multicitado reglamento, que a la letra dice: " Artículo 54. Los menores egresarán de manera definitiva en los siguientes casos.

- I. Cuando por resolución del Consejero Unitario se decrete la liberación de la medida impuesta, o
- II. Cuando por su conducta el menor altere de manera grave el orden del Centro y, previo el procedimiento correspondiente, el Consejero Unitario resuelva que es procedente enviarlo al Centro de Atención Especial 'Dr. Alfonso Quiroz Cuarón'.<sup>526</sup>

Lo establecido por el artículo antes citado, demuestra la necesidad de que los menores sean atendidos en base a sus características personales, de ahí que los menores que se consideran con mayor número de conductas agresivas, sean remitidos a el centro de atención especial antes referido.

En el afán de proteger los derechos humanos, es que se han elaborado una serie de propuestas, las cuales no sólo se limitan al ámbito

---

<sup>526</sup> Ibidem

legislativo, sino que han abarcado cuestiones que van más allá de esta área para extenderse al campo de la realidad, es así como en el Congreso Nacional en Materia de Menores Infractores se ha propuesto un proyecto arquitectónico de centro de tratamiento para menores infractores.

El proyecto al cual hemos hecho referencia, contempla la creación de determinadas áreas en las cuales puedan ser cubiertas las necesidades de los menores a efecto de lograr la adaptación del menor, a continuación haremos referencia a estas áreas, así como a las necesidades que con ellas se pretende cubrir.

“Para el diseño arquitectónico, es necesario considerar conceptos y enfoques sociales jurídicos y criminológicos, entre los que se pueden señalar:

1. A los menores les corresponde todo un tratamiento perfectamente diferenciado del de los adultos, trato en instituciones y edificaciones especiales que tienen sus propias *normas urbanísticas y arquitectónicas*
2. Para esta heterogénea población de menores infractores se requiere de instituciones en donde se pueda tener desde una consulta u orientación inicial, hasta centros de seguridad para menores con múltiples reincidencias o afectados psíquicos.
3. La atención tutelar de los menores a partir del momento mismo de su sujeción a la autoridad, así como su tratamiento, debe encausarse a través de un sistema propio bajo una perspectiva interdisciplinaria, con la intervención de personal especializado de trabajadores sociales, psicólogos, pedagogos, profesores, promotores, abogados criminólogos, entre otros, con vocación y

preparación. Dichas instituciones deberán tener los espacios arquitectónicos, el equipo, las instalaciones y el mobiliario para desarrollar todas las disciplinas humanísticas y científicas aplicadas a la atención del menor.

4. Toda vez que estos institutos especializados representan erogaciones considerables, estos centros deben responder a una planeación nacional, tomando en cuenta todos los organismos relacionados, así como sus medios disponibles. Por esta razón su eficacia y alcance debe cubrir al máximo las áreas de responsabilidad.

5. El tratamiento debe considerarse vinculado a su más estrecho ámbito de relación que es su familia, compañeros, amigos e inmerso en el contexto de su vida cotidiana, la calle, la escuela, sus sitios de reunión y diversión, y en general su entorno de vivencia.

En atención a este problema es conveniente que exista un vínculo entre los Consejos y su comunidad mediante un representante que conozca vivencialmente su entorno juvenil.

6. El tratamiento del menor debe basarse en la capacitación, cívica y moral, educación y orientación, abarcando en lo posible a su medio familiar. Por lo tanto, dichos centros deben tener los espacios requeridos para la enseñanza y una convivencia activa, salas de reuniones, patios, salones para actividades múltiples, donde se establezca el contacto con el exterior.

7. El conocimiento del estado físico y mental de los menores es factor determinante en su tratamiento, por lo tanto dichos centros

deben contar con los espacios y equipos necesarios para el cuidado de la salud física y psíquica e instalaciones para las terapias y el deporte.

8. La desorientación y la incapacidad para el trabajo es factor negativo en el comportamiento del menor, por lo tanto se requiere como base fundamental para el tratamiento, los espacios necesarios para la capacitación y el desarrollo productivo
9. Para la atención y cuidado de los menores se deben tener los espacios necesarios para su seguridad y custodia bajo las condiciones que garanticen plenamente la permanencia de estos en la institución.<sup>527</sup>

El proyecto antes expuesto, nos parece adecuado sin embargo hemos de mencionar que no estamos de acuerdo con que se prevea la creación de una sección para dar tratamiento a los afectados psíquicos, pues en nuestro concepto los aspectos relativos a este grupo de personas salen de la esfera de competencia del Consejo de Menores y de los Centros de Tratamiento encargados de aplicar el tratamiento a los menores infractores.

Es muy cierto que los espacios requeridos para el tratamiento de menores no cumplen con las características que señala este proyecto, por lo que consideramos que la adopción de este modelo debería hacerse, a fin de que con ello se otorgue a los menores un verdadero tratamiento que les permita integrarse a la sociedad, sin traumas derivados de la estancia en un centro de tratamiento para menores infractores.

---

<sup>527</sup> MEMORIA DEL CONGRESO NACIONAL EN MATERIA DE MENORES INFRACTORES  
Secretaría de Gobernación v. Estado de Puebla. Puebla, Agosto 1997 Pp 134,135

La adopción de este proyecto aunado a la modificación a la legislación actual en materia de menores, reportaría un gran beneficio para los menores, ya que con la adopción de una nueva legislación se les beneficiaría jurídicamente, mientras que con el uso de una arquitectura especializada en instituciones de menores en beneficio del habitat, se promueve el respeto a los derechos humanos, es decir, se complementarían los aspectos teóricos y los prácticos.

## CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1 - En la etapa antigua los derechos humanos no eran concebidos como tales, el desarrollo de éstos se debió a la concientización gradual de que el ser humano como tal debía defender ciertas prerrogativas que por el simple hecho de ser humano le eran inherentes, esta concientización fue producto de los excesos de poder de los que eran objeto las personas en las épocas antiguas.

2.- En la época moderna no basta con que estos derechos sean reconocidos sólo en el ámbito nacional, dada su relevancia para toda la humanidad surgen procesos de internacionalización en virtud de los cuales estos derechos adquieren el carácter de derecho positivo, y por ende derecho escrito , lo cual implica que éstos gozan ya de cierta coercibilidad para los Estados, siendo esta una garantía de que se acatarán en beneficio de los seres humanos.

3.- Durante la evolución de los derechos humanos se reconoció la existencia de etapas generacionales determinadas por el surgimiento de los siguientes instrumentos jurídicos . Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, estos instrumentos jurídicos determinaron la existencia de tres etapas generacionales mismas que en nuestro concepto obedecen a la cobertura de necesidades del ser humano, es decir, con la primera etapa se pretendió reconocer los derechos esenciales de todo ser humano, por ejemplo el derecho a la vida, a la libertad, derechos de corte individual.

En la segunda generación se comprendieron aquellos derechos que ofrecían un campo de protección más amplio y que no se circunscribían sólo a la individualidad de la persona, contenía derechos que iban más allá para llegar a ofrecer una cobertura a nivel de grupo mediante la protección a los derechos sociales, políticos y culturales, derechos encausados a proteger la igualdad entre los hombres.

Por lo que respecta a la tercera generación, es preciso manifestar que esta etapa pretende proteger a un sector más amplio que el ser humano y que la colectividad de la cual forma parte, para enfocar su atención en la protección a la humanidad en general.

De manera que estas etapas generacionales nos demuestran que los derechos humanos son un producto social resultado de la evolución histórica del ser humano y de la cobertura de sus necesidades.

4.- En nuestro sistema, desde una personal perspectiva, el mecanismo más adecuado para la protección de los derechos humanos es el juicio de amparo, toda vez que a través de este medio será posible exigir el efectivo respeto a los derechos humanos, ya que las resoluciones que en virtud de este juicio se emitan gozan de coercibilidad a diferencia de las recomendaciones que emiten las Comisiones en materia de derechos humanos.

5.- Los derechos de los menores son un producto de la época moderna, ya que anteriormente los derechos relativos a este sector de la humanidad no eran reconocidos, es hasta épocas recientes que se reconoce que los menores requieren de un tratamiento diverso al

de los adultos, reconocimiento que se reflejó en todos los ámbitos jurídicos incluyendo el penal.

El tratamiento diverso para los menores desde la perspectiva penal, se concretó a excluir a los menores del ámbito penal.

6.- Los derechos humanos son normas jurídicas toda vez que se encuentran ampliamente reconocidos en los diversos ordenamientos jurídicos, tanto a nivel nacional como a nivel internacional; en virtud de lo anterior, en el derecho mexicano se habla de que derechos humanos y garantías individuales son lo mismo, sin embargo, concluimos que no es así, toda vez que los derechos humanos resultan de la naturaleza misma del ser humano, en tanto que las garantías individuales emergen del reconocimiento que el Estado hace de esos derechos naturales con la finalidad de transformarlos en normas coercibles, es decir, los derechos humanos son producto de la naturaleza misma del ser humano, en tanto que las garantías individuales son producto del Estado.

7 - La concepción legal del delito debe estar integrada por todos aquellos elementos necesarios para acreditar su existencia, los cuales desde nuestro punto de vista son los siguientes:

- 1 actividad.
2. tipicidad
- 3 antijuricidad
4. imputabilidad
5. culpabilidad, y
- 6 punibilidad.

Excluimos como elemento del delito a las condiciones objetivas de punibilidad , toda vez que éstas sólo son requeridas por la ley de manera esporádica, en nuestro concepto para ser un elemento del delito debe cubrir el requisito de ser indispensable para la configuración del delito y ya que no satisface este requisito, no las podemos considerar como elemento del delito, sino más bien como un elemento incidental de la punibilidad

8 - Toda vez que la edad constituye un elemento objetivo para determinar la imputabilidad, el menor de edad debe ser considerado como inimputable en razón de que aún no cuenta con el suficiente desarrollo intelectual que le permita comprender el alcance de sus actos

Por lo que respecta al concepto de menor infractor estimamos que es un concepto mal empleado para denominar a aquellos sujetos menores de edad que cometen actos de los tipificados en las leyes penales como delitos, ya que estas conductas no encuadran dentro del concepto de infracción

9 - Recientemente se ha ubicado a los menores infractores dentro del área del derecho social, considerando a esta área jurídica como aquella que se encarga de dar protección a los seres más débiles y desprotegidos, *sin embargo, en nuestro concepto esto es erróneo toda vez que los menores no constituyen un grupo débil, sino más bien forman un grupo que por sus cualidades específicas en cuanto a la edad, forman un grupo diferente y como tal su esfera jurídica por lo que respecta a cuestiones penales no debe ser objeto de exclusión, sino más bien de una regulación especial.*

10 - El procedimiento aplicable a los menores infractores debe *conservar e incluso aumentar la corriente garantista que ha venido*

En la parte que antecede hemos expuesto nuestras conclusiones por lo que respecta al tema que nos ocupa, a continuación manifestaremos las propuestas que sobre el particular nos parecen adecuadas.

PRIMERA - Proponemos la substitución de las Comisiones de Derechos Humanos por la tramitación del juicio de amparo, como medio para exigir el respeto de los derechos fundamentales, pues desde nuestro punto de vista es más útil una resolución emitida por una institución judicial que una recomendación emitida por las Comisiones en cuestión, ya que las decisiones de las primeras gozan de coercibilidad y las segundas no, de ahí que estimamos de mayor beneficio jurídico, una sentencia que una recomendación.

O en su defecto dotar de coercibilidad a las resoluciones emitidas por estas Comisiones, a efecto de que el sistema relativo a la protección de los derechos humanos se desempeñe como un verdadero protector de los derechos esenciales del ser humano.

SEGUNDA - A efecto de tener una visión más amplia de lo que representan los derechos humanos, proponemos la siguiente definición para hacer referencia a ellos *son todas las prerrogativas a las que se hace acreedor un ser humano por el hecho de serlo, las cuales deben estar ampliamente reconocidas por el Estado a efecto de que en caso de violación a éstas, exista un mecanismo que permita exigir su cumplimiento.*

3- Es necesario no excluir a los menores del derecho penal, estimamos que es más conveniente para el menor y para el sistema

mismo la creación de una rama del derecho penal especializada en menores.

CUARTA.- La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, propone la creación de un nuevo sistema de corte garantista aplicable a los menores infractores, sin embargo es preciso mencionar que en virtud de esta nueva legislación se emplearon diversidad de conceptos que sólo son susceptibles de ser aplicados dentro de un procedimiento judicial y no dentro de un procedimiento de tipo administrativo, en virtud de lo cual proponemos que los menores infractores sean objeto de un procedimiento de tipo judicial, para lo cual será necesario crear la figura de los jueces de menores.

Otra razón por la cual estimamos que es más conveniente la aplicación de un procedimiento judicial y no uno de tinte administrativo, es porque dentro del procedimiento contemplado en la ley anterior se trasladan grandes segmentos del procedimiento ordinario a un procedimiento administrativo, lo cual constituye graves violaciones a los Derechos Humanos.

Una vez que se haya modificado la naturaleza del procedimiento aplicable a los menores, sería conveniente insertar la participación del Ministerio Público dentro de este procedimiento, a efecto de dotar de legitimidad las diligencias tendientes a la investigación de la infracción, en cuyo caso, ya no sería concebida como tal sino como delito. Además de legitimar estas diligencias, también se legitimaría la actuación del defensor dentro de este procedimiento

QUINTA.- La especialización del personal encargado de llevar a cabo el procedimiento en el cual se ven implicados los menores, se torna entonces como una exigencia ineludible, por lo que es preciso la creación de una materia a nivel posgrado, que permita obtener un nivel mas elevado por lo que al manejo del procedimiento de menores se refiere.

Esta especialización deberá ser exigible a todo el personal encargado de tratar con los menores, pero no sólo como requisito de ingreso al sistema encargado de los menores, sino también como requisito de permanencia para estar dentro de este sistema.

SEXTA.- Para efectos de la medida de tratamiento impuesta al menor infractor, estimamos que la duración de ésta debe determinarse en base a la gravedad del hecho cometido y a las circunstancias del menor, pero para efectos de no incurrir en violaciones a los derechos humanos debe prevalecer la consideración respectiva a la gravedad del hecho cometido, puesto que en ocasiones la duración de la medida de tratamiento excede de la duración que tendría la pena correspondiente al hecho en el juicio penal ordinario, de manera que la duración del tratamiento al cual ha de sujetarse al menor infractor, debe ser equivalente a la duración de la pena que correspondería al delito en materia ordinaria, ya que en ocasiones la duración del tratamiento que se impone al menor tiene una mayor duración de la que tendría la pena si se le hubiese juzgado en la vía ordinaria, con lo cual lejos de proteger los intereses del menor y de efectuar una labor tutelar, se está logrando precisamente lo contrario, ya que se esta afectando la esfera jurídica de los menores en su perjuicio.

SÉPTIMA.- Redoblar esfuerzos por lo que se refiere a los aspectos preventivos mediante la adopción de diversas medidas tales como el fomento de actividades educativas, deportivas, recreativas y culturales.

# BIBLIOGRAFÍA

## OBRAS

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. Editorial Porrúa. 12ª. Edición. México, 1995.
2. ACHÁVAL, Alfredo. DELITO DE VIOLACIÓN. Ed. ABELEDO-PERROT. Segunda edición, Buenos Aires 1992.
3. ADACHI SUMIO y varios. LAS DIMENSIONES INTERNACIONALES DEL DERECHO HUMANITARIO. Editorial Tecnos, UNESCO.
4. ALEMANY VERDAGUER, Salvador. CURSO DE DERECHOS HUMANOS. Editorial Bosch, casa editorial S.A: Barcelona 1984.
5. ALVÁREZ VELEZ, María Isabel. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Facultad de Derecho-ICADE. Universidad Pontificia. Comillas-Madrid 1994.
6. AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. DERECHO PENAL. Editorial Oxford. 2ª. Edición. México 2000
7. ARRIAGA ESCOBEDO, Juan Manuel y ARRIAGA ESCOBEDO, Raúl Miguel. CONSEJO DE MENORES estructura y procedimiento. Editorial Porrúa. México 1999
8. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. NOSOTROS, LOS NIÑOS: EXAMEN DE FINAL DE DECENIO DE LOS RESULTADOS DE LA CUMBRE MUNDIAL A FAVOR DE LA INFANCIA. ONU, Idioma, Español, 2001.

9. BARCENA, Andrea. TEXTOS DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA NIÑEZ. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Hermes impresores. México 1992
10. BLANC ALTEMIR, Antonio. LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO CRIMEN INTERNACIONAL. Bosch, Casa editorial. Barcelona, España. Junio 1990.
11. BRISEÑO SIERRA, Humberto. EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO Editorial Trillas. México, 1985.
12. BROM, Juan. ESBOZO DE HISTORIA UNIVERSAL. Editorial Grijalbo, S.A: 36ª. Edición. México, 1997.
13. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Editorial Porrúa. 23ª. Edición. México 1991.
14. CALDERÓN CEREZO , A. y otro. DERECHO PENAL. TOMO II. PARTE ESPECIAL Ed. Bosch. España 1999.
15. CARPIZO MC GREGOR, Jorge. DERECHOS HUMANOS Y OMBUDSMAN. Editorial Porrúa. 2ª. Edición. México, 1998.
16. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y otro. DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General I. Editorial Porrúa. 20ª Edición. México 1995.
17. CARRILLO FLORES, Antonio LA CONSTITUCIÓN, LA SUPREMA CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS. Editorial Porrúa. México, 1981.
18. CASAS, Ferrán INFANCIA PERSPECTIVAS PSICOSOCIALES Ed. Paidós, Barcelona España 1998.

19. CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. Trigésima cuarta edición, México 1994
20. CASTRO V. Juventino GARANTÍAS Y AMPARO. Editorial Porrúa. Décima edición. México 1998.
21. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa. 17ª. Edición. México 1998.
22. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE MÉXICO. DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS. CODHEM, Edo. de México 1994.
23. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS. (un estudio comparativo). México, 1991.
24. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS MEMORÍAS DEL FORO "EL NIÑO: REALIDAD Y FANTASÍA" Editorial Comunicación cultural A.C. México 1990.
25. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. PROPUESTA PARA EL RESCATE DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MENORES INFRACTORES EN MÉXICO Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1993.
26. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA CONSIDERACIONES SOBRE LOS REPORTES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES BAJO EL ARTÍCULO 44 DE LA CONVENCIÓN Sesión número 22. Octubre de 1999.

27. CONSEJO DE MENORES DE LA SECRETARIA DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN. SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS VÍCTIMAS EN LA JUSTICIA DE MENORES DELINCUENTES. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1998.
28. D' ANTONIO, Hugo Daniel. DERECHO DE MENORES. Editorial Astrea 3ª. Edición. Buenos Aires, 1986.
29. DÁVALOS, José. DERECHO DE MENORES TRABAJADORES. UNAM. México 2000.
30. DE LA CUEVA, Mario. DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México 1954.
31. DOCTORA LIONS, MONIQUE y otros. VEINTE AÑOS DE EVOLUCION DE LOS DERECHOS HUMANOS . UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas México 1974
32. ETIENNE LLANO, Alejandro. LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA HUMANA EN EL DERECHO INTERNACIONAL. Editorial Trillas. México, 1987.
33. FIX-ZAMUDIO, Héctor PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS. ESTUDIO COMPARATIVO. Comisión Nacional de Derechos Humanos. 2ª. Edición México 1999.
34. GARCÍA HUIDOBRO, Joaquín y otros. PROBLEMAS ACTUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS. Editorial UNAM. México 1977
35. GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. INFANCIA-ADOLESCENCIA de los derechos y la justicia. Editorial UNICEF, Distribuciones Fontamara. México, 1999.

36. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. CUESTIONES CRIMINOLÓGICAS Y PENALES CONTEMPORÁNEAS. Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1984.
37. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa. 5ª. Edición. México 1989.
38. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. EL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL PRISIÓN PREVENTIVA, SISTEMA PENITENCIARIO, MENORES INFRACTORES. UNAM. 1967.
39. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. EL SISTEMA PENAL MEXICANO. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1993.
40. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. JUSTICIA PENAL. Editorial Porrúa, México 1982.
41. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. LA INIMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO. UNAM, segunda edición, México 1981.
42. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL. Editorial Sep. Sententas. México 1976
43. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. TEMAS JURÍDICOS. Editorial Porrúa. México, 1976
44. GONZÁLEZ A CARRANCA, Juan. LOS DERECHOS HUMANOS. Editorial SEI. S A. México, 1975
45. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Rene y otros. LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL. Editorial Porrúa, México 1999

46. GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H. DELINCUENCIA Y DERECHOS DE MENORES. Editorial de palma. Buenos Aires, 1986.
47. GONZÁLEZ FLORES, Enrique. MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Textos Universitarios S.A. México 1965.
48. GONZÁLEZ QUINTANILLA, José A. DERECHO PENAL MEXICANO ( parte general y parte especial). Editorial Porrúa. 4ª. Edición. México 1997.
49. GÓMEZ ALCALA VIDAL, Rodolfo. LA LEY COMO LIMITE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Editorial Porrúa. México 1997.
50. GUTIÉRREZ GRAGEDA, Blanca Estela. FORJADOS A GOLPES DE INTEMPERIE. DIF-UNICEF Segunda edición. México 1992.
51. HERNÁNDEZ PALACIOS, Aureliano. LINEAMIENTOS GENERALES PARA UNA LEGISLACIÓN TUTELAR DE MENORES. Ediciones de la Revista Jurídica. México Jalapa. 1971.
52. HERNÁNDEZ QUIROZ, Armando DERECHO PROTECTOR DE MENORES. Biblioteca de la Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana. Xalapa, México 1967.
53. IBARROLA DE, Antonio DERECHO DE FAMILIA. Editorial Porrúa. 4ª. Edición. México 1993
54. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. MEMORÍAS DEL COLOQUIO MULTIDISCIPLINARIO SOBRE MENOR, DIAGNÓSTICO Y PROPUESTA. UNAM México, 1996
55. INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES HOMENAJE AL MAESTRO CELESTINO PORTE PETIT. Academia Mexicana de Ciencias Penales México 2000

56. JIMÉNEZ GARCÍA, Joel Francisco. DERECHOS DE LOS NIÑOS. Editorial UNAM. México 2000.
57. KRAUT ALFREDO, Jorge. LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1997.
58. LAREDO A. ABDALÁ. MALTRATO AL MENOR. Editorial. Mc Graw-Hill. México 1994.
59. LEÑERO OTERO, Luis. LOS NIÑOS DE LA Y EN LA CALLE Academia Mexicana de Derechos Humanos. México, 1998.
60. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD. Editorial Porrúa. México 1993
61. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORÍA DEL DELITO. Editorial Porrúa 7ª. Edición. México 1999.
62. LÓPEZ SÁNCHEZ, Félix. PREVENCIÓN DE LOS ABUSOS SEXUALES DE MENORES Y EDUCACIÓN SEXUAL. Amarú ediciones. Salamanca 1995.
63. LÓPEZ SÁNCHEZ, Félix y otro PREVENCIÓN DE ABUSOS SEXUALES A MENORES Amarú ediciones. Salamanca 1997.
64. LUCCHINI, Ricardo NIÑO DE LA CALLE Editorial los libros de la frontera. Barcelona 1996
65. MALO CAMACHO, Gustavo. DERECHO PENAL MEXICANO Editorial Porrúa. 2ª. edición. México 1998

6. MARÍN HERNÁNDEZ, Genia. HISTORIA DEL TRATAMIENTO A LOS MENORES INFRACTORES EN EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Comisión Nacional de Derecho Humanos. México 1991.
7. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. DERECHO PENAL(parte general). Editorial Trillas 3ª. edición. México 1994.
8. MARTÍNEZ ROARO, Marcela. DELITOS SEXUALES. SEXUALIDAD Y DERECHO. Ed. Porrúa. S.A cuarta edición, México 1991.
9. MEMORIA DEL CONGRESO NACIONAL EN MATERIA DE MENORES INFRACTORES. Secretaría de Gobernación y Estado de Puebla. Puebla, Agosto 1997.
0. MEMORIAS DEL 2DO. SIMPOSIO INTERDISCIPLINARIO E INTERNACIONAL. MÉXICO, D.F.: FEDERACIÓN IBEROAMERICANA CONTRA EL MALTRATO INFANTIL, PREVENCIÓN AL MALTRATO DEL MENOR Y SU MALTRATO SOCIAL. México 1992
1. MENDIZÁBAL OSES, Luis. DERECHO DE MENORES. TEORIA GENERAL. Ediciones pirámide. Madrid, España 1977
2. MENDIZÁBAL OSES, Luis. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL DE MENORES. Editorial Instituto de la Juventud del Instituto de Estudios Políticos Madrid, 1973.
3. MOTO SALAZAR, Efraín ELEMENTOS DE DERECHO. Editorial Porrúa. 14ª edición. México 1969.
4. NAVARRETE MONTES DE OCA, Tarcisio y otros. LOS DERECHOS HUMANOS AL ALCANCE DE TODOS. Editorial Diana. 3ª. edición México 2000.

75. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. CURSO DE DERECHO PENAL (parte general). Editorial Porrúa. México 1999.
76. ORTIZ-URQUIDI, Raúl. OAXACA, CUNA DE LA CODIFICACIÓN IBEROAMERICANA. Editorial Porrúa. 1ª. Edición. México 1974.
77. OSORIO Y NIETO, César Augusto. LA AVERIGUACIÓN PREVIA. Editorial Porrúa. 10ª. Edición. México 1999.
78. OVALLE FAVELA, José. DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Harla. 7ª. Edición México, 1996.
79. PADILLA M. Miguel. LECCIONES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y GARANTIAS. Tomo III. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1987.
80. PALOMAS C Susana., CRUZAR EL PUENTE. MANUAL PARA EDUCADORES DE NIÑOS EN PROCESO DE RECUPERACIÓN. Ed. Thais. México 1997.
81. PÉREZ CANOVAS, NICÓLAS. HOMOSEXUALIDAD, HOMOSEXUALES Y UNIONES HOMOSEXUALES EN EL DERECHO ESPAÑOL. Editorial Comares. Granada 1996
82. PÉREZ CARRILLO, Agustín. CRÍTICA JURÍDICA Y DERECHOS HUMANOS. Editorial ASBE. México, 1996.
83. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. PROGRAMA DE DERECHO PENAL. Editorial Trillas. 3ª. Edición 1990.
84. QUIROZ CUARÓN, Alonso. MEDICINA FORENSE. Editorial Porrúa, S. A séptima edición. México 1993.

85. RICO PÉREZ, Francisco. LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN LA CONSTITUCIÓN Y EN EL DERECHO CIVIL. Editorial Montecorvo, S.A: Madrid 1980.
86. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. CRIMINALIDAD DE MENORES. Editorial Porrúa. México 1987
87. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis CRIMINALIDAD DE MENORES Editorial Porrúa 3ª Edición. México 2000.
88. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS. ASPECTOS NACIONALES E INTERNACIONALES. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1990.
89. ROJINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO TOMO SEGUNDO. Ed. Porrúa, S.A. Octava edición México 1993.
90. ROLDAN QUIÑÓNEZ, Luis Fernando y otro. REFORMA PENITENCIARIA INTEGRAL. Editorial Porrúa, México 1999.
91. ROSAS ROMERO, Sergio. GLOSARIO CRIMINOLÓGICO. UNAM. ENEP CAMPUS ARAGÓN. México 2001.
92. ROSAS ROMERO, Sergio. LOS MENORES INFRACTORES Universidad Nacional Autónoma de México. México, Distrito Federal, 2000
93. RUÍZ-FUNES, Mariano. CRIMINALIDAD DE LOS MENORES. Editorial imprenta universitaria. México 1953.
94. SAGRADA BIBLIA. COMENTADA. Editorial Limusa S.A. de C.V. Noriega editores. 8ª. Edición. México 1990

95. SAJÓN, Rafael. NUEVA TEORÍA PROCESAL DEL DERECHO DE MENORES. Editorial O.E.A. Instituto Interamericano del Niño. Montevideo, Uruguay 1973.
  
96. SÁNCHEZ DE LA TORRE, Angel. TEORÍA Y EXPERIENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Editorial Gregorio del Toro editor Madrid 1968.
  
97. SÁNCHEZ GALINDO, Antonio. LAS VÍCTIMAS EN LA JUSTICIA DE MENORES EN MÉXICO Y LATINOAMÉRICA. Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). México 2000.
  
98. SÁNCHEZ OBREGÓN, Laura MENORES INFRACTORES Y DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. 1ª. Edición. México 1995.
  
99. SANDOVAL DELGADO, Emiliano CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL EN EL DERECHO PENAL MEXICANO. Angel editor México , Distrito Federal, 2000.
  
100. SCHERER IBARRA, Gabriela. LOS HIJOS DE LA CALLE. NIÑOS SIN INFANCIA. Ed. Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación. (SNTE). UNICEF. México 1995
  
101. SEARA VÁZQUEZ, Modesto. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO Editorial Porrúa, décimo quinta edición. México, 1998.
  
102. SEBASTIÁN RIOS, Miguel Angel. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LOS DERECHOS HUMANOS. Editorial de Cigro. México1996.
  
103. SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN. MEMORIA 1ª. REUNIÓN NACIONAL SOBRE PREVENCIÓN, DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES. México. 2000.

104. SEPÚLVEDA, César. DERECHO INTERNACIONAL. Editorial Porrúa. 20ª. Edición. México 1998.
105. SOLÍS QUIROGA, Héctor. JUSTICIA DE MENORES. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1983.
106. SORIA MIGUEL, Ángel. y Otro. EL AGRESOR SEXUAL Y LA VICTIMA. Ed. BOIXAREU UNIVERSITARIA MARCOMO. España 1994.
107. STILERMAN N., Marta. MENORES, tenencia. Régimen de visitas. Editorial universidad. 2ª. Edición. Buenos Aires, 1992.
108. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. MANUAL DEL JUICIO DE AMPARO. Ed. Themis Séptima Reimpresión. México 1991.
109. TERRAZAS, Carlos R. LOS DERECHOS HUMANOS, LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO. México 1993
110. TOCAVÉN GARCÍA, Roberto. ELEMENTOS DE CRIMINOLOGÍA INFANTIL. Editorial Porrúa México 1991.
111. TOCAVÉN GARCÍA, Roberto. MENORES INFRACTORES. Edicol, México 1976
112. TOCORA, Fernando POLÍTICA CRIMINAL EN AMERICA LATINA. Ediciones Librería del Profesional. Bogota, Colombia, 1990
113. TREPANIER, Jean y otros. DELINCUENCIA JUVENIL Y DERECHOS HUMANOS. Ediciones de Palma. Buenos Aires 1995.
114. VILLALOBOS, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO (parte general). Editorial Porrúa. 5ª Edición. México 1990.

15. VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth. JUSTICIA EN MENORES INFRACTORES. Ediciones Delma. México 1995
16. WELZEL, Hans. Traducido del alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. DERECHO PENAL ALEMÁN. Editorial Jurídica de Chile. 11ª. Edición/ 4ª. Edición castellana. Santiago de Chile, 1993
17. ZARANDIETA MIRABENT, Enrique. EL MENOR EN NUESTRO DERECHO. Editorial Reus Madrid 1920.

## LEGISLACIÓN

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURÍDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico).
2. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa. 62ª. Edición. México 1993.
3. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial ISEF. México 2000.
4. LEY DE JUSTICIA CÍVICA PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial ISEF, México 2000.
5. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Multi agenda penal. Editorial ISEF. México, 2000.
6. LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURÍDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico).
7. LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURÍDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico).
8. REGLAMENTO INTERNO DEL CENTRO DE TRATAMIENTO PARA VARONES. Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURÍDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico).

## DICCIONARIOS

1. BAQUEIRO ROJAS, Edgard. DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS. Tomo 1. Derecho Civil. Editorial Oxford. México, 2000.
2. COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, Facultad de Derecho de la UNAM. DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS. Tomo 3. Derecho Administrativo. Editorial Oxford. México, 2000.
3. COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, Facultad de derecho de la UNAM. DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS. Tomo 4, Derecho Procesal. Editorial Oxford. México, 2000.
4. ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA. Volumen III. Editorial Civitas. Madrid, España 1995.
5. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo VI. Editorial bibliográfica Argentina OMEBA 1964
6. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XIX. Editorial bibliográfica Argentina OMEBA 1964
7. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Editorial Porrúa. Segunda edición, México, 1987.
8. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Editorial Porrúa 2ª Edición. México 1999.
9. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Editorial Porrúa. 15ª edición. México, 2001.

## TESIS

- I. RAMOS GARDUÑO, Leticia. EL MENOR INFRACTOR FRENTE AL DERECHO PENAL. Tesis profesional. México, Distrito Federal. Mayo 1993.

## OTROS

### REVISTAS

1. ARRAIGADA, Irma. FAMILIA Y DELITO. LOS NIÑOS DE LA CALLE  
Revista Diálogos. Entrega Especial. Publicación Trimestral, Número 11-12  
Idioma: Español. UNESCO/CARACAS Junio 1994
2. BIALOSTOSKY DE CHAZAN, Sara. NIÑOS ILEGÍTIMOS. HUÉRFANOS  
Y ABANDONADOS. Revista de la Facultad de Derecho. Tomo XXIII  
Número 91-92. julio- Diciembre México 1973.
3. CARRASCO, Lucía. NIÑOS EN SITUACIÓN DE CALLE A LA  
BÚSQUEDA DE SUSTENTO Y LIBERTAD. Revista Asamblea Vol. 12,  
Número 21 oct. 1996, sección Urbanas, México 1996.
4. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. Tomo DLXVI, número 22.  
México, D.F. , jueves 30 de noviembre de 2000. edición vespertina.
5. LIMAS MAGAÑA, Haydeé., EL MALTRATO A MENORES Y NIÑOS DE  
LA CALLE. Revista Bien Común y Gobierno, año 4, Número 43, idioma  
español, país México junio de 1998 Pág.106
6. NARIMAN, Fali S. UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS .  
La revista por el imperio del derecho. Número 50, edición especial  
Ginebra, Suiza, 1993.
7. RÍOS ESPINOSA, Carlos. GRUPOS VULNERABLES Y DERECHO  
PENAL: EL CASO DE MENORES INFRACTORES. Revista Bien Común  
y Gobierno, Número 4, Año 4, Octubre, México 1998.

8. ROMÁN GÓMEZ Aída y otros. LOS NIÑOS DE LA CALLE Revista Bien Común y Gobierno. Año 4, Número 43, Idioma Español, México junio 1998.
  
9. ROMERO, Laura. Poco estudiada la atención a menores en albergues, hospicios y casas cuna. Gaceta UNAM. Número 3458. Idioma Español. México 2001.
  
10. RUÍZ JIMÉNEZ, Joaquín y otros. DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS. Revista de la Comisión Internacional de Juristas. Número especial 50 Ginebra, Suiza, 1993.
  
11. SALAZAR UGARTE, Pedro. NIÑOS DE LA CALLE. Revista trimestral, trabajo social. UNAM. Número 3521. México, 1997.
  
12. SOLÍS QUIROGA, Héctor. HISTORIA DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES. Serie Criminalía, órgano de la Academia Mexicana de Ciencias Penales Año 1962, febrero.

## HEMEROGRAFICOS

1. GRAJEDA, Ella. HABRÁ MÁS NIÑOS DE LA CALLE, PREVÉN. Periódico EL UNIVERSAL, Sección Ciudad, México 30 de abril de 2001. Idioma Español.
2. LAGUNAS ÍCELA. FALTA MÁS ATENCIÓN A LA NIÑEZ. Periódico EL UNIVERSAL, Sección Ciudad, México 30 de abril de 2001. Idioma Español.
3. LAGUNAS ÍCELA. HUYÓ CANSADO DE QUE SU PAPÁ LO GOLPEARA; VIVE EN LA CALLE. Periódico EL UNIVERSAL, Sección Ciudad, México 30 de abril de 2001. Idioma Español. Pág. B8
4. SÁNCHEZ, Julián. DELITO SIN FRENO. Periódico El Universal. Sección A14, Nación. Internet Abuso infantil. Idioma: Español México, 12 de Julio de 2001.

## INTERNET

### 1. ACERVO JURÍDICO

[www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico)

### 2. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

[www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx).

### 3. DICCIONARIO DE TERMINOLOGÍA JURÍDICA Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999, 2000 Casa Zepol, S. A. de C. V. ACERVO JURÍDICO [www.acervoeducativo.com/acervojuridico](http://www.acervoeducativo.com/acervojuridico).

### 4. Navegador: [www. Yahoo.com](http://www.yahoo.com), Declaración Universal de los Derechos de los Niños. Pág: <http://webtelmex.net.mx/ccdh/paginas/derechos08.htm> 11/03/2001

### 5. Navegador: [www Search.com](http://www.search.com) UNESCO Pág. [http:// www UNESCO. Org/](http://www.unesco.org/) 14/03/2001.

### 6. Navegador: [www. Yahoo.com](http://www.yahoo.com) Declaración Universal de los Derechos de los Niños Pág [http://www AQuienvotar.com/upload/docs/derecho\\_ninos.asp](http://www.aquienvotar.com/upload/docs/derecho_ninos.asp) 14/03/2001.

### 7. Navegador :[www. Alta vista com](http://www.altavista.com) Derechos de los Niños. Pág:[http://www Monográficas.com/trabajos/violad=shtm](http://www.monograficas.com/trabajos/violad=shtm) 17/03/2001

### 8. Navegador: [www.yahoo com](http://www.yahoo.com) UNESCO Pág: <http://unesdoc.unesco.org/imagen/0012/001202/1202405.pdf> 19/03/2001

9. Navegador: [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com) Unesco y derechos de los Niños.  
 Pág:[http://www.unesco.org/educación/efa/ed\\_for\\_all/dakfram\\_spa.shtml](http://www.unesco.org/educación/efa/ed_for_all/dakfram_spa.shtml)  
 18/03/2001.
10. Navegador: [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com) Convención de los Derechos de los Niños. Pág: <http://www.unicef.org/> 8/12/2000
11. Navegador: [www.lycos.com](http://www.lycos.com) Derechos de los Niños. Pág:  
<http://www.unicef.org/lac/espanol/textos/ppdefed1htm> 22/01/2001.
12. Navegador:  
[www.yahoo.com](http://www.yahoo.com)Esclavitud de Niños.Pág:[http://www.abc.com.py/arc\\_hivo/1999/04/21/loc08.htm](http://www.abc.com.py/arc_hivo/1999/04/21/loc08.htm) 15/12/2000
13. Navegador: [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com) Esclavitud de Niños en México. Pág:  
<http://www.ednica.org/julio2000htm> 20/01/2001.
14. Navegador: [www.netscape.com](http://www.netscape.com). Derecho de los menores Pág:  
[http://www.ministeriodeea.org.mx/trabajo\\_infan/trabajo.html](http://www.ministeriodeea.org.mx/trabajo_infan/trabajo.html)  
 5/03/2001.
15. Navegador: [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com) Los Niños frente al Derecho Penal Mexicano Pág [http://www.unicef.org/México/programas/recepción\\_cdn.pdf](http://www.unicef.org/México/programas/recepción_cdn.pdf)
16. Navegador: [www.goole.com/](http://www.goole.com/), Derecho Penal y niños. Pág:[http://www.Publicaciones.Derecho.org/cubalex/N%BA\\_09\\_jul\\_sep\\_1999/5](http://www.Publicaciones.Derecho.org/cubalex/N%BA_09_jul_sep_1999/5) 2/04/2001.
17. Navegador: [www.search.com](http://www.search.com). Derecho Penal y niños. Pág:  
<http://www.congreso.cl/biblioteca/menifr.html>

18. Navegador: [www. Google.com/](http://www.Google.com/) Niños de la calle y derecho penal.  
Pág. Web: [http:// www. Pangaea.org/street\\_children/latin/mexico3.htm](http://www.Pangaea.org/street_children/latin/mexico3.htm). Fecha de consulta: 030501.
19. Navegador: [www. Google.com](http://www.Google.com/) Niños de la calle y Derechos Penal  
Pág. Web: [www.mexicohoy.com.mx/datos/Secciones/Distrito/2001/mayo/df17.html](http://www.mexicohoy.com.mx/datos/Secciones/Distrito/2001/mayo/df17.html) Fecha de consulta: 020601.
20. Navegador: [www. Google.com](http://www.Google.com/) Niños de la calle Pág. Web: <http://www.ednica.org/> fecha de consulta: 15/03/2001.
21. Navegador: [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com) Legislación Federal H. Congreso de la Unión. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas Niños y Adolescentes. [http://www. Cddhcu.gob.mx/leyinfo/196/12.htm](http://www.Cddhcu.gob.mx/leyinfo/196/12.htm) fecha de consulta 5/05/2001.
22. Navegador: [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com) Marginación de niños de la calle. Pág. Web [http://www. Pangaea.org/stree\\_children/latin/guate.htm](http://www.Pangaea.org/stree_children/latin/guate.htm) Fecha de consulta. 3 /03/ 2001.
23. Navegador: [www Google com,](http://www.Google.com) Marginación de niños de la calle  
Pág. Web <http://www.el-caracol.org.mx/sombras.html> Fecha de consulta. 13/05/2001.
24. Navegador: [www google com,](http://www.google.com) Marginación de niños de la calle. Pág Web: [http://www. Excelsior.com mx/9909/990923/fin08.htm](http://www.Excelsior.com.mx/9909/990923/fin08.htm) fecha de consulta. 25 /06/2001.