UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LOS MENORES INFRACTORES"

TESIS:
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA
PERLA ELIZABETH MARTÍNEZ ORTIZ

Ciudad Universitaria, D. F. 2008

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Gracias Señor por ayudarme a concluir este sueño y por acompañarme a iniciar otro.

Gracias Mami por todo tu amor, por toda tu ternura, por estar a mi lado siempre.

Abuelita Lupe, gracias por tu fuerza. Abuelito Miguel, gracias por tu cariño.
Los extraño mucho.

A mis hermanos Mari, Hugo, Gilberto y Alejandra, por permitirme estar en su vida y dejarme compartir sus alegrías y tristezas.

Ferny, Miranda, José Gilberto, Miguel, Fernanda y Samy, son mis Ángeles. Los amo.

A mis tías Beatriz, Trini y Elvira por amarme como soy y sin condiciones.

Gracias Papá por todos tus años de trabajo y esfuerzo, he aquí lo que hemos cosechado.

Licenciado Arturo Pérez Negrete, gracias por permitirme aprender y trabajar a su lado, gracias por toda su entrega, por su profesionalismo, por enseñarme lo que es el servicio, lo quiero y lo admiro, gracias por su ejemplo de vida.

Fernando Pérez, sin ti todo este tiempo y esfuerzo no tendrían sentido, gracias por tu apoyo y por alentarme a perseguir mi sueño, eres un gran ejemplo.

A mis amigos Luis Arturo, Erick, Claudia, Elizabeth, Alicia, Claudia y Ana María, por estar a mi lado en los mejores, pero sobre todo en los peores momentos de mi vida.

Y por último, Gracias Pablo por ser el centro de mi vida, por rescatarme de las tinieblas y llenarme de luz, sin ti, esto no sería posible. Te Amo.

Perla

"LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS MENORES INFRACTORES"

PRÓLOGO

CAPÍTULO PRIMERO
CONCEPTO DE MENOR INFRACTOR

I. Minoridad e Incapacidad…… 1
II. La Tutela del Estado…….. 11
III. Discernimiento……. 17
IV. Imputabilidad…… 32
V. Denominación…….. 53

CAPÍTULO SEGUNDO
NORMATIVIDAD VIGENTE EN MATERIA DE MENORES INFRACTORES

VI. Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal…….. 60
VII. El Consejo de Menores…….. 65
A. Integración, Organización y Atribuciones del Consejo de Menores….. 66
B. El Comité Técnico Interdisciplinario…… 70
VIII. Factores que inciden en la conducta Infractora…….. 72
A. Factores biológicos…… 74
B. Factores psico-sociales……. 76
IX. Las Medidas de Tratamiento…….. 85
A. Medidas de Orientación……. 89
B. Medidas de Protección…… 90
C. Medidas de Tratamiento…… 91

CAPITULO TERCERO
LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROCESALES DEL MENOR INFRACTOR

X. Las Garantías Individuales……96
A. Definición……96
B. Antecedentes de los Derechos Humanos……103
1. La Carta Magna de Juan sin Tierra…… 107
2. La Petition of Rights de 1628 y la Bill of Rights de 1689…… 110
3. Pensadores de la Ilustración…… 113

4. La Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia…… 118
5. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789…….. 123
6. Antecedentes en México…… 130
7. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948…… 141
8. La Creación del Ombudsman en México……. 143

XI. La Protección Constitucional de las Garantías Procesales de los Menores Infractores…….. 144

CAPITULO CUARTO
LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES ADJETIVAS
DE LOS MENORES INFRACTORES

XII. Garantías de Seguridad Jurídica…… 174
XIII. Garantías Procesales…… 211
A. Derecho de Defensa…… 214
B. Derecho a ser Informado y Notificado…… … 218
C. Derecho de Ofrecer Pruebas…… 219
D. Derecho a ser Careado y Repreguntar……225
E. Derecho a no Declarar o Mantenerse Callado…… 229
F. Derecho de Brevedad Procesal…… 230
G. Derecho a ser Juzgado en Audiencia Pública…… 233
H. Derecho a la Libertad Provisional…… 235
XIV. Regulación Internacional Defensora de los Menores Infractores……. 236
A. Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño…… 238
B. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores…… 243
C. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil…… 247
D. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad…… 249

CONCLUSIONES …… 252
BIBLIOGRAFIA…….. 255
HEMEROGRAFIA…… 266
LEGISLACIÓN…… 269

P R Ó L O G O

La presente investigación utiliza el método analítico para desglosar al principal objeto del presente estudio; los menores infractores, el cual con el análisis del concepto de “menor infractor”, previo examen de los dos elementos que lo conforman, a saber: primero, el concepto de “menor de edad”, que implica a su vez los conceptos de la “minoridad” e “incapacidad”, que nos remiten a la consulta del Código Civil mexicano y de la propia Constitución; y segundo, “su actuar delictivo, lo que necesariamente nos lleva al conocimiento de los conceptos de “discernimiento” e “imputabilidad”, así como a la revisión de las corrientes de pensamiento y la legislación mexicana que hablan sobre la responsabilidad penal de los menores de edad.

Tema aparte a tratar, sin desviarnos de nuestro propósito de investigación, pero que consideramos también importante, el relativo a la intervención tutelar del Estado en materia de menores, haciendo una remembranza histórica al respecto. Finalmente, exponemos la denominación más apropiada para referirnos a los menores de edad que tienen la característica de haber cometido conductas consideradas por la ley penal como delictivas, procesando así, nuestro objeto de estudio: “los menores infractores”.

En el segundo capítulo nos remontamos a los antecedentes históricos de la regulación de los menores infractores en México, a fin de conocer los hechos pretéritos de nuestro objeto de estudio, lo que nos permitirá tratar de entender su situación jurídica actual, sin dejar de citar el trato que se daba a los menores infractores en las civilizaciones antiguas, como los casos de los pueblos griego, romano, anglosajón, hindú y de la antigua España.

Asimismo, se hace mención del primer antecedente importante en materia de menores infractores en México; el Código Penal de 1871. Obra de un conjunto de destacados juristas presididos por Antonio Martínez de Castro. Se trata del primer

Código de ámbito federal que estableció la edad penal en catorce años, con la posibilidad de que el acusador probare que el menor obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción. Dicho ordenamiento prescribía la reclusión preventiva en instituciones de educación correccional.

De igual forma, consideramos de gran trascendencia histórica el proyecto de creación del Juez Paternal de septiembre de 1908, influencia del Juez Paternal en Nueva York, obra de los abogados Miguel S. Macedo y Victoriano Pimentel, designados por el Secretario de Gobernación, Ramón Corral, para promover reformas a la legislación penal. En dicho proyecto se aconsejó dejar fuera del Código Penal a los menores de dieciocho años y se abandonara la figura del discernimiento. Asimismo se criticó el funcionamiento de las correccionales, que se consideraban una cárcel más. A pesar del ambiente favorable para la creación del Juez Paternal, éste no llegó a consolidarse, quedando como antecedente serio de la creación de los Tribunales para menores en México.

También hacemos una mención especial del primer Tribunal para Menores en México, mismo que se estableció en el Estado de San Luis Potosí en 1923. Posteriormente, en 1926 el Distrito Federal estableció su propio Tribunal para Menores, proyecto del doctor Roberto Solís Quiroga, de donde surgió el "Reglamento para la Calificación de los Infractores Menores de Edad en el Distrito Federal", que fue expedido el 19 de agosto de 1926, creando el "Tribunal Administrativo para Menores", constituido por tres jueces: el doctor Roberto Solís Quiroga, el profesor Salvador M. Lima y la psicóloga Guadalupe Zúñiga.

Por otra parte hicimos una breve referencia sobre la legislación de menores infractores en América Latina, en particular los casos de Argentina, Colombia, Chile, Brasil, Perú y Uruguay, como una referencia de Derecho Comparado.

Además Consideramos de valor histórico, la expedición, el 30 de marzo de 1928, de la "Ley sobre Prevención Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal

y Territorios”, mejor conocida como “Ley Villa Michel”; así como la expedición del primer “Reglamento de los Tribunales para Menores del Distrito Federal”. Disposiciones que son verdaderos antecedentes del proceso de reformas legislativas que se fueron gestando paulatinamente en materia de menores, tendientes a ponerle mayor atención a este grupo social, ya que se excluyó por primera vez a los menores de quince años del Código Penal y se estableció el requisito esencial de la observación previa de los menores antes de emitir una resolución por su conducta, entre otras prevenciones.

Continuando con los antecedentes históricos, hacemos una referencia amplia del Código Penal de 1931, mismo que estableció la minoría de edad penal en 18 años, por lo que se abandona definitivamente el criterio del discernimiento. Con una necesaria referencia y estudio comparativo con el Código Penal de 1929, de efímera vigencia.

Citamos en forma somera las importantes reformas de 1932 hasta 1973 respecto a los Tribunales para Menores, las escuelas de tratamiento, mismas que pasaron del control del Distrito Federal a depender del Gobierno Federal, específicamente de la Secretaría de Gobernación.

Asimismo, citamos las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, el cual estableció un Tribunal para Menores Colegiado en cada Estado, para resolver de manera tutelar los casos de delitos federales cometidos por menores de edad. Reformas que al final marcaron un largo período de estabilidad que favoreció la consolidación de un modelo de operación, una práctica, tanto en los tribunales como en los centros de reclusión.

La Comisión Instaladora de los Tribunales para Menores, conformada en 1936, con el fin de promover, por medio de una circular dirigida a los gobiernos de los Estados, la creación de la misma institución en todo el país, fue un proyecto importante en la materia.

Por su especial importancia, nos referimos a la creación del Consejo Tutelar, como parte de las reformas en materia penitenciaria en el país, sin dejar de mencionar la “Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados”, expedida en 1971, bajo la presidencia de Luis Echeverria.

Igualmente nos abocamos al estudio de la actual normatividad en materia de menores infractores, en especial a la “Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.” Así como la conformación y funciones del Consejo de Menores y del Comité Técnico Interdisciplinario.

Con suma preocupación e inquietud, llevamos a cabo un análisis de los factores que inciden en la conducta infractora de los menores, tanto los factores de orden biológico y psicosociales, como los de tipo familiar, en especial hacemos una referencia breve a los problemas de la violencia familiar, sin duda alguna, uno de los factores de mayor influencia en la conducta antisocial del menor.

El estudio de las medidas de tratamiento impuestas a los menores, por parte del actual Consejo de Menores, por resolución del Consejero Instructor, es un tema que nos lleva a la reflexión de la efectividad de dichas medidas para lograr la adaptación social del menor, en vista de los múltiples y complejos factores de orden biológico, psicosocial, problemas familiares, entre otros, que influyen, sin lugar a dudas, en la conducta infractora del menor.

El Procedimiento para Menores Infractores, uno de los temas medulares del presente trabajo, es tratado en el capítulo cuarto, previo estudio de los principios del procedimiento penal, con una remembranza histórica del tema. Sin dejar de mencionar a la Institución del Ministerio Público, como representante social y sus antecedentes de intervención en materia de menores infractores.

Asimismo, no podría faltar el análisis de la Unidad de Prevención y Tratamiento de Menores Infractores. Institución prevista en la actual Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, órgano cuyas características y funciones se asemejan a las que corresponden propiamente a las conferidas al Ministerio Público.

Por otra parte, el procedimiento para Menores Infractores es analizado en sus diversas etapas haciendo un estudio comparativo con el procedimiento acusatorio, es decir, al que se les sigue a los sujetos mayores de edad.

La parte final de nuestra investigación la dirigimos al análisis del tema vértice del presente trabajo: “las garantías procesales de los menores infractores”, mismo que iniciamos con el análisis de las llamadas “garantías individuales”, lo cual nos lleva invariablemente, al análisis de los Derechos Humanos, cuyo origen se remonta a la existencia del propio ser humano y su vida en sociedad (zoon politikon). Así, para Aristóteles, el hombre por naturaleza sociable tiene la necesidad de convivir con otros hombres, por lo que se requiere de una normatividad y de una autoridad superiores reconocidas por la mayoría de sus integrantes para alcanzar una convivencia armónica.

Más adelante, los pensadores de la llamada corriente contractualista, con sus teorías políticas, llega a la conclusión que la socialización del hombre es un mal necesario, ya que éste sacrifica parte de su libertad para obtener a cambio protección. Teorías sostenidas principalmente por Locke, Rousseau y Hobbes.

La libertad, uno de los valores superiores del hombre, es un concepto que es estudiado por diversos pensadores, desde San Agustín, el mismo Hobbes y Rousseau, pasando por autores como Hans Kelsen, Jorge Xifra Heras, entre otros, que nos llevan a encontrarnos con la actual positivización de los Derechos Humanos y que son conocidas en nuestros días como “garantías individuales”. Las cuales se encuentran prescritas en nuestra Constitución, en específico en sus

primeros 29 artículos, de los cuales se hace un desglose y una clasificación, resaltando las garantías establecidas a favor de los incriminados o procesados.

Entendemos que las “garantías individuales” son la positivización de los Derechos Humanos, por lo que preparamos un recorrido histórico de las más trascendentales disposiciones legales alrededor del mundo occidental que se han ocupado de los Derechos Humanos y que han influido de alguna forma en el pensamiento de los demás pueblos, entre ellos el nuestro.

Así, citamos, primeramente, la Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215, La Petition of Right de 1628 y la Bill of Rights de 1689, ordenamientos legales producto de la necesidad de concederle al pueblo inglés mayores garantías de protección contra los abusos del rey, entre las más importantes se citan las garantías de legalidad, audiencia e igualdad ante la ley.

El siglo XVIII, con la denominada Ilustración surgen pensadores que en forma más vehemente ensalzaron los Derechos Humanos, entre éstos se remarca la importancia de las teorías sostenidas por Montesquieu, Voltaire, Diderot, D ´Alembert, Sieyés, entre otros, quienes colaboraron con sus ideas en la “Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia” y posteriormente en la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 1789, que integraron principios importantes como el de la soberanía popular, la libertad de pensamiento, la igualdad, la seguridad jurídica, entre otros.

El primer antecedente importante en México de la positivización de los Derechos Humanos, lo encontramos en la Constitución Monárquica de España de 1812, conocida también como Constitución de Cádiz y cuyo ordenamiento estuvo vigente en México hasta la consumación de su independencia en 1821.

La Constitución de Cádiz contenía importantes principios que fueron el antecedente más inmediato de la tradición constitucionalista en México, ya que en

ella se consagraron los principios de soberanía popular, división de poderes y el de protección legal de las garantías de los gobernados, entre otros.

Vale la pena la mención de la Constitución de Apatzingán expedida en 1814, la cual estableció los fundamentos y principios ideológicos del movimiento de independencia. A pesar de que nunca estuvo vigente, en su artículo 24 se hace una declaración general acerca de la relación entre el gobierno y los Derechos del Hombre.

Por su parte, en 1824 se promulga el Acta Constitutiva de la Federación, cuyos principios se trascribieron en la Constitución Federal expedida el 4 de octubre de 1824, considerada la primera Ley Fundamental del México Independiente y de gran influencia en las Constituciones de 1857 y 1917.

La Constitución de 1824 contiene diversas garantías procesales, tales como la prohibición de penas trascendentales, de confiscación de bienes, de los juicios por comisión, la aplicación retroactiva de las leyes en perjuicio del procesado, la abolición de los tormentos y la igualdad para los actos de detención y de registro de casas, papeles y otros efectos de los gobernados.

Para 1836, con apoyo de López de Santa Anna, se expide la Constitución Centralista, misma que desconoce prácticamente a la Constitución de 1824, conservando sólo los principios de libertad e independencia del país, su religión, forma de gobierno y división de poderes, aunque este último principio resultó nugatorio por el establecimiento de un cuarto poder denominado Supremo Poder Conservador.

Nuevamente, con Santa Anna en el poder, el 13 de junio de 1843, se expiden las llamadas “Bases de Organización Política de la República Mexicana”. Texto jurídico que ratificó los principios del régimen centralista de la Constitución de 1836, y que adoptó el principio de la división de poderes. Por lo que respecta a las

garantías individuales, la Constitución de 1843 previó un capítulo más completo que los contenidos en la Constitución de 1824.

Igualmente se menciona el “Acta de Reformas” de 1847, la cual restaura la Constitución de 1824, pero con importantes reformas, entre ellas la de establecer una ley secundaria, que por cierto nunca llegó a expedirse, y que fijaría las garantías individuales; la supresión de la vicepresidencia; la institución del juicio de amparo para proteger al ciudadano en el ejercicio y conservación de los derechos concedidos constitucionalmente, entre otras disposiciones.

Por su importancia histórica, se invoca la Constitución de 5 de febrero de 1857, la cual estableció como principio supremo el individualismo puro, bajo el siguiente postulado: “los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales”, de contenido eminentemente iusnaturalista.

Las garantías individuales contenidas en los primeros 29 artículos, fueron íntegramente respetados en la Constitución de 1917, de los cuales sobresalen los preceptos relativos a la garantía de audiencia y seguridad jurídica, establecidos en los artículos 14 y 16 y sólo se incorporaron las llamadas “garantías sociales”, contenidas principalmente en los artículos 27 y 123 de la Ley Suprema.

Por su importancia histórica se hace una mención especial de la “Declaración Universal de Derechos Humanos”, aprobada por los miembros del Comité de la ONU el 10 de diciembre de 1948. Texto de obra colectiva, donde sobresale la gran aportación de René Cassin, quien por encargo del Comité de redacción propuso los 45 artículos que sirvieron de base para su discusión y aprobación.

No podríamos dejar de mencionar al organismo conocido internacionalmente como Ombudsman, y que el gobierno de México adoptó con el nombre de “Comisión de Derechos Humanos”, creado por decreto de fecha 5 de junio de 1990, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio del mismo

año, como órgano responsable de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa a los Derechos Humanos.

Una vez hecha la exposición somera de los Derechos Humanos a través de la historia, toca el turno de citar las “garantías procesales del menor infractor”, reconocidas en la propia Ley para el Tratamiento de Menores Infractores y, sobre todo, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 14, 16, 17 y 21, y que en forma general se refieren a las garantías de seguridad jurídica, de audiencia, de igualdad, de fundamentación y motivación; además del principio de legalidad.

En forma específica se hace el análisis de las garantías procesales a favor del menor infractor, como el derecho de defensa, derecho a ser notificado e informado, derecho de ofrecer pruebas, derecho a ser careado y repreguntar, derecho a no declarar o mantenerse callado, derecho de brevedad procesal, derecho a ser juzgado en audiencia pública, derecho a la libertad provisional, entre otras.

Asimismo, se hace un estudio comparativo entre las garantías establecidas en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores y las previstas en la Constitución.

CAPÍTULO PRIMERO
CONCEPTO DE MENOR INFRACTOR

I. MINORIDAD E INCAPACIDAD

El Derecho Civil mexicano establece que la persona física adquiere plena capacidad de ejercicio a partir de los dieciocho años cumplidos. Antes de dicha edad, el menor ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones a través de su representante legítimo, es decir, aquella persona que ejerce la patria potestad o tutela. El Derecho presupone que el menor no tiene el necesario discernimiento, para decidir, por propia voluntad, la realización de sus actos. Es jurídicamente incapaz.

El artículo 450 del Código Civil Federal establece que tienen incapacidad natural y legal: 1) Los menores de edad; 2) los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos; y los que padecen alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse por sí mismos.

Así, para el Código Civil mexicano los menores de edad son legalmente incapaces, por tanto, requieren de un representante legal, para que en su nombre ejerzan sus derechos.

En cuanto a la palabra “menor”, ésta proviene del latín minor, adjetivo comparativo relativo al ser humano, como aquella circunstancia correspondiente a las primeras etapas evolutivas de su vida.

De acuerdo con la Enciclopedia ilustrada de la Lengua Castellana, el menor de edad es “el hijo de familia o pupilo que no ha llegado a la mayoría de edad”.

Desde el punto de vista biológico, el menor de edad es la persona desde que nace hasta que cumple los dieciocho años de edad, proceso que tiene sus etapas distintivas en infancia, que comprende desde que nace hasta los primeros inicios de la pubertad; la adolescencia que inicia con la pubertad hasta los dieciséis años y por último la juventud que se extiende hasta los dieciocho años.

La pubertad es una etapa de reestructuración de la personalidad y al mismo tiempo, de integración externa e interna del menor en la sociedad, es decir, la personalidad se independiza y madura para sus funciones biológicas y sociales en la vida.

Desde el punto de vista jurídico, menor de edad es la persona que no ha cumplido la edad necesaria para la ley, para ser sujeto de derechos y obligaciones y ejercerlos por sí mismo. En el caso del Derecho nacional, es aquella persona que no ha cumplido los dieciocho años de edad, de acuerdo con la mayoría de las legislaciones de los Estados de la República.

En cuanto a la exactitud del momento en que se adquiere la mayoría de edad, debemos tomar en cuenta que "debe tenerse por mayor de edad a la hora cero del día en que se cumplan los años establecidos por la ley para considerarlo en esa situación jurídica".[1]

En la opinión de Osorio y Nieto, menor de edad "es la persona humana que se encuentra entre el nacimiento y antes de llegar a la mayoría de edad".[2]

De esto se desprende que el menor es una persona humana, en atención a la distinción jurídica que se hace entre persona física y persona moral; entendiéndose asimismo por nacimiento el momento en que el sujeto es expulsado del claustro materno, y por edad, como el tiempo de existencia de una persona desde su nacimiento.

---

[1] Enciclopedia Jurídica Ameba. Tomo XXIX. Libros Científicos, Buenos Aires, Argentina, 1970, p. 56
[2] Osorio y Nieto. César Augusto. El niño maltratado, Editorial Trillas, México, 1985, p. 11

Ahora bien, de acuerdo con las Reglas de Beijing, las cuales constituyen el instrumento internacional acerca de la administración de justicia de menores, aprobadas el 29 de noviembre de 1985, e incluidas en la Asamblea General de las Naciones Unidas, y ratificadas por nuestro país mediante el proceso constitucional de Tratados Internacionales, el menor de edad es “todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto”.

Lo que se pretende con la anterior definición es la protección del menor de edad respecto a las conductas que puedan llegarse a considerar de orden penal; así, también se define al delito como todo comportamiento penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate.

Pero a pesar de que el menor no tiene capacidad de ejercicio, es decir, la capacidad de ejercer sus derechos por sí mismo, existen diversas excepciones a dicha regla, mismas que se encuentran señaladas en diversas normas en México, como son el propio Código Civil Federal, la Ley de Amparo, la Ley Federal del Trabajo, entre otras. A continuación pasamos a enlistar algunas de estas excepciones:

a) Puede contraer matrimonio cuando ha cumplido catorce años si es mujer y dieciséis si es varón (artículos 148, 149, 150 del Código Civil Federal).
b) Está capacitado para solicitar del Juez de lo familiar de su domicilio, la suplencia de consentimiento para contraer matrimonio, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren otorgado (artículo 150 del Código Civil Federal).
c) Si ha cumplido dieciséis años tiene capacidad para hacer testamento (artículo 1306, fracción I del Código Civil Federal).
d) Si ha cumplido dieciséis años, puede designar en su testamento, un tutor o sus herederos, si éstos son menores de edad o incapaces (artículo 470 del Código Civil Federal).
e) Tiene capacidad para administrar los bienes que adquiera por su trabajo (artículo 429 del Código Civil Federal).

f) Puede designar a su propio tutor dativo y al curador, si ha cumplido dieciséis años (artículos 496 y 624, fracción I del Código Civil Federal).
g) Si se encuentra sujeto a tutela, podrá elegir carrera u oficio (artículo 540 del Código Civil Federal),
h) Tiene capacidad para intervenir en la redacción del inventario que deba presentar su tutor, si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años (artículo 537, fracción III del Código Civil Federal).
i) A partir de los doce años no puede ser adoptado sin su consentimiento (artículo 397 del Código Civil Federal).
j) Los mayores de dieciséis años, están capacitados para ser sujetos de la relación de trabajo. Los menores de dieciséis y mayores de catorce años necesitan el consentimiento de su padre o tutor, del sindicato a que pertenecen, del inspector del trabajo o de la autoridad política (artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo).
k) Pueden promover el amparo de la Justicia Federal contra actos de autoridad que vulneren sus garantías individuales o a favor de persona impedida para ejercer ese derecho, sólo tratándose de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal. Además, podrá designar representante legal en el escrito de demanda si ha cumplido catorce años de edad (artículo 6 y 17 de la Ley de Amparo).

Como queda precisado, al alcanzar el menor la edad de dieciséis años, y en algunos casos de catorce, puede celebrar por si mismo aquellos actos que de manera expresa permite la ley.

En cuanto al Derecho Público, debemos citar que los preceptos 34 y 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen que para ser ciudadano mexicano no requiere tener la edad de 18 años cumplidos, y esto implica ser titular de los derechos y deberes ciudadanos, como son votar en las elecciones populares, asociarse para asuntos políticos, tomar las armas en defensa de la República, entre otros.

Nuestro sistema legislativo ha fijado una edad básica, estableciendo la división entre mayores y menores de edad. Este precedente viene desde el Código Civil de 1870, así como el de 1884, ya que el artículo 596 de éste último, igual a la disposición precedente, establecía que la “mayoría de edad comienza a los veintiún años cumplidos”.

Esta reforma de la mayoría de edad a los 21 años, tuvo como consecuencia la necesaria reforma constitucional, pues hasta entonces su artículo 34 señalaba:

“Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido dieciocho años, siendo casado o veintiuno, si no lo son”.

Así, con la reforma que se llevó a cabo durante la presidencia de Gustavo Díaz Ordaz, se modificó la fracción I del artículo aludido, reduciendo la mayoría de edad a dieciocho años sin la condición del matrimonio, quedando en los siguientes términos:

“I. Haber cumplido dieciocho años…”

Así, el artículo 646 del Código Civil, reformado por decreto de 31 de diciembre de 1969, declara que a mayoría de edad se alcanza en el Distrito Federal a la edad de dieciocho años.

El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes; adquiere plena capacidad de ejercicio y, por lo tanto, puede hacer valer por sí mismo sus derechos y cumplir sus obligaciones.

Ahora, pasaremos al análisis del concepto de capacidad desde el punto de vista jurídico, para entender las consecuencias legales que implica la mayoría de edad.

Para Castán Tobeña “Capacidad es sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para derechos y obligaciones, o lo que es igual, para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.”

Y continúa diciendo:

“Pero esta aptitud en que consiste la personalidad o capacidad jurídica se despliega en dos manifestaciones: aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de los derechos, y aptitud para el ejercicio de los mismos y para concluir actos jurídicos. La primera de ellas se acostumbra designar con la simple denominación de personalidad, capacidad de derecho o capacidad de goce. La segunda, se denomina capacidad de obrar o capacidad de ejercicio.”[3]

Para Galindo Garfias, existen diferencias entre los conceptos de personalidad y de capacidad de goce, aun cuando se relacionan entre sí, y al respecto señala:

“La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del Derecho. Diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo.”

En cuanto al concepto de capacidad, precisa que ésta “alude a situaciones jurídicas concretas (para celebrar tal o cual acto). De tal manera que sin mengua de su personalidad, una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado”, y continua diciendo: “La personalidad es única, indivisa y abstracta, la capacidad de goce es múltiple y concreta.”[4]

De acuerdo con lo anteriormente señalado, la personalidad, como concepto genérico, es el ente jurídico de donde derivan las facultades para ser sujeto de derechos y

[3] Apud, Domínguez Martínez, Jorge-Alfredo, Derecho Civil. Parte General, Personas, cosas, negocios jurídicos e invalidez. Editorial Porrúa, México, D. F. 1983, p. 168.
[4] Ibidem, p. 306

obligaciones, mismos que se ejercen por sí mismo, si se cuenta con la edad legal y capacidad intelectual, tratándose de las personas físicas, lo que se ha dado en llamar capacidad de ejercicio; y para el caso de los incapaces, dicho derecho se ejerce a través de representantes, lo que en teoría se conoce como capacidad de goce, es decir, los menores de edad tienen personalidad y capacidad de goce, pero para ejercer esos derechos requieren de un representante legal que actúe en su nombre, alguien que ejerza la patria potestad.

Por otra parte, vale hacer una breve disertación acerca del concepto de patria potestad, como figura jurídica creada para salvaguardar los derechos del menor incapaz y de los débiles mentales.

Así, para Sara Motero, la patria potestad es "La institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad."[5]

Por razón de su corta edad, en el período de su primera infancia, el niño que no puede manifestar de ninguna manera su voluntad, sufre incapacidad natural, absoluta, semejante a la de los enajenados. Al desarrollarse físicamente, el menor va adquiriendo, gradualmente, una conciencia autocrítica; no obstante, el ordenamiento jurídico no lo considera capaz, sino después de haber cumplido la edad de dieciocho años.

La palabra menor, según lo señala Ingrid Brena, "se utiliza para diferenciar una circunstancia que concurre en la persona durante las primeras etapas evolutivas de su desarrollo. Esta diferencia separa a una parte de la colectividad que aún no ha alcanzado el pleno desenvolvimiento de su personalidad, de aquella otra que ya logró su plenitud existencial."[6]

[5] Montero, Duhalt, Sara, Derecho de familia, Editorial Porrúa, México, D. F. 1990, cuarta edición, p. 339.
[6] Brena Sesma, Ingrid. Intervención del Estado en la tutela del Estado, UNAM, México, D. F. 1994, primera edición, p. 11.

Así, debe precisarse que un menor de edad tiene como característica una situación de dependencia frente otra de autonomía, es decir, en relación con aquellos que gozan de desarrollada madurez para regir sus propios actos y ser responsables de los mismos. En concreto, se es menor de edad en comparación de un adulto; de tal forma que nos encontramos ante un adjetivo comparativo que determina una situación concreta de la vida humana, a la que se denomina minoría de edad, y misma que se encuentra regulada por el Derecho.

Por otra parte, a finales de 1989, la Organización de las Naciones Unidas hizo propia la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento que fue sometido a la aprobación del H. Senado de la República Mexicana, el cual fue ratificado con las formalidades establecidas en el artículo 76, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como facultades exclusivas del Senado:

“Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión”.

Por lo que dicha Convención adquiere el carácter de Ley Suprema, de acuerdo a lo previsto en el artículo 133 del ordenamiento legal supremo.

El artículo primero de la Convención sobre los Derechos del Niño, como esencial punto a señalar, y como fin de su aplicación, define al niño o menor de edad en los siguientes términos:

“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño a todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

Los Estados de la República Mexicana, acordes condicho instrumento jurídico, deberán establecer como mayoría de edad la de dieciocho años, pero existen aún entidades federativas que establecen la edad penal en dieciséis años, tales son los casos de los Estados de Aguascalientes, Coahuila, Guanajuato, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas. Para el caso del Estado de Tabasco, éste señala la edad de imputación penal a los 17 años cumplidos.[7]

En cuanto a la institución de la tutela del Estado, esta nace a raíz de la necesidad de acoger en el seno de la seguridad pública a los menores huérfanos o abandonados, como una forma de sustituir a la familia, cuando ésta no existe o sus miembros que la conforman no cumplen con sus obligaciones que le corresponden dentro de la sociedad.

“Al constituir la minoría de edad una realidad de la existencia humana, se requiere el aporte del medio social más inmediato para resolver los problemas que pudieran surgir. El Derecho, ante tal realidad, ha establecido una serie de relaciones vinculantes derivadas del hecho biológico de la procreación; entre el hijo y sus progenitores surge la filiación y su consecuencia, la patria potestad. La natural posibilidad de que los padres mueran antes de que el menor llegue a la edad adulta, propicia otra serie de relaciones vinculantes ente el menor huérfano y la persona o personas que asumen benévola o legalmente las responsabilidades sobre los menores a través de la tutela.”[8]

---

[7] CFR. Sánchez Galindo, Antonio, “Situación del Principio de la Legalidad de la Justicia de Menores en la República”, Revista Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Panales, Año LX, No. 4, México, Nov-dic. 1994, p. 138.

[8] Bren Sessma, Ingrid, Op. Cit. p. 12.

Las obligaciones y derechos que el Estado impone a los progenitores de los menores de edad, son derivaciones de la propia naturaleza del ser humano, como instinto de sobrevivencia. El período de la niñez, históricamente, siempre ha significado una situación de desvalimiento a la que se le debe una protección del linaje de quienes, en un futuro, afirmarán la continuidad de la familia a la pertenencia del grupo social.

Por su parte, el Derecho Romano, a través de diversas instituciones, como la patria potestad, la tutela, la curatela y la adopción, reguló la "especial situación" de los menores de edad. Sin embargo, para Ingrid Brena, estas instituciones son se interesaban tanto por los menores, sino que fueron creadas para salvaguardar los intereses de los adultos: "la patria potestad era el poder absoluto que ejercía el padre sobre los hijos, la tutela y la curatela se establecieron para evitar que los bienes, cuyo titular era un menor, que carecía de personalidad jurídica, quedaran fuera del comercio por falta de un representante legal; y la adopción tenía como fin dotar de heredero al ciudadano que carecía de descendencia. Estas instituciones fueron transformándose poco a poco por circunstancias diversas, entre ellas, la preocupación y el interés de la sociedad para lograr la integración de los menores al mundo social, que redundará tanto en beneficio de los menores como de a sociedad; para convertirse en instituciones protectoras de la infancia."[9]

Como puede verse, el Derecho Romano previó las instituciones de tutela, curatela y patria potestad, como protección de los intereses de los adultos, desde el punto de vista mercantil, sin tener realmente un fin humanitario, sin preocuparse propiamente de la "protección" de los menores de edad.

Para hacer mención de las diferentes etapas de la tutela del Estado, hemos desarrollado el siguiente apartado donde se señalan los elementos característicos de cada una de ellas.

[9] Ibidem, p. 13.

II. LA TUTELA DEL ESTADO

Durante el presente apartado veremos cómo el Estado va adquiriendo paulatinamente mayor potestad en la regulación de la institución de la tutela, figura jurídica que nace en el seno del núcleo familiar o comunitario. Al ser la minoría de edad una realidad en la sociedad, surge la necesidad de crear instituciones apropiadas para resolver los problemas que pudieran presentarse. Ante dicha realidad, el Derecho ha establecido una serie de relaciones vinculantes derivadas del hecho biológico de la procreación; entre el hijo y sus progenitores surgen la filiación y en consecuencia la patria potestad. Así, el Derecho impone deberes a las personas obligadas a proporcionar protección al menor, le confieren un poder, pero éste es limitado. Si el menor por su naturaleza biológica es jurídicamente incapaz, también al mayor le está prohibido realizar actos en perjuicio de los menores.

La sociedad, desde tiempos primitivos, ha tenido el interés de proteger al grupo social más desvalido, como son los menores de edad. Esto desde el núcleo familiar, como grupo primario, hasta la conformación de instituciones especializadas y reguladas por el Estado.

La tutela, desde la conformación de los primeros grupos sociales, nace como una potestad familiar y a medida por el Estado adquiere más fuerza y control sobre sus miembros, se transforma en una institución regulada y controlada por el poder público.

En la época antigua, el menor de edad se encontraba privado hasta del derecho a la vida, y la minoría de edad era considerada como una institución sin importancia, lo que implicó para el menor una situación de desvalimiento a la que se otorgaba una protección sólo con el fin de proteger los bienes del menor.

El Estado, a través de diversas instituciones, reguló la especial situación de los que no habían alcanzado la etapa adulta, entre las figuras jurídicas creadas con el fin de proteger los bienes y persona del menor de edad, debe necesariamente hacerse

mención de las instituidas por el Derecho Romano, como la patria potestad, la tutela, la curatela y la adopción.

Así, en la antigua Roma, la tutela es considerada como una institución de cobijo y como un mecanismo jurídico para suplir la deficiente capacidad de ejercicio de una persona.

“El pater es el único miembro de la familia con plena capacidad jurídica y, por ello, representa a los demás miembros, tanto dentro como fuera de juicio. Forman parte de los deberes del pater, la protección de aquellos miembros del grupo que por su edad, condición física o sexo más lo necesitan. Al pater, como único sui iuris, le corresponde la titularidad y, por tanto, la administración de todos los bienes familiares que conforman entonces una comunidad doméstica.”

“A la muerte del pater, resulta imprescindible la transmisión de la potestad con los deberes y facultades inherentes a la misma. El sucesor es un representante del pater desaparecido que continúa ejerciendo los poderes y deberes que correspondían a aquél, entre ellos, la protección de los menores, incapacitados y, en algunos casos, la de las mujeres, aunque esta tutela desaparece posteriormente. Los sucesores que representarán al pater son los mismos integrantes de la familia que, ipso facto, adquieren la capacidad jurídica y se convierten en el pater de su propia familia. El sucesor que asume el deber de proteger a los herederos sin capacidad para obrar, se convierte en el tutor de ellos.”[10]

Así, estamos en presencia de los cimientos de la estructura de la tutela. En esta época histórica, la tutela era una potestad que pertenecía al Derecho Privado, ejercido desde dentro del núcleo familiar, donde el Estado se mantenía al margen.

En cuanto al desarrollo de la tutela en los pueblos germánicos, existió la sippe, considerada como una asociación agraria y militar que adquiere con el tiempo influencia

[10] Ibidem, p. 19.

en la vida económica de la comunidad. El señor de la casa ejerce el munt como potestad jurídica personal sobre todos los integrantes de dicha comunidad; asimismo los protege y representa en los actos de la vida de la comunidad. Además, el titular de la munt se encarga de los procesos en los que se encontraban involucrados miembros de su comunidad por delitos cometidos.

En caso de la muerte de un padre de familia, el deber de proteger a la viuda y los huérfanos incumbe a la sippe, pero en caso de imposibilidad de que el grupo asuma dicha responsabilidad, origina que se designe un miembro de la familia o comunidad para que se encargue de la tarea del cuidado requerido por los menores de edad, además de realizar los actos necesarios para garantizar su bienestar personal la debida administración de sus bienes.[11]

Como puede verse, se trata de una institución semejante a la tutela instituida en la antigua Roma, ya que la facultad para la administración de los bienes de un menor, así como de sus cuidados, es un asunto estrictamente familiar.

Posteriormente, en la época clásica del Derecho Romano, paulatinamente el Estado fue interviniendo directamente en la protección de los bienes y persona del menor de edad, al instituirse la designación del tutor a través de la tutela testamentaria o tutela legítima.

La intervención del Estado en la designación del tutor tiene su origen en la Ley Atilia, de fecha situada alrededor del año 186 a.C. En la cual se precisaba que cuando faltara el tutor testamentario y no hubiera posibilidad de nombrar a uno legítimo, la autoridad podía designarlo. Una vez nombrado, éste no podía renunciar ni ceder su cargo. Para controlar los actos del tutor dativo, el magistrado se encargaba de vigilar su actuación.[12]

Mas adelante, la intervención del Estado en la regulación de la tutela dativa se incrementa. Se hace posible ejercitar acciones contra el magistrado por una mala

[11] Cfr. Planitz, H. Principios de Derecho Privado Germánico, Editorial Melon Infante, Barcelona, 1957, p. 28.
[12] Brena Sesma, Ingrid, Op. Cit. pp. 25 y 26

administración del tutor de los bienes del menor. De igual forma las facultades del tutor como gestor de los bienes pupilares se reducen, además, se requiere de autorización pública para realizar enajenación de determinados bienes.

La tutela deja de ser una potestad de carácter familiar para convertirse en algo parecido a la gestión de negocios de la cual se derivan responsabilidades.[13]

Durante el declive del Imperio Romano, la tutela se establece como un cargo obligatorio, ejercido en provecho del menor, profusamente regulado por la norma jurídica, no obstante la corrupción impide su buen ejercicio. Al magistrado se le confieren mayores facultades para intervenir en forma directa en la vigilancia de la tutela.

En la época posclásica, los principios del cristianismo naciente son reconocidos por los juristas y plasmados en diversos ordenamientos legales, por mencionar algunos, el principio de piedad, traducido al ejercicio de obras de misericordia; el socorro a huérfanos, viudas y desvalidos.[14]

Posteriormente, la Iglesia realiza actos tendientes a proteger a los huérfanos, débiles y oprimidos. En las provincias, los obispos intervienen junto con los magistrados en la asignación de tutores dativos, y en los archivos de la Iglesia se custodian los actos tutelares.

Durante el período visigodo, el Breviario de Alarico, del año 506, tiene cierta influencia de la marcada intervención del Estado en la Institución tutelar, en dicha norma se garantiza una mayor protección de los menores.

---

[13] Torrent, A. Manual de Derecho Romano Privado. Universidad de Madrid, España, 1987, p. 567.

[14] García Gallo, Alfonso, “El Origen y la evolución del derecho”, Manual de Historia del Derecho Español, Madrid, 1967, p. 92.

En la Edad Media, con la declinación paulatina del período visigodo, se fortalece a los grandes señores feudales, quienes son los encargados de atribuir el cargo de tutor, pasando a segundo plano la protección de los desvalidos.

Más tarde, en plena Edad Media, se crean las Partidas, como efervescencia de los principios del Derecho justiniano retomados y revalorados, ordenamiento que adopta de nueva cuenta la protección de los menores y huérfanos que habían sido regulados durante el Derecho romano.

La protección de los menores huérfanos en las Partidas corresponde a un sistema de autoridad. La familia interviene sólo para ejercitar la acción judicial, solicitar el nombramiento de tutor. El control y la vigilancia de éste corresponde a la autoridad jurisdiccional.[15]

En Francia, hasta el siglo XVIII, la familia había asumido la tutela de menores huérfanos. Los parientes reunidos en asamblea designaban al tutor y lo autorizaban a realizar los actos más importantes de la tutela. Al llegar la revolución, se instituyeron los principios del droit coutumier; primero, a través de un decreto que en 1790 transformaba la asamblea de parientes en un verdadero tribunal doméstico y posteriormente, el Código de Napoleón que otorga a la pequeña asamblea familiar la calidad de consejo de familia y la figura del protutor, aparece así, un control para la tutela.

El modelo napoleónico, influye en gran parte de las codificaciones europeas del siglo XIX y en varias latinoamericanas a a través del Código español del siglo pasado.

En España, durante el siglo XIX, continúan vigentes las Partidas, y las Leyes de Enjuiciamiento Civil de 1855 y de 11871. No es sino hasta 1889 que se promulga el Código Civil, el cual establece un sistema de regulación familiar de la tutela.

---

[15] Brena Sesma, Ingrid, Op. Cit. P. 34

En México, durante la colonia, se aplican las legislaciones vigentes en España, en particular las Partidas, así como algunas disposiciones específicas, como el Derecho real de Carlos IV, del 23 de enero de 1794, por medio del cual se precisaba que los expósitos quedaban bajo la protección real. En cuanto a los rectores o administradores de las casas de expósitos debían ser funcionarios públicos con la tarea de proteger a los menores ahí recluidos.

Por su parte, las Juntas Provinciales de beneficencia también intervenían en la protección de menores abandonados. En los lugares donde no existían Juntas Provinciales, correspondía a las Juntas Municipales de beneficencia el deber de recibir y cuidar a los expósitos.

El Código Civil para el Distrito Federal del año de 1870 facultó a las personas que recogieran a menores huérfanos para ejercer la tutela sobre ellos, con el deber de cuidado y manutención, con obligaciones y restricciones iguales a los demás tutores. No se estableció como en otras legislaciones de influencia francesa, el consejo de familia, por considerar que la discordia entre los parientes, sus intereses o pasiones fueran causas de malestar para el menor.[16]

El Código de 1870 estableció como órganos de tutela, al tutor, al curador, al juez y, en ciertos casos, al Ministerio Público.

En cuanto a la Ley de Relaciones Familiares de 1917, siguió con la misma tendencia de los órganos de control de la tutela, a través de las actuaciones del curador, juez y Ministerio Público.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928, con influencia del Código alemán, tiene como características las amplias facultades conferidas al juez de lo familiar en materia de tutela. El Consejo Local de Tutela, como órgano de información, y el curador

[16] Verdugo, Agustín, Principios del Derecho Civil Mexicano. T. V. Editorial Porrúa, México, D. F. 1980. p. 335.

nombrado para cada tutela, ejercen una vigilancia estricta sobre las funciones del tutor, sobre la situación personal del menor y sobre el estado de su patrimonio, con la obligación de comunicar al juez todas aquellas situaciones que pudieran representar un peligro, un daño o un perjuicio para el menor.

Considerado dicho Código como de los llamados “de autoridad”, por la amplia facultad del Estado en la intervención de la tutela a favor del menor.

Una vez desarrollado someramente la figura de la tutela del Estado en relación con los menores, resulta pertinente y necesario entrar al estudio de la capacidad de actuación del menor infractor y sus implicaciones jurídicas, tema de los siguientes apartados.

III. DISCERNIMIENTO

El discernimiento es un elemento que ha sido tomado en cuenta a través de la historia para precisar el grado de responsabilidad del menor, por la comisión de conductas consideradas como delitos, mismo que determina su suerte de ser castigado o de ser eximido por el Derecho Penal.

En realidad se trata de un concepto vago, que puede llegar a confundirse con el concepto de imputabilidad, ya que ambos tienen estrecha relación.

El discernimiento, en principio, no es un concepto propiamente jurídico, sino utilizado en el ámbito de la psicología, ciencia que se encarga del comportamiento humano, con la finalidad de descubrir las leyes que rigen las diversas reacciones de la psiquis, se divide en varios campos según el objeto de estudio. Así, entendiendo el discernimiento como la capacidad de distinguir entre una cosa de otra, señalando la diferencia o diferencias que hay entre el bien y el mal, entre los opuestos de una unidad, existen tres orientaciones en la psiquis del sujeto: Primera, inteligencia suficiente para discernir el bien del mal, lo justo de lo injusto, lo bello de lo desagradable, este es discernimiento

moral; segundo, capacidad para comprender lo que es legal o ilegal, lícito o ilícito, esto es, discernimiento jurídico, y tercero, fusión de ambas.

Para la Escuela Clásica del Derecho Penal, se presupone que todos los hombres tiene capacidad para elegir entre el bien y el mal, el hombre puede libremente realizar la acción prohibida o respetar la prohibición.

La pena sólo puede aplicarse a los individuos moralmente responsables. Quedan excluidos del Derecho, y por lo tanto de la pena, aquellos que carecen de libre albedrío, como los niños y los enfermos mentales. La finalidad de la pena es restituir el orden social externo que ha sido roto por el delincuente.

Al contrario de la Escuela Clásica, la llamada Escuela Positiva establece que el hombre no es tan libre como él cree, su conducta está manejada por una serie de circunstancias. “La psicología positiva justifica que el pretendido libre albedrío es una pura ilusión subjetiva” (Ferri). La responsabilidad moral es sustituida por la responsabilidad social. Si no hay responsabilidad moral, nadie queda excluido del Derecho, todos son responsables en cuanto vivan en sociedad. El concepto de “pena” es sustituido por el de “sanción”, con un contenido de tratamiento para educar y adaptar al delincuente.[17]

Respecto a la idea de la pena como medio de enmienda del reo, opinión sostenida por la escuela positiva. Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica del Derecho Penal opinaba:

“De la modesta fórmula que predicaba la idea de que hay que procurar la enmienda del reo, se pasó a detener el brazo que la severa justicia extendía sobre el culpable; se llegó a negarle autoridad para seguir castigándolo cuando estuviera corregido; se llegó a negarle el derecho a la detención perpetua; se quiso obligarla a revocar sus

[17] Rodríguez Manzanera, Luis, Criminología Editorial Porrúa, México, D. F. 1991, séptima edición, pp. 234-244

sentencias, a fraccionar las condenas dictadas contra los facinerosos, a permitir que se los liberase a la mitad de la pena para experimentar si se habían mejorado; se llegó, en una palabra, a desconocer completamente la necesidad de la tutela jurídica. Y, finalmente, poniendo como única base y como único fin del Derecho Penal la enmienda del delincuente, se sostuvo que la pena no debía ser un mal, sino un beneficio para el condenado. Destruida, así, la secular noción de la pena, la nueva teoría se cerró con aquella fórmula que demuele desde sus cimientos el edificio del viejo derecho penal, sustituyéndolo por un templo de nueva forma, todo adornado de dulzuras y esperanzas, todo brillante de caridad fraterna y de amor, en el que al culpable se le pone sobre el altar para prodigarle toda clase de oficios piadosos y conducirlo a la beatitud; no ya castigar, sino corregir."[18]

Nótese la gran diferencia en los pensamientos de la llamada Escuela Clásica del Derecho y la llamada Escuela Positiva, mientras que la primera consideraba la pena como un medio para mantener el orden social, como un castigo ejemplar, para la positiva debía entenderse como un medio para la reintegración del individuo a la sociedad y no como simple castigo.

Por otra parte, la voluntad, según el filósofo griego Aristóteles, radica en el libre albedrío, el hombre es responsable de las consecuencias de sus actos porque es libre, porque tiene voluntad de elección y porque actúa movido no por una necesidad de hacerlo en cierta forma precisa y determinada. De lo cual se desprende que del libre albedrío resulta la imputabilidad.[19]

De igual forma, Santo Tomás, consideró al hombre como ser racional que "posee el libre albedrío, porque sin él serían vanos los consejos, exhortaciones, preceptos, prohibiciones, recompensas y castigos. Para demostrarlo hasta la evidencia, es de notar que hay seres que obran sin juicio, como la piedra que se precipita hacia abajo, y

---

[18] Carrara, Francesco, Derecho Penal, Traducción y Compilación, Enrique Figueroa, Alfonso, Editorial Harla, S. A. de C. V., México, 1993, pp. 67-68.

[19] Aristóteles Moral a Nicomaco, Editorial el Ateneo, Libro V, capítulo VI; España, 1980, p. 209.

lo mismo sucede en todos los seres desprovistos de conocimiento; otros que obran con juicio, pero no con juicio libre, cuales son los animales brutos… el hombre, empero, obra con juicio... obra con libertad de juicio… luego, necesariamente, siendo el hombre un ser nacional, es, por lo mismo, libre en su albedrío".[20]

Para Francesco Carrara, el estudio de la imputabilidad dentro de la teoría del delito significó un gran avance de la ciencia criminal, al haberse separado de la teoría de la pena; la teoría de la imputación "considera al delito en sus puras relaciones con el agente y a éste, a su vez, lo contempla en sus relaciones con la ley moral, según los principios del libre albedrío y de la responsabilidad humana".[21]

Consideramos, que ambas corrientes de pensamiento, la llamada clásica y la positiva, desde su particular punto de vista, son complementarias para el estudio de la teoría del delito, ya que si bien es cierto el hombre actúa por libre albedrío, también es cierto que las circunstancias personales, el medio social en que se desarrolla, la situación económica, la familia, entre otros factores, influyen en la incidencia delictiva.

Por otra parte, existen otras corrientes de pensamiento, llamadas posiciones eclécticas, teorías que excluyen, como base de sus proposiciones, el concepto de la libertad del individuo.

Franz von Liszt, considerado uno de los principales exponentes de la posición ecléctica, sostuvo que para poder llegar a la imputación de una conducta considerada antisocial, es necesario que el sujeto tenga la suficiente capacidad de saber conducirse socialmente, es decir, que pueda "observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres".[22]

---

[20] Apud. Luzón Domingo, Manuel, Tratado de la culpabilidad y de la culpa penal. Editorial Hispano-Europea, España, 1990, p. 112.

[21] Carrara, Francesco, Op. Cit. p. 32

[22] Liszt, Franz von. Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Traducción de Luis Jiménez de Asia, segunda edición, Editorial Reus, España, 1927, p. 384.

La imputabilidad la define como “la facultad de determinación normal”[23]. Entendiendo por “determinación normal” la facultad mental que permite la valoración de la conducta antes de la ejecución del acto y una fuerza de impulso de la propia conducta.

En opinión de Sergio Vela Treviño, Franz von Liszt al considerar que la fuerza impulsora o motivadora no es por si misma productora del acto en forma imprescindible, sino que siempre hay en el individuo una valoración a priori a través de las representaciones de la conciencia, en realidad lo que está haciendo dicho autor, dice, “es confirmar la tesis de la libertad como fundamento de la imputabilidad. La fuerza impulsiva que determina la conducta a los efectos de la imputabilidad, tiene que ser normal en su valoración previa y en su poder impulsor, ya que de otra manera estaríamos ante anormalidades que excluyen la imputabilidad. La normal motivación viene a ser, en estas condiciones, la libertad de que el individuo goza para actuar de cierta y determinada forma y de la opción hecha surge la imputabilidad de la conducta, previa aceptación de ser un hombre libre. En esencia la tesis de Franz von Liszt nos lleva una vez más, aunque no se diga expresamente, al concepto de libertad como fundamento de la imputabilidad”.[24]

Así, el concepto de imputabilidad es eminentemente de índole jurídico que encuentra su sustento en la propia normatividad, a diferencia del concepto de discernimiento que, como ya señalamos, es propio de la psicología, disciplina auxiliar de las ciencias penales. La facultad de comprensión de la antijuridicidad de la conducta debe ser reconocida expresamente por la norma penal, es decir, sólo tendrá tal facultad aquél a quien la norma se le confiera.

Para tal efecto, el procedimiento normativo cuenta con tres criterios fundamentales para establecer la imputabilidad de un sujeto, a saber: el biológico, el psicológico y el mixto. Por lo que hace al criterio biológico, el individuo que no ha alcanzado determinada edad, es considerado aún no apto para afrontar las vicisitudes sociales, inexperto e

[23] Ibidem, p. 385.
[24] Vela Treviño, Sergio, Culpabilidad e inculpabilidad, Editorial Trillas, México, D. F. 1991, p. 13

ignorante, no cuenta con la apreciación necesaria para hacer un juicio de valor. En el criterio psicológico se toma en cuenta la salud psíquica del sujeto, suficiente para permitirle una acertada valoración de su conducta. El último procedimiento, llamado mixto, ya que conjuga el criterio biológico y psicológico, y mismo que es aplicado en la mayoría de los sistemas legales, consiste en una sistematización de las diversas hipótesis de inimputabilidad, por falta de capacidad.

Por lo que hace a la teoría de las acciones liberae in causa, considerada como excepción al principio doctrinal y legislativo de que la imputabilidad debe existir en el momento en que el sujeto lleva a cabo la conducta considerada como delictiva, haremos una mención somera, sin desviarlos de los alcances del presente trabajo.

La teoría de las sactiones liberae in causa, tiene como antecedente remoto la explicación que daban los prácticos medievales, basados en el Derecho canónico, de los casos de delitos cometidos bajo el influjo de drogas o alcohol, principalmente.

En el Derecho contemporáneo existe una coincidencia más o menos unánime respecto del concepto de las acciones liberae in causas. Al respecto, Franz von Liszt nos dice que se trata de un fenómeno delictivo que se presenta cuando "se produce un resultado contrario al derecho, por un acto o una omisión, en estado de inimputabilidad, si bien esta conducta fue ocasionada por un acto (acción u omisión) doloso o culposo, cometido en estado de imputabilidad."[25]

Por su parte, Maurach las define como la "acción cuya causa decisiva es interpuesta por el sujeto en estado de imputabilidad, produciéndose el resultado típico en un momento de inimputabilidad."[26]

La teoría tradicional presupone que el estado de embriaguez provoca, en el sujeto, un estado de incapacidad para entender y querer. Sin embargo, científicamente no está

[25] Liszt, Franz von. Op. Cit. pp. 399-400
[26] Maurach, Reinhart, Tratado de Derecho Penal, Editorial Ariel, Barcelona, 1962, p. 113.

comprobado que así ocurra. Carrara distinguí tres períodos en el desarrollo de la ebriedad; alegre, furioso y letárgico.

Por nuestra parte, consideramos a la embriaguez como el estado de excitación psíquica y de falta de coordinación motriz del sujeto que ha ingerido grandes cantidades de alcohol. Por lo que la persona totalmente alcoholizada, pierde la conciencia y por lo tanto la capacidad de actuar durante el lapso que dure el efecto del alcohol. Pero si un sujeto, encontrándose en aparente estado de ebriedad, realiza una conducta delictiva, significa que no ha perdido la conciencia y su capacidad de actuar, por lo que debe responder penalmente de sus actos, independientemente de que el estado de ebriedad haya sido provocado en forma intencional o imprudencialmente, lo que no elimina el elemento imputabilidad. Así lo reconoce implícitamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis jurisprudencial:

"Si en autos no se ha probado que el sujeto hubiera actuado en estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias embriagantes y por lo contrario, de la declaración del propio procesado se infiere que, si acaso existió tal estado (que tampoco se ha probado), no se debió al empleo accidental e involuntario de sustancias embriagantes, ya que acepta que desde temprano, el día de los hechos, anduvo tomando bebidas embriagantes, se elimina la posibilidad de que concurra, en la especie, la causa de inimputabilidad que se invoca. Como tampoco se ha probado que el estado de embriaguez en que dice haberse encontrado el quejoso, fuera completo, nulificando su capacidad de entender y de querer, cabe concluir que se está frente a una acción libre en su causa, en que el sujeto, queriendo el estado de inimputabilidad, puesto que se ha colocado voluntariamente en él, ha querido el hecho (conducta y resultado), excluyéndose así tanto la posibilidad de considerar la acción como ejercida por una persona en estado de incapacidad transitoria, como de estimar la responsabilidad a título de culpa. En consecuencia, la sentencia que lo condenó por el delito de lesiones, no puede ser violatoria de garantías."[27]

[27] Amparo Directo, 58/57, J. Félix Vázquez Sánchez.

Por su parte, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 29 fracción VII, menciona a las acciones liberae in causa como objeción para excluir el delito:

“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 sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.”

Se agrega a la parte final de dicha fracción que cuando el trastorno mental provocado por el sujeto activo se encuentre “considerablemente” disminuido se atenuará la pena correspondiente al delito cometido, previa acreditación con los dictámenes correspondientes.

Por otro lado, debemos de señalar que existen tipos penales en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en donde el estado de ebriedad del sujeto activo agrava la penalidad del mismo.

Como ejemplo tenemos el artículo 135, el cual señala que se perseguirán por querella las lesiones simples que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días, así como las lesiones culposas, cualquiera que sea su naturaleza, salvo que sean con motivo de tránsito de vehículos, en los siguientes casos:

“I. Que el conductor hubiese realizado la acción u omisión en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o cualquier otra sustancia que produzca efectos similares”.

Otro ejemplo, es el artículo 140 del mismo ordenamiento penal, el cual establece que cuando el homicidio o las lesiones se cometan culposamente con motivo de tránsito de vehículos, se impondrá la mitad de las penas en los siguientes casos:

“III. El agente conduzca en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras substancias que produzcan efectos similares; o

IV. No auxilie a la víctima del delito o se dé a la fuga.”

En opinión de Sergio Vela Treviño, no existe un sistema perfecto del cual se pueda determinar la inimputabilidad del sujeto, tal es el caso de los menores infractores:

“Un menor (imputable) puede haber alcanzado tal grado de desarrollo que le permita conocer lo ilícito de su conducta y sin embargo actuar en forma sumamente peligrosa porque se sabe ajeno a la posible comisión de delitos. El lindero de la imputabilidad en orden a la edad (18 años en el sistema mexicano) corresponde a una ficción fundada en la estadística y en la sociología, pero no a una verdad absoluta.”[28]

Consideramos, respecto a los menores infractores, que no existe un criterio sólido que nos permita establecer si el sujeto al realizar una conducta delictiva actuó con suficiente capacidad intelectual y de autodeterminación conductual. Así, el Derecho positivo mexicano, no hace distinción ni excepción de imputabilidad de los menores de edad, haciendo una presunción juris et de jure de que carecen de la suficiente madurez para entender y querer lo que hacen.

Ahora bien, un menor que comete una conducta típica, antijurídica y culpable, comete un delito, pero no es penalmente responsable, de acuerdo a la legislación mexicana, por encontrarse dentro de las hipótesis de sujetos inimputables, como lo establece la fracción VII del artículo 29 del llamado “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, que a la letra dice: “El delito se excluye cuando:

“…

[28] Vela Treviño, Sergio, Op. Cit. p. 28

“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 sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el hecho típico producido en tal situación”.

Como puede verse, nuestro sistema jurídico penal adopta el sistema llamado mixto, para determinar la inimputabilidad de los sujetos que cometen conductas ilícitas.

El Código Penal mexicano antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 16 de julio del 2002, consideraba como criterio para excluir al menor de edad de la responsabilidad penal, al momento de la comisión del hecho presuntamente delictivo, que el sujeto no tenía la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta.

Por lo que dicho ordenamiento legal no establecía expresamente que los menores de dieciocho años quedaban fuera del ámbito penal. Situación que se subsanó con las actuales reformas al Código Penal.

Por su parte, el actual “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, entre sus aciertos, está el haber establecido en forma expresa la inimputabilidad de los menores de edad. Así, en su artículo 12, relativo a su ámbito de validez personal y edad penal, establece:

“Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad.”

La anterior disposición debe entenderse en el sentido de que el menor infractor no será sujeto de sanción penal, pero innegablemente para que se pueda aplicar la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, debe atenderse a una conducta tipificada como delito en el “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”.

Volviendo al criterio del legislador para determinar los límites de la imputabilidad, se debe tomar en cuenta las especiales condiciones en que tendrá vigencia la ley que dicta, teniendo también en consideración las características normales de desarrollo mental de aquellas personas que quedan sometidas a la obligatoriedad de la ley.

En general, y con las salvedades ya señaladas en líneas anteriores, el Derecho Penal mexicano establece la edad inferior a 18 años como definitiva para excluir del sistema represivo a los menores, sin que exista excepción alguna posible; a diferencia de otros países donde se crean formas especiales para tratar al menor infractor, según sea sus edad. Tal es el caso del Código Penal alemán que establece: "El niño, hasta cumplir los catorce años, es incapaz de pena… el joven mayor de catorce años y menor de dieciocho tiene una imputabilidad condicionada."[29]

De igual forma; Soler, al mencionar el trato de los menores en la legislación argentina, dice que la influencia de la doctrina en materia de imputabilidad "no ha tenido en el Código una acogida total, pues en él se hace necesario distinguir en forma bastante radical dos grupos de menores, que son considerados por la ley desde distintos puntos de vista; los menores de 14 años y los de 14 a 18 años",[30] a los primeros se les considera inimputables de forma absoluta y los del segundo grupo son tratados en función del discernimiento.

Ahora bien, para determinar la edad penal y establecer la imputabilidad del sujeto, debe atenderse a lo previsto por el artículo 39 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: "El estado civil se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley." La prueba que hace el acta del Registro Civil es plena cuando se satisfacen los requisitos del Código de Procedimientos Penales para la valoración de la prueba documental pública.

---

[29] Mezger, Edmundo, Tratado de Derecho Penal, Editorial Ariel, Madrid, 1955, p. 65.
[30] Apud. Vela Treviño, Sergio, Op. Cit. p. 49.

En caso de no existir Acta del Registro Civil, la autoridad que conoce puede acudir a la opinión de peritos médicos, quienes determinarán la edad del sujeto de acuerdo a la observación de sus características biofísicas. Esta opinión, por su naturaleza de juicio pericial, es susceptible de objeción por parte de las partes interesadas. Asimismo la autoridad judicial, haciendo uso de su facultad de valoración, podrá interpretarlos y aún desecharlos, como lo señala el artículo 288 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como la tesis de la Suprema Corte de Justicia que señala.

"Los dictámenes periciales constituyen elementos orientadores del arbitrio judicial, pero el Juzgador tiene facultades para interpretarlos y aún para apartarse de ellos si advierte una franca contradicción con las demás constancias procesales…"[31]

En caso de duda en la determinación del juez, cuando exista apremio en el caso en concreto o bien las condiciones particulares del individuo respecto a precocidad o retardo en su desarrollo provoquen incertidumbre acerca de la edad, los jueces resolverán según su criterio el que, como todo acto de autoridad judicial, deberá contener los motivos y fundamentos que sirven para resolver el caso a consideración.

En todos los casos, que exista algún indicio procesal de hallarse el sujeto dentro de la edad límite para ser considerado inimputable, es obligación del juez o tribunal obtener la certeza de la edad del individuo.

Al respecto existen sendas tesis jurisprudenciales, que textualmente señalan:

"MENORES DE EDAD para las leyes penales. Legislación de Hidalgo. Si de las constancias no es posible determinar la edad del acusado, ni es evidente su mayoría de edad penal; el Tribunal de Alzada no puede sentenciar sin resolver sobre dicha cuestión, aun cuando no se alegue como agravio, ya que la edad no es sólo un hecho cuya prueba se imponga como cargo a alguna de las partes, con derecho a acreditarlo

[31] Amparo Directo, 5168/1959, Resuelto el 1º de febrero de 1960, Boletín 1960, p. 120

únicamente en cierto tiempo, sino que constituye el supuesto jurídico para que las leyes penales substantivas y adjetivas le sean aplicables al agente y para que dicho Tribunal tenga o no jurisdicción en el caso; por lo que si una sentencia de segundo grado adolece de una omisión semejante; es violatoria con garantías, procediendo conceder el amparo para subsanarla."[32]

"MENORES DE EDAD, competencia especial para los. Legislación de Chihuahua. La medida de la jurisdicción objetiva, en lo que atañe a la mayoría de edad penal, le da el legislador local en el precepto 7º sustantivo; y si en este aspecto sólo aparece la exposición de los datos generales de la edad, origen y vecindad proporcionados por la inculpada, los que fueron corroborados por un documento extranjero no legaliza convenientemente pero que evidenció que el sujeto tenia menos de dieciocho años al consumar el hecho imputado, omitiéndose por la autoridad la investigación de la autenticidad del contenido del instrumento o la verificación de la edad biológica de aquélla, dichas probanzas debieron limitar la competencia del juzgado, para declinarla a favor de los tribunales especializados que conocen de las actividades antisociales de los menores."[33]

Una vez probada la edad biológica del sujeto, en forma absoluta se procede a la aplicación del procedimiento penal o del procedimiento de tratamiento para menores, según sea el caso, sin tomar en cuenta si se actuó con discernimiento, entendiendo como tal, la capacidad de comprensión o capacidad intelectual. En atención a lo anterior, García Ramírez opina: "Doctrinalmente, se ha dicho que la imputabilidad es la "capacidad de conducirse socialmente", o bien, "la facultad de determinación normal", y que ella "supone… que la psique del autor disponga de la riqueza necesaria de representaciones para la completa valoración social; que la asociación de representaciones se produzca normalmente y con la velocidad normal; que la base afectiva (Gefuhlsbetonung) de las representaciones y, por consiguiente, la fuerza

---

[32] Directo 7324/1958, Filiberto o Roberto Cruz Hernández, Resuelto el 20 de febrero de 1961, por unanimidad de 4 votos, Ponente el señor Mtro. Rivera Silva, Srio. Lic. José de la Peña, 1ª Sala, Boletín 1959, p. 146.

[33] Directo 5414/1956, Patricia Mac Lellan Arthur, Resuelto el 28 de noviembre de 1956, por unanimidad de 5 votos, Ponente el señor Mtro. Mercado Alarcón, 1ª Sala, Boletín 1957, p. 20

motivadora de las normas generales, jurídicas, morales, religiosas, etc., correspondan a la medida media, y que la dirección y vigor de los impulsos de la voluntad (Willensimpulse) no ofrezca cada esencialmente anormal. En la escuela de la defensa social, la imputabilidad es el presupuesto de la responsabilidad de la responsabilidad y sinónimo de capacidad".[34]

Así, en opinión de dicho autor, el menor de edad no es responsable de sus actos, por tratarse de un sujeto con falta de desarrollo intelectual que le permita comprender el carácter ilícito de su conducta.

Por su parte, Héctor Solís Quiroga nos dice que la imputabilidad puede ser física o psíquica. "El acto es físicamente imputable a su ejecutor material, independientemente de que sea adulto o menor. Pero el acto es psíquicamente imputable sólo a quien sea capaz de conocer los antecedentes y consecuentes de la situación o del acto; sólo a los que tengan conciencia plena de las consecuencias inmediatas y mediatas de su obrar; sólo al que sea capaz en Derecho, para anotar a su cargo el hecho y sus consecuencias. Solo es, por tanto jurídicamente imputable el acto, a una persona capa, que en el caso, también es considerada imputable. Sólo son imputables los actos típicos y antijurídicos a personas capaces en Derecho, que deben recibir todas las consecuencias legales de ellos. Los menores habitualmente no son capaces de conocer en plenitud los antecedentes de un hecho. Por otra parte no son capaces de concebir las remotas consecuencias de sus actos…"[35]

A pesar de los comentarios anteriores, existe una reacción social ante el hecho delictivo cometido por el menor infractor, lo cual es innegable. Con la conducta desplegada por el menor y sus consecuencias, se afecta un bien jurídico que el Derecho Penal tutela y protege. Consecuentemente, el menor responde por la conducta desplegada, se sujeta a un procedimiento y en su caso se le impone una medida de tratamiento, afectando su esfera jurídica.

---

[34] Op. Cit. p. 12

[35] Solís Quiroga, Héctor, Justicia de Menores, Editorial Porrúa, México, 1986, segunda edición, p. 71

Es su obra “imputabilidad e inimputabilidad”, el maestro Pavón Vasconcelos profundiza en el contenido de la imputabilidad y menciona lo siguiente: “señalase como contenido del concepto de imputabilidad, la capacidad de acción y según Jiménez de Asúa, fue Binding quien sostuvo con más ahínco este criterio, al propalar la idea de que capacidad de acción es capacidad de delito”… Justificarse en esas condiciones que Binding sostuviera que la inimputabilidad suprime la capacidad de actuar, lo cual ya nadie admite en ésta época. En efecto, de ser verdad el anterior criterio caeríamos en el extremo de considerar que los inimputables no realizan acciones y por ello no pueden responder en absoluto de sus actos”.[36]

El mismo autor, en otra parte de su obra, al referirse a la imputabilidad como “capacidad jurídica del deber”, (criterio sostenido, al decir del propio Jiménez de Asúa, por los sostenedores de la “antijuridicidad subjetiva”, como Merkel, von Fermeck y Kahlrausch, entre otros),” de aceptarse el anterior criterio”, dice, “habría de considerar a los inimputables como incapaces de realizar actos antijurídicos”.[37]

En efecto, es una conclusión contradictoria, puesto que ni la minoría de edad, ni la enfermedad mental suprimen en los sujetos de quienes se predica, su capacidad de actuar. En el menor infractor existe un acto de voluntad, sin embargo, por considerarse su psiquis como inmadura y por falta de capacidad de autocrítica, no es penalmente sancionado. Pero ello no los excluye de que sean sujeto de medidas de tratamiento para corregir esas desviaciones y encausar al menor a su adaptación social, con apoyo de disciplinas como la psicología, la sociología, el trabajo social, entre otras. Tema, éste, que será objeto de un capítulo aparte.

---

[36] Pavón Vasconcelos, Francisco, Imputabilidad e Inimputabilidad, Editorial Porrúa, México, 1980, cuarta edición, p. 58

[37] Ibidem, p. 60

IV. IMPUTABILIDAD

La imputabilidad penal, es el concepto más estudiado y discutido por los doctrinarios del Derecho Penal, posiciones que van desde fundamento de orden filosófico, pasando por un acérrimo formalismo jurídico, hasta posiciones deterministas e eclécticas.

Tal es la polémica sobre el tema, que bien cabe decir que el concepto de imputabilidad es el talón de Aquiles de la teoría del delito. A la imputabilidad se le ha ubicado, dentro de la estructura del delito, desde aquellas posiciones que señalan que se trata de un presupuesto de la culpabilidad, de un elemento de ésta o de un presupuesto de la punibilidad, sin faltar quienes consideran que se trata de un elemento autónomo, hasta aquellas corrientes de pensamiento que la ubican como un presupuesto del delito. Esto causó tal impresión al jurista Reinhart Frank, quien a principios de siglo le diera al concepto de imputabilidad, la calificación de "fantasma errante".[38]

Ahora bien, cuando un menor de edad infringe la Ley penal, su conducta se considera delictiva, aun cuando no sea imputable, en otras palabras, realiza una conducta típica y antijurídica, pero no culpable por faltar la imputabilidad en el sujeto, si consideramos a ésta como presupuesto del delito o de la culpabilidad.

Para poder ubicar la imputabilidad dentro de la teoría del delito, debemos comenzar por hacer un breve análisis del concepto de delito. Así delito, es una palabra de origen latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino o sendero señalado por la ley.

Ahora, un primer concepto de delito se debe a la llamada Escuela Clásica, encabezada por Francesco Carrara, para quien el delito es "la infracción de la Ley del Estado,

[38] Apud. Carmona Castillo, Gerardo Adelfo, La Imputabilidad Penal, Editorial Porrúa, México, 1999, p. XII

promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".[39]

Esta corriente doctrinaria, cuya base filosófica se va conformando con influencias del Cristianismo; del resurgimiento del Derecho romano; del Derecho canónico; así como del período de la responsabilidad moral de la Edad Media, y por obra de los teólogos del libre albedrío; al señalar que el hombres es responsable penalmente porque goza de libre albedrío: Esta corriente de pensamiento llega a fundamentar a la imputabilidad en el concurso de la inteligencia y de la libre voluntad humana, faltando la libertad de elegir entre el bien y el mal, cualesquiera que hubiesen sido las circunstancias de la acción y las condiciones especiales del sujeto activo.

"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".[40]

Por su parte, las corrientes deterministas, principalmente la llamada escuela positiva, consideró que el hombre determina su proceder o actuar por factores de orden social, físico y psíquico y, por consiguiente, se niega la existencia del libre albedrío, por ser éste aparente e ilusorio, y consecuentemente el delito es un fenómeno o hecho natural. Así, Rafael Garófalo definió el delito natural como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación de individuo a la colectividad".[41]

Así, de acuerdo con la citada corriente de pensamiento, la responsabilidad moral es sustituida por la responsabilidad social; donde el primer valor jurídico que debe protegerse es el de la seguridad de la comunidad, siendo tan peligroso el hombre consciente y libre que viola la ley, como el enajenado. Por ello, centra la responsabilidad en el sujeto, debe aplicarse una medida de tratamiento y no una pena,

---

[39] Programa. Volumen I, número 21, p. 60, Apud. Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1988, vigésimoquinta edición, p. 126.

[40] Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, s.e., Argentina, 1956, p. 23

[41] Idem.

ya que lo que se pretende con ello es salvaguardar la tranquilidad social y tratar al sujeto activo como un enfermo social.

Por su parte Enrico Ferri, exponente de la llamada “sociología criminal”, hace una crítica despiadada de los postulados de la llamada “escuela tradicionalista del Derecho Penal”, al señalar lo siguiente:

“La antropología criminal demuestra con los hechos q1ue el delincuente no es un hombre normal y que, por el contrario, ofrece, siempre anormalidades orgánicas y psíquicas, hereditarias y adquiridas, más o menos graves y numerosas, y más o menos corregibles; la estadística prueba que la producción del delito, el aumento, la disminución y la desaparición del delito dependen de otras causas, que no son las penas establecidas por los códigos e impuestas por los magistrados, la psicología positiva ha demostrado que el llamado libre albedrío es una pura ilusión y que, de cualquier modo que al respecto se piense, la cuestión filosófica del libre3 albedrío no puede ser la base práctica de la justicia penal.”[42]

La sustitución de la responsabilidad moral por el de la responsabilidad de orden social, implicó, para los positivistas, el reemplazo del concepto de imputabilidad que se venía manejando hasta entonces por la llamada Escuela Clásica, por el de peligrosidad y readaptación social, desechando totalmente el concepto del “libre albedrío”.

La negación del libre albedrío en la conducta del sujeto activo, implicó la formulación del siguiente postulado netamente positivista, de la autoría del propio Enrico Ferri: “todo hombre es siempre responsable de cualquier acción antijurídica realizada por él, únicamente porque y en tanto vive en sociedad”.[43]

---

[42] Apud. Gómez, Eusebio, Enrique Ferri (Aspectos de su personalidad, síntesis y comentarios de su obra), Editorial Ediar, Argentina, 1947, pp. 154 y 155

[43] Ferri, Enrico, Sociología Criminal, Traducción de Antonio Soto y Hernández, Tomo II, Centro Editorial de Góngora, España, s.f. p. 94

Ahora, trataremos de precisar la diferencia que existe entre el concepto de imputabilidad e imputación, por tratarse de conceptos íntimamente vinculados.

La imputabilidad, según lo señaló Francesco Carrara,[44] es el juicio que se formula de un hecho futuro previsto como posible de acontecer, en tanto que la imputación radica en la señalización de un hecho actualizado. En el primer caso se tiene por delante un puro caso hipotético; en el segundo se está en presencia de una actualización del hecho, de una realidad. Así, para referirse al acto de autoridad por medio del cual se declaraba responsable ante la sociedad a una persona en cuanto realizara determinada conducta, utilizaba la expresión "imputabilidad política"; y para referirse a aquellos casos en los que el individuo, a más de causa material de un hecho, era su causa moral, lo llamaba "imputabilidad moral"; y finalmente, al juicio en virtud del cual se atribuía a un ciudadano una acción ya declarada políticamente imputable, lo llamaba "imputabilidad civil". Respecto a este último concepto, el maestro de Pisa Francesco Carrara lo explicaba de la siguiente forma:

"El magistrado encuentra en aquel individuo la causa material del acto, y le dice: Tú hiciste: imputación física. Encuentra que aquel individuo llegó a aquel acto con voluntad inteligente, y le dice: tú hiciste voluntariamente: imputación moral. Encuentra que aquel hecho estaba prohibido por la ley de la ciudad, y le dice: tú hiciste contra la ley: imputación legal. Es sólo tras el resultado de estas tres proposiciones que el magistrado puede decir al ciudadano; yo te imputo este hecho como delito."[45]

De acuerdo con el contenido semántico de los términos "imputar" e "imputabilidad", Julián Pereda señala que no es exacta la afirmación de que el hombre es imputable, puesto que la imputabilidad no es cualidad del hombre, sino de los actos que el hombre consciente y voluntariamente realiza. Se puede y se debe decir que tal acción y sus consecuencias son imputables al hombre, pero no es correcto decir que el hombre es imputable. Si bien es cierto que el hombre tiene atributos propios para que a él sólo se

[44] Cfr. Carrara, Francesco, Op. Cit. p. 32
[45] Ibidem, p. 34

le imputen los hechos, y en este sentido puede y debe decirse que la imputabilidad radica exclusivamente en algo peculiar del individuo; pero una cosa es que sólo al hombre se le pueden imputar los hechos y otra cosa que él sea el imputable. Para nosotros, prosigue en su exposición el citado autor, la imputabilidad es cualidad del acto, no del hombre; es algo objetivo del acto, que no afecta precisamente a su identidad, en sí misma considerada. El modo de actuar del individuo es totalmente objetivo, es algo real y lo que fundamenta su atribución al hombre, esto es, lo que fundamenta su imputación.[46]

Para dicho doctrinario, la imputabilidad está íntimamente vinculada con la imputación, ya que un acto será imputable porque se le puede imputar a un sujeto, pero sin que dicha cualidad corresponda al individuo o sujeto activo, sino a la conducta que ejecuta.

Al respecto, Reyes Echandía hace una breve observación del planteamiento de Pereda: "que la imputabilidad es predicado del acto pero no del hombre, es olvidar que el acto no tiene existencia ni sentido sin la presencia del hombre que lo ejecutas como obra suya. No resulta entonces sustancialmente ilógico, y en cambio sí fácilmente comprensible afirmar la imputabilidad de la conducta humana, y la calidad de imputable, de quien la ha realizado[47]."

En relación con lo anterior, vale hacer un paréntesis para señalar la necesidad de establecer las diferencias entre el concepto de imputabilidad y el de culpabilidad….

Empezaremos por señalar que la "evolución semántica del propio concepto de imputabilidad, pretendió diferenciar ambos elementos de imputabilidad y el de culpabilidad, tratando de superar las nociones confusas de la época de la escuela clásica y corriente determinista. La doctrina alemana se encargó de estudiar su diferencia.

---

[46] Pereda, Julián, El Concepto Normativo de la Culpabilidad, Revista Criminalia, año XVIII, Número 5, México, 1952, pp. 237 y 238

[47] Reyes Echandia, Alfonso, Imputabilidad, Editorial Temis, Colombia, 1989, p. 4

Al concepto de imputabilidad, considerado como capacidad de comprensión y determinación, se le incluyó como presupuesto o parte integrante del juicio de reproche. Tal es el concepto sostenido por Jiménez de Asúa, el cual señala que "imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él, puesto que tal hecho es culpable".[48]

Se dio a ese término el sentido de facultad o capacidad de un sujeto para que puedan serle atribuidos sus actos moralmente. Sin embargo existen dos acepciones de la expresión "imputabilidad" que no se pueden desconocer: la primera, como calidad de los objetos o actos de ser atribuidos; la segunda, como capacidad del agente para que se le puedan cargar en su cuenta las acciones u omisiones por él causadas.

Esta doble acepción atribuida a la imputabilidad ha sugerido que tal vez ser5ía mas apropiado utilizar la expresión "capacidad mental", para referirse a ella, según lo sugiere el italiano Antolisei.

Para Zaffraroni, la palabra imputar implica "poner a cargo", ya que es la conducta que se le pone a cargo al autor, es decir, que la conducta es lo imputable, lo que debe tener por característica la imputabilidad, que es el resultado de la capacidad del autor para asumirla.[49]

Se ha creado una confusión de ambos conceptos de imputabilidad y culpabilidad, no logrando diferenciar sus alcances. Así, para Jiménez de Asúa, "imputar" es atribuirle el acto presuntamente delictivo a un sujeto para hacerlo sufrir sus consecuencias, por ser culpable.

---

[48] Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, Buenos Aires, 1978, p. 325

[49] Zaffaroni, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 111.

Si tomamos en cuenta la definición de Zaffaroni, quien señala que imputar es “poner a cargo”, como resultado de la capacidad de autor para asumir la consecuencia de sus actos, lo cual nos lleva, consecuentemente, a concluir que los menores son imputables; pero responsables ante la sociedad, y como tales, sujetos a tratamiento. Obviamente, para imponerles una medida de tratamiento, previamente se les atribuyó una conducta considerada como delito por la ley penal y probada a través una conducta considerada como delito por la ley penal y probada a través de un procedimiento.

Siguiendo esta misma lógica y retomando el pensamiento de Jiménez de Asía, si el menor de edad es responsable, por habérsele atribuido en su persona una conducta presuntamente delictiva, en consecuencia es culpable, lo cual no implica que se le deba aplicar la pena prevista en el tipo penal respectivo, sino el de imponerle las medidas de tratamiento previstas en una ley especial, en el caso del Distrito Federal, se le debe aplicar la ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal. Así, el menor de edad siendo culpable de sus actos, por las consecuencias legales que ello conlleva, es inimputable, ya que no se le sanciona penalmente, por ser incapaz de entender y comprender las consecuencias de sus actos.

Volviendo con el análisis del concepto de imputabilidad, para Sergio García Ramírez, el problema del tema en cuestión ha tenido su tránsito por caminos que van desde la tesis de la responsabilidad moral a las tesis de la responsabilidad social. “El liberalbedrismo, fundador de aquélla y de los desenvolvimientos de la que Ferri llamara escuela clásica, sostuvo a la imputabilidad moral como precedente de la política, y exigió del infractor, para castigarle, la normalidad de su libre albedrío. Frente a esta tesis, el positivismo levantó la responsabilidad social: todo hombre es siempre responsable de cualquier acción antijurídica realizada por él, únicamente porque y en tanto vive en sociedad”.[50]

[50] García Ramírez, Sergio, La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano, UNAM, México, 1991, pp. 14

Por su parte, Maurach reconoce en la corriente determinista de que toda actuación del hombre es consecuencia de estímulos, factores causales que le inclinan del hombre es consecuencia de estímulos, factores causales que le inclinan a actuar de determinada forma y en consecuencia, la imputabilidad no se agota como presupuesto de la punibilidad, ni su ausencia debe representar una causa de exclusión de la pena. “La imputabilidad no es, contrariamente a lo que se dice, una teoría fundada en su tiempo por Radbruch y acogida de nuevo en forma distinta por Kleen simple sensibilidad penal o pasiva capacidad penal del autor, sino una característica básica del reproche de culpabilidad, esencial para la plena imagen delictiva”.[51]

Con el anterior panorama genérico, sobre el concepto de imputabilidad, pasaremos al análisis de las corrientes de pensamiento que ubican a dicho concepto del delito, presupuesto de la punibilidad, presupuesto de la culpabilidad o parte integrante de esta última.

Los presupuestos son elementos que no forman parte de la unidad o estructura que se pretende estudiar a través del análisis de cada una de sus partes, es decir, el presupuesto es el elemento admitido previamente. Así, para algunos estudiosos del Derecho Penal, la imputabilidad es un presupuesto del delito, y en esta tendencia se encuentran varios autores italianos.

Esta corriente de pensamiento, que considera a la imputabilidad como presupuesto del delito, sólo es sostenible si se acepta formalmente la categoría de los presupuestos del delito. Sin embargo, esto ha sido puesto en tela de juicio en diversas ocasiones, dado que, como lo señala Bettiol,[52] ex ante todo puede ser considerado presupuesto del delito; norma, sujeto, medios; ex post todo se compenetra en el delito y por esto resulta difícil separar el presupuesto del elemento constitutivo. Si se quiere, pues considerar la imputabilidad como presupuesto del delito, puede seguir haciéndose siempre que se advierta que esta sistematización tiene carácter meramente lógico-formalista. En un

[51] Maurach, Reinhart, Op. Cit. p. 99
[52] Bettiol, Giuseppe, Derecho Penal, parte general, Editorial Themis, Colombia, 1965, p. 359

terreno más sustancial como el de la noción normativo-teológica de la culpabilidad, el problema cambia de aspecto. Aquí la imputabilidad es un dato psicológico sustancial, que el juez debe establecer para formular un juicio de reproche al autor de un hecho lesivo.

No obstante el anterior razonamiento, se puede concluir que la imputabilidad puede ser considerada, desde un punto de vista formal, antes de la perpetración del delito, como presupuesto de éste o de la culpabilidad, pero desde el punto de vista del diagnóstico ya no sucede lo mismo, puesto que estaríamos en presencia de un elemento del juicio de culpabilidad.

Para la maestra Olga Islas, el delito es un hecho que debe situarse en el mundo real, en forma rigurosa; y hace una distinción con la norma jurídico-penal, y al respecto señala:

"A diferencia de la norma jurídico-penal, que es general, abstracta y permanente, el delito es particular, concreto y temporal. Particular, porque es obra de sujeto o sujetos individuales; concreto, porque es un hecho determinado; y temporal, por estar limitada su realización a un momento o lapso, también plenamente determinado."[53]

Siguiendo con el pensamiento de la maestra Olga Islas, quien considera los presupuestos del delito como "antecedentes facticos, adecuados a un tipo legal y necesarios para la existencia del delito",[54] los cuales son: el deber jurídico penal típico, bien jurídico típico y sujeto activo típico. Dentro del sujeto activo típico, la referida autora señala como atributos de su semántica particular, los siguientes:

- Voluntabilidad
- Imputabilidad
-Calidad de garante
-Calidad específica

[53] Islas de González Mariscal, Olga, Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida, Editorial Trillas, México, 1991, p. 56.
[54] Ibidem, p. 57

-Pluralidad específica.

De acuerdo con el anterior planteamiento, puede concluirse de manera lógica, que la imputabilidad se ubica semánticamente como un presupuesto del delito.

Sin embargo, en páginas anteriores de su obra, la maestra Olga Islas señala, respecto a lo que ella llama “capacidad psíquica de delito”, lo siguiente:

“La capacidad psíquica de delito, por ser una capacidad del autor material, queda incluida en el contenido del sujeto activo. Esta capacidad psíquica se manifiesta en dos aspectos: a) voluntabilidad, b) la imputabilidad. La primera es una capacidad de voluntad; por tanto, una capacidad de conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal (en la comisión dolosa), o bien una capacidad de conocer y querer la actividad o la inactividad que, por descuido, produce la lesión del bien jurídico (en la comisión culposa).”

“La segunda (la imputabilidad) es una capacidad de culpabilidad; por lo mismo, una capacidad de comprender la concreción de la parte objetiva valorativa del particular tipo legal, esto es, capacidad de comprender la específica ilicitud”.[55]

Por lo que se concluye que la inimputabilidad implica dos hipótesis: la primera, por falta de juicio crítico normal del sujeto, esto es, conciencia perturbada; y segunda, la falta de conciencia o incapacidad psíquica.

Asimismo, de acuerdo a las definiciones que nos ofrece la maestra Olga Islas, respecto a los conceptos de voluntabilidad e imputabilidad, existe una serie confusión al respecto. En la voluntabilidad se señala como elementos esenciales el “conocer y querer” del sujeto activo y en cuanto a la imputabilidad se menciona como elemento

[55] Ibidem, p. 37

medular de la definición el de “comprender”, sin hacer una distinción semántica entre uno y otro concepto.

Al no realizarse una aclaración de ambos términos, se puede llegar a la conclusión de que los menores de edad y los que se encuentran mentalmente perturbados, por no “conocer y querer” las consecuencias de sus actos, son personas que no cuentan con el elemento “voluntabilidad”.

Entendiendo a la conciencia, según la definición de la maestra Olga Islas, como “el estado de vigila (función mental), regido por el juicio crítico, que posibilita al individuo el darse cuenta de sí mismo y del mundo circundante”.[56]

Finalmente, de acuerdo al modelo lógico del Derecho Penal, la imputabilidad es considerada como atributo del sujeto activo, y se ubica como elemento del tipo; y desde el punto de vista fáctico, como ya lo vimos, se trata de un presupuesto del delito.

Al respecto, Battaqglini señala que la imputabilidad es un presupuesto del delito, presupuesto necesario e indispensable, “mientras que los otros dos componentes del crimen, el hecho la punibilidad, son únicamente elementos eventuales”.[57]

Para el citado autor, sin el elemento imputabilidad estamos ante la ausencia de delito, puesto que dicho presupuesto lo valora de manera determinante, estableciendo como elementos integrantes de la conducta delictiva, el propio hecho la punibilidad, pero de supervivencia eventual.

Por su parte, el maestro Porte Petit, excluye radicalmente la imputabilidad de la estructura del delito en los siguientes términos:

---

[56] Ibidem
[57] Apud, Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit. p. 78

“La imputabilidad no constituye en elemento del delito. Es un presupuesto general del mismo”.[58]

Además del elemento imputabilidad como presupuesto del delito, Porte Petit, agrega tanto a la norma penal, comprensiva del precepto y la sanción, como a los sujetos activo y pasivo, al bien tutelado y al instrumento del delito.

Para el autor Remo Pannain, el concepto de imputabilidad, es “capacidad de delito”; entendida como la idoneidad para ser sujeto de derecho o de obligaciones, por lo tanto, para el citado autor, la capacidad de delito es idoneidad para ser sujeto activo del delito. Los no imputables resultan “incapaces de obligaciones jurídico-penales”. La norma penal, como “apelación de una voluntad a otra voluntad”, no se dirige a ellos en cuanto no son capaces de entenderla o de acomodar a ella su conducta. En consecuencia, una “condición preventiva esencial para la existencia del delito” es la capacidad penal y, por ello, “la imputabilidad no es un elemento del delito, sino un presupuesto del mismo, en cuanto es aspecto de la capacidad activa”.[59]

Si consideramos a la imputabilidad como presupuesto general del delito, tendríamos necesariamente que aceptar que el menor de edad que realiza una conducta considerada como delictiva por la norma penal, se encuentra fuera del Derecho Penal, toda vez que en esas condiciones los inimputables, al carecer de capacidad jurídico-penal, no pueden actuar con trascendencia jurídica, lo que resulta inadmisible para un sistema que, como el nuestro, prevé como consecuencia penales, tanto a las penas como a las medidas de tratamiento. También se tendría que afirmar que los inimputables no podrían actuar justificadamente, como tampoco cabría la legítima defensa contra una agresión real, actual e inminente de éstos.

---

[58] Porte Petit, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1969, p. 388

[59] Pannain, Remo, Manuale di Diritto Penale, s.e., Roma, 1942, p. 143

En relación con dicha tendencia, de considerar a la imputabilidad como un elemento excluido de los elementos que integran al delito, se le señala un valor determinante, ya que sin la existencia de la imputabilidad, resulta ocioso continuar con el estudio de los demás elementos constitutivos del delito. Se trata de una solución por demás simple, ya que con ello se evita entrar al análisis serio de las consecuencias jurídicas que implica que un menor de edad cometa una conducta considerada como delictiva por la norma penal.

En el tratamiento de los presupuestos del delito en particular, se tiene como fundamento lógico la formulación que el legislador ha conferido a ciertos tipos especiales, a diferencia del tratamiento del presupuesto del delito en general, donde se hace referencia a todo delito, como unidad conceptual, materia del presente apartado.

Ahora bien, retomando el punto de vista del maestro Porte Petit, son presupuestos del delito en general, la norma penal, los sujetos activo y pasivo, la imputabilidad y el bien tutelado.

La crítica directa a dicha postura la manifiesta Maggiore: "…la norma solamente a los ojos de un observador superficial precede al delito; en realidad se identifica con él, en cuanto lo crea y lo hace ser lo que es. Por el aspecto jurídico, el delito no es sino la misma norma violada".[60]

Actualmente, aún subsiste ese doble contenido que se le ha atribuido al concepto de imputabilidad, el cual resulta básico para sostener la capacidad de culpabilidad del sujeto activo, al extremo que resulta suficiente que esté ausente la capacidad de comprender lo ilícito del hecho realizado, o la de conducirse de acuerdo con dicha comprensión, para que aquélla desaparezca; salvo el caso de nuestra legislación que adopta una fórmula mixta en donde se exige, además, la presencia de las llamadas causas de índole biológica y las de índole psiquiátricas.

---

[60] Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, Volumen I, Editorial Temis, Colombia, 1954, p. 276

La corriente de pensamiento que sistematiza a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, tiene su sustento en la formulación del juicio de reproche relativo a la culpabilidad en función de un hecho concreto del que pretende responsabilizarse al autor de la conducta enjuiciada. En tal sentido, Maurach señala lo siguiente:

"La culpabilidad se caracteriza no sólo por una oposición a las generales normas del deber exigibles al término medio, sino además por no responder a las exigencias que pueden ser dirigidas al autor concreto en su situación concreta".[61]

Siguiendo con el criterio de imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, Max Ernesto Mayer sostiene que es "la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente".[62]

"Por su parte Franz von Liszt, con el mismo criterio, nos dice que la imputabilidad es "la capacidad de obrar en Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción".[63]

Dicho autor, principal exponente de la que fue llamada "teoría psicológica de la culpabilidad", compartida con otros autores como Radbrush y Beling, desarrollada paralelamente al concepto causal de acción, señala, respecto al concepto de culpabilidad, lo siguiente: "tan sólo … la relación subjetiva entre el acto y el autor", [64]relación considerada totalmente de índole psíquica. Distingue, de igual forma, dos aspectos de la sistemática del delito: el injusto, definido en forma general como toda conducta típica y antijurídica, como un atributo objetivo; y por lo que hace a la culpabilidad era consider5ada en forma subjetiva.

---

[61] Maurach, Reinart, Op. Cit. p. 92
[62] Apud. Castellanos, Tena, Op. Cit. p. 218
[63] Idem.
[64] Liszt, Franz von, Op. Cit. p. 388

Para dicha corriente de pensamiento, el injusto comprende la causación física de un resultado socialmente dañoso y la culpabilidad como causación psíquica de ese mismo resultado, que podía asumir la forma de dolo o de culpa. Lo que se debía investigar en definitiva para saber si había delito eran dos nexos causales: un físico (¿hay una relación psicológica ente la conducta y el resultado?).[65]

De igual forma, se concibe a la culpabilidad como un nexo psicológico ente el sujeto y el resultado, en donde, tanto el dolo como la culpa, constituían aquélla, sin embargo quedaban fuera de su contenido los demás elementos constitutivos del delito, incluyendo al elemento imputabilidad. Además, debe señalarse que no era posible obrar con dolo o culpa sin antes ser imputable. Así, la imputabilidad necesariamente representó, para la corriente de pensamiento en cuestión, un presupuesto de la culpabilidad, presupuesto de carácter psicológico, ya que sin ella no podía tener relevancia penal la relación psíquica ente la conducta y el resultado.

Las limitaciones de la llamada corriente psicológica, es la imposibilidad de explicar, primeramente, la culta inconsciente o sin representación, en que a pesar de la inexistencia de la relación psíquica entre el autor y el resultado, se afirmaba la culpabilidad, y por otra parte, la concurrencia de determinadas causas de exclusión de ésta, diferentes al error y a la coacción, como el llamado “estado de necesidad disculpante” con bienes de igual valor, a pesar de que dicha relación psíquica quedaba intacta.

Asimismo se tuvo que enfrentar a la situación de los enfermos mentales y menores infractores, quienes al ser capaces de actuar hallándose en una relación psicológica con el resultado, es decir, al ser capaces de actuar dolosamente, hacia imposible negar la existencia del delito, lo que, sin embargo, se hacia al considerarlos no culpables, con lo que se contradecían los postulados de dicha corriente de pensamiento.

---

[65] Zaffaroni, Op. Cit. p. 346

La teoría psicológica, niega en el fondo de sus postulados, que los inimputables pueden actuar con dolo. Punto de vista inadmisible a la luz de la dogmática penal contemporánea y de las modernas corrientes del pensamiento psicológico, ya que, como analizaremos durante el desarrollo del presente trabajo, un menor infractor puede querer un determinado resultado, es decir, puede actuar dolosamente.

De igual forma, el maestro Fernando Castellanos, retomando las corrientes de pensamiento de Max Ernesto Mayer, Franz con Liszt y Carrancá y Trujillo, señala que la imputabilidad es "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo".[66]

De lo anterior se deduce que, tanto los imputables como los inimputables pueden actuar dolosamente al ser capaces de desplegar una acción. Si se considera a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad podría actuar dolosamente, con inadmisible consecuencia respecto de los inimputables.

En efecto, al concebirse a la acción como destino final, el dolo pasa de elemento, forma o especie de la culpabilidad, a convertirse en parte integrante de lo subjetivo del tipo.

La legislación penal italiana formuló una definición que se ha hecho clásica: "es imputable quien tiene la capacidad de entender y de querer".

Jiménez de Asúa considera que es preciso calificar a la de entender como "capacidad de conocer el deber", es decir, la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta; y a la de querer como "capacidad de inhibir los impulsos delictivos".[67]

---

[66] Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. p. 218
[67] Jiménez de Asúa, Luis, Op. cit. p. 459

De acuerdo con la definición que nos ofrece dicho autor, debe considerarse que los menores de edad no tienen desarrollada su capacidad de comprender la ilicitud de su actuar, por tanto no son responsables de sus actos.

Por otra parte, una descripción general de imputabilidad, es "cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuridicidad de su conducta, sea porque la ley le niega esa facultad o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse".[68]

En cuanto a considerar a la imputabilidad como presupuesto del delito, sobre la base de la condición del sujeto destinatario de la norma penal, tesis que afirma que el elemento imputabilidad es una capacidad genérica de delito relativa al sujeto, Jiménez de Asúa señala, como principales exponentes de dicha teoría, a los autores italianos, quienes concibieron la imputabilidad como presupuesto del delito. Así, como ya lo referimos en líneas anteriores, para Giulio Battaglini, la imputabilidad es "presupuesto necesario e indispensable, mientras que los dos componentes anteriores del crimen, el hecho y la punibilidad, son únicamente prepuestos eventuales."[69]

Con el mismo criterio, Remo Pannain precisa: "la imputabilidad no es un elemento del delito, sino un presupuesto del mismo, en cuanto es aspecto de la capacidad activa".[70]

Por su parte, Gerardo A. Carmona Castillo, hace una serie de observaciones respecto a la tesis de imputabilidad como presupuesto del delito, al señalar que no es posible separar de forma tajante la imputabilidad dentro de la estructura del delito, y precisa: "esta idea que concibe a la imputabilidad como presupuesto del delito, sólo es sostenible si se acepta formalmente la categoría de los presupuestos del delito."[71]

---

[68] Vela Treviño, Sergio, Op. Cit. p. 45
[69] Apud. Op. Cit. p. 78
[70] Ibidem, p. 143
[71] Carmona Castillo, Gerardo Adelfo, Op. Cit. p. 26

Para Bettiol, el considerar como presupuesto del delito a la imputabilidad, nos hace establecer que la norma, el sujeto, medios de ejecución del hecho; todo se compenetra en el delito y por lo tanto resulta difícil separar el presupuesto del elemento constitutivo. Si se quiere, pues, considerar la imputabilidad como presupuesto del delito, puede seguir haciéndose siempre que se advierta que esta sistematización tiene carácter meramente lógica-formalista. En un terreno más sustancial como el de la noción normativo-teleológica de la culpabilidad, el problema cambia de aspecto. Aquí la imputabilidad es un dato psicológico sustancial, que el juez debe establecer para formular un juicio de reproche al autor de un hecho lesivo.[72]

El autor citado concluye, respecto a la imputabilidad, que no constituye un elemento del delito, sino un presupuesto general del mismo, considerado, desde un punto de vista formal, antes de la comisión del delito, como presupuesto de éste o de la culpabilidad, pero desde el punto de vista del diagnóstico ya no sucede lo mismo, puesto que se trata de un elemento del juicio de culpabilidad.

Reinhart Maurach señala, que son diversos los sistemas doctrinales que colocan en primer plano la distinción entre sujeto y objeto del delito; sujeto es el autor; objeto, la acción ejecutada. Estudian, en primer lugar, la idoneidad del sujeto del delito, derivando de ahí la necesidad de tomar la teoría de la imputabilidad como la base de la construcción del delito: tan sólo un autor imputable puede actuar. Al tratamiento de la cualidad del autor sigue la exposición del objeto del delito; el justo tipificado. La última parte la conforma, por regla general, el tratamiento del dolo y culpa, cuyo sistema adoptan, según el propio autor, Berner, Hugo Meyer, Baumgarten, Gerland, Kohlrasusch y Wegner.[73]

En relación con lo anterior, el doble significado que se le da dado al término de “imputabilidad”, Antolisei sugirió, como expresión más apropiada la de “capacidad

---

[72] Bettiol, Giuseppe, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Porrúa, Cuarta edición, México, 1991, p. 208

[73] Apud. Carmona Castillo, Gerardo, Op. Cit. p. 27

mental". Esta sugerencia la sustenta en que si bien el adjetivo verbal correspondiente al verbo imputar (imputable) se adapta muy bien a los resultados anteriores de dicha acción, cuando se quiere referir al término negativo, es decir, de la "inimputabilidad" de un individuo, literalmente se dice que a él no se le puede imputar algún hecho. Esto. Sin embargo, no corresponde a la fase actual del Derecho Penal, puesto que también a las personas mentalmente incapaces (inmadurez o trastornos mentales) se les atribuyen los hechos cometidos y, en consecuencia, se les aplican determinadas medidas de tratamiento o de seguridad, según sea el caso.[74]

Resulta acertado el señalamiento de Antolisei, al considerar que también a las personas mentalmente incapaces y a los menores infractores se les atribuyen los hechos por ellos cometidos, como sustento del previo análisis de sus acciones ilícitas, lo cual tiene como consecuencia una media de tratamiento o de seguridad, según sea el caso.

Considera Zaffaroni que lo más frecuente es considerar a la imputabilidad penal como la total capacidad psíquica del delito. Esto ha sido un error ya que se ha exagerado en mucho el contenido de la imputabilidad. El delito, efectivamente requiere de una cierta capacidad psíquica, dice dicho autor, pero además, cada vez que en uno de sus niveles se demanda la presencia de un aspecto o contenido subjetivo. Tal acontece en la conducta, en la tipicidad, en las causas de justificación y en la culpabilidad. Es en esta última en donde, como juicio valorativo del reproche, se requiere, entre otros elementos, que el individuo haya tenido una capacidad psíquica para valorar libremente su actuar y conocer la ilicitud de la misma, de lo contrario, no podrá haber reproche y, por consiguiente, tampoco culpabilidad. A este elemento psíquico y no a la capacidad psíquica del delito en su conjunto, es lo que se le denomina imputabilidad.[75]

---

[74] Antolisei, Francesco, Manual de Derecho Penal, Parte General, Traducción de Jorge Guerrero y Mariano Ayerra Redín, Editorial Temis, Bogotá, 1988, p. 432

[75] Zaffaroni, Eugenio Raúl, Op. Cit. p. 140-142

Nuestra legislación penal vigente, no establece un concepto de imputabilidad y sólo señala las hipótesis o causas de inimputabilidad, es decir, lo maneja sólo en su aspecto negativo.

De igual forma, para el penalista Miguel Ángel Cortes Ibarra "la inimputabilidad representa el carácter negativo de la imputabilidad; es su antítesis. Elimina el presupuesto de la culpabilidad y, en consecuencia, al delito mismo."[76]

Por su parte, del Rosal señala, respecto de la ausencia de definiciones en los Códigos, lo siguiente: "revela hasta qué punto es complejo el problema y cómo los legisladores; con un criterio utilitario y práctico en extremo, han recurrido a un cómodo expediente, tomando el problema o su faz negativa, lo cual da a entender que por este lado la cuestión puede resolverse… con lo que se sitúan en una dirección de más sencilla eficacia, ya que el orden penal presupone que sus preceptos son destinados a seres "normales" y sólo cuando decae esta "normalidad" en el caso concreto, se señala en las disposiciones vigentes los supuestos en los cuales la actividad del individuo es "extraña" al mismo, trayendo, como consecuencia, la ausencia de culpabilidad".[77]

Al respecto, la escuela clásica del Derecho Penal, fundamenta la culpabilidad en la capacidad de querer y entender el acto y en que el desenvolvimiento intelectual del menor de edad marche paralelamente a su desarrollo físico, por tanto, cuando su inteligencia le permite discernir lo justo de lo injusto, se debe imponer castigo dosificando éste en proporción a su edad. Por eso, los Códigos Penales que han seguido las doctrinas expuestas por la Escuela Clásica, señalan un período de irresponsabilidad absoluta, y luego, etapas de culpabilidad condicionada al discernimiento.

Históricamente el Derecho romano fue el primero en regular la mayoría de edad penal. La Ley de las XII tablas consideró al menor, aunque aún en forma imprecisa. Teodosio

---

[76] Cortés Ibarra, Miguel Ángel, Derecho Penal, Cárdenas Editor y Distribuidos, México, 1992, p. 261
[77] Del Rosal, Juan, Derecho Penal Español, T. II, Editorial Andrade:: Valladolid, cuarta edición, 1960, p. 21

y Justiniano establecieron disposiciones en las que se declara la irresponsabilidad del menor de 7 años. Desde ésta edad hasta los nueve y medio para las mujeres y diez y medio para los varones había que distingue que se obrase con “discernimiento”. En general, se extendió hasta los 14 años. Aproximadamente a fines del siglo XVIII y principios del XIX en cuanto se precisa la edad penal. Se establecen, por lo general, tres períodos en todos los ordenamientos penales. Uno, en el que quedaba excluido del Derecho Penal el menor –entre 7 y 10 años-; un segundo, en que era indispensable la apreciación de discernimiento para poder sancionar al menor –entre los 14 ó 17 años-, y un tercer período, que llegaba desde el interior hasta los 18 años, ya sin tomar en cuenta el “discernimiento”.[78]

En el Derecho Romano de las XII tablas, según referencias de Aulo Gelio y de Plinio, la impubertad del delincuente entraba en juego, en ciertos casos, para disminuir la sanción, dejándola al arbitrio delo pretor. El derecho clásico distinguió entre infansm admodum impubes o priximus infatiae, y proximus pubertatii, con diverso tratamiento penal en cada caso. Mouyart de Vouglans y Jousse sostuvieron la irresponsabilidad penal de los impúberes y menores, por falta de dolo. Por otra parte, se acusó cierta tendencia a elevar el límite de minoría penal y a disminuir la intensidad de las penas impuestas a los menores y sancionarlos con medidas menos severas o penas especiales. La cuestión de responsabilidad penal en función del discernimiento quedó replanteada en el Código Penal francés de 25 de septiembre -6 de octubre de 1791.[79]

El Código Penal mexicano, como ya lo señalamos en líneas atrás, considera a los menores de edad como inimputables y los excluye de su ámbito, para que reciban, por medio de otros ordenamientos, un tratamiento “especial”.

De esto resulta una regulación propia para los menores de edad, que encuentra su fundamento constitucional en el artículo 18, párrafo cuarto, que a la letra dice:

---

[78] Serrano Gómez, Alfredo, Delincuencia juvenil en España, Editorial Casasola, España, 1980, primera edición, p. 21
[79] García Ramírez, Sergio, Op. Cit. p. 18

“La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.”

Por su parte, el artículo 500 del Código Federal de Procedimientos Penales consigna:

“En los lugares donde existan tribunales locales para menores, éstos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de 18 años, aplicando las disposiciones de las leyes federales respectivas.”

A su vez, el artículo 501 del mismo ordenamiento señala:

“Los tribunales federales para menores en las demás entidades federativas conocerán, en sus respectivas jurisdicciones, de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años.”

De lo anterior se desprende que el presupuesto, desde la más alta ley, para intervenir e internar a un menor, es la infracción a la ley penal, es decir, la comisión de un delito.

El tratamiento para los menores infractores ha quedado de manifiesto en las diversas regulaciones que para el efecto se han instituido en México, las cuales analizaremos en el siguiente capítulo, además de la importante y trascendente reforma del artículo 18 constitucional de 1965, que pasó a ocuparse de aquellos, previsión que no es frecuente, ni con mucho, en el Derecho Constitucional extranjero.

V. DENOMINACIÓN

Lo primero que debemos considerar al realizar el análisis de los menores infractores, es precisar la terminología a utilizar para referirnos al tema, ya que existe en la doctrina penal una variada terminología, por lo que no existe, a nivel internacional y nacional, una definición unánimemente aceptable sobre el término más adecuado. Esto es

consecuencia de los diversos criterios que los derechos nacionales sustentan acerca de la también llamada “delincuencia infantil y juvenil.”[80]

Se usan indistintamente los términos de “delincuencia juvenil” y “menores delincuentes”, entre otros, pero debemos hacer notar que el atributo que debemos tomar en cuanta es el de la edad del sujeto, por lo tanto, las diversas acepciones sobre la materia invariablemente se refieren a un sujeto que se estima menor de edad; así como otro factor, también invariable, de la ley penal, su violación y la reacción social.

Así, los menores de edad dentro de la sociedad de la que forman parte, son considerados por la misma, como personas que se encuentran en la etapa más importante y trascendental de su vida, que comprende entre la pubertad y la edad adulta, proceso en donde se presentan una serie de cambios biológicos y psicológicos que atañen directamente al crecimiento, tomando en cuenta factores que inciden en la comisión de conductas antisociales.

En tal sentido, El Comité sobre Adolescencia de Nueva York[81] señala un conjunto de situaciones que caracterizan a la adolescencia, entre las más importantes cito las siguientes:

a) Rebelión contra el mundo de los adultos y sus valores;
b) Intenso narcisismo; fuerte preocupación por su cuerpo y por sí mismo;
c) El grupo de pares es de vital importancia y sirve como camino en la transición de la niñez a la madurez;
d) Los sentimientos y necesidades sexuales se vuelven intensos, y se expresan a través de fantasías, masturbación y otras actividades sexuales al comienzo de las relaciones heterosexuales;

---

[80] Cfr. Naciones Unidas, La Prevención de la Delincuencia de Menores: Revista Internacional de Política Criminal, número 7 y 8, 1965 (st/50 A será M/7 y 8) p. 186

[81] Consultor de Psicología Infantil y Juvenil, T. III, Editorial Océano, España, 1992, p. 216

e) Hay un incremento de las tendencias agresivas; unidos a un aumento en la fuerza y en el tamaño físico;
f) Aumenta la capacidad emocional e intelectual y se enriquece el campo de los intereses;
g) Las conductas y actitudes están caracterizadas, en general, en cambios impredecibles.

Si vemos, dichos factores que se menciona, corresponden a una sociedad estadounidense, distinta a la sociedad mexicana, lo que resulta afortunado, pero no por ello deben desestimarse para efecto de estudio del menor infractor, si lo consideramos desde el punto de vista de la ciencia criminológica.

Además, debemos entender que el menor de edad en su etapa de desarrollo biológico y psicológico, recurre a la uniformidad, ya que ello le proporciona seguridad e identidad frente a los demás. Surge de esta forma el espíritu de grupo, de solidaridad, de pertenencia, al que tan efecto se muestra el adolescente.

"El grupo, en la adolescencia, constituye la transición necesaria en el mundo externo para lograr la individualización adulta".[82]

Esta identidad del menor de pertenecer a un grupo, viene reflejando la necesidad del Estado de reforzamiento de los valores morales y sociales que vinculan al menor con su núcleo familiar, que resulta ser el principal grupo al que el menor debe identificarse, además del grupo social al que pertenece.

Para el menor, toda exclusión social constituye una agresión a su status de seguridad. La agresión lo impulsa en forma abrupta a las contingencias de la vida y motiva, en base a las carencias emocionales de su yo interno, una regresión. Esta regresión, en relación de la estructura y madurez del yo, puede ser total o parcial. Por lo tanto,

[82] Idem.

consideramos que esto representa un factor por el cual el menor desborda violencia ante una realidad personal y social, entre otros factores, mismo que influyen en su conducta y que analizaremos durante el desarrollo del presente trabajo, cuando abordemos el estudio de las medidas de tratamiento aplicables a los menores, de acuerdo al previo estudio de su personalidad, su medio ambiente y su núcleo familiar.

Ahora bien, la edad, como ya lo precisamos con antelación, tiene estrecha relación con el término de menores infractores, que consideramos el más apropiado para referirnos a los menores de edad que cometen conductas consideradas como delictivas por la norma penal. Al respecto, se ha generado una serie polémica respecto al término más apropiado para referirse a este grupo social.

En 1953, al celebrarse por las Naciones Unidas el Seminario Latinoamericano de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en Rio de Janeiro, como consecuencia de la discusión de este tema, por acuerdo se declarara técnicamente inapropiado el término "delincuencia juvenil".[83]

De igual forma, no es aplicable la terminología tradicional de "delito", "delincuente", "delincuencia", u otros términos derivados, a los menores; al respecto el maestro Héctor Solís nos dice lo siguiente:

"De alguna manera debemos expresarnos, para lo cual debe recordarse cuando son violadas las normas de Derecho, cualesquiera sean sus categorías, las normas de convivencia de una sociedad o de una familia, o las normas morales, al individuo que las quebranta se llama transgresor o infractor. Los menores infringen, trasgreden, quebrantan o violan toda clase de normas."[84]

---

[83] Acta de Discusión, Seminario Latinoamericano de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, T. I, II, III, Naciones Unidas, Sección de Defensa Social, 1953, p. 112.

[84] Op. Cit. p. 80

De acuerdo con el punto de vista del maestro Marco Antoni Díaz de León, los menores que violan las normas penales son “delincuentes” y agrega: “la moderna política Criminal establece la sustitución de penas para menores delincuentes, por toda una serie de medidas educativas, y correccionales y la jurisdicción ordinaria por una competencia administrativa especial”.[85]

Como queda de manifiesto, dicho autor considera a los menores como delincuentes, pero asimismo los excluye del ámbito penal, para ubicarlos bajo una jurisdicción “administrativa especial”.

De igual manera, para el maestro D’Antonio, “la comisión de un hecho catalogado en la ley penal como delito ha lugar a que habitualmente se haga referencia al infractor designándole con la palabra delincuente, pero el hombre que delinque no difiere en esencia, de aquel que ajusta su accionar a lo normado, habiéndole dicho con razón que la tendencia a realizar hechos criminales no se circunscribe a una determinada especie humana sino que como criminalidad latente instintiva son todos los hombres incluso en los menores.”[86]

No obstante el anterior señalamiento del citado autor, en otra de sus obras, al referirse al tratamiento jurídico del menor infractor, señala lo siguiente: “la capacidad es la aptitud legalmente reconocida al sujeto de la relación jurídica para que se constituya en titular de la misma, y el menor de edad, tiene ese atributo diferenciador y caracterizante que se proyecta en que el tratamiento jurídico que le corresponde difiere completamente del reservado para los mayores de edad”.[87]

Como puede observarse, D`Antonio y Marco Antonio Díaz de León se inclinan por el término de “menores delincuentes”, ya que consideran, sobre todo el primero, que no tiene una nota diferenciadora el hecho que así se utilice respecto al infractor, puesto

---

[85] Díaz de León, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, T. II, Editorial Porrúa, México, 1988, p. 128
[86] D’Antonio, Daniel Hugo, El Menor ante el Delito, Editorial Astra, Buenos Aires, Argentina, 1978, p. 41
[87] D’Antonio, Daniel Hugo, Actividad Jurídica de los Menores de Edad, Editorial Rubinzal-Culzani, Santa Fé, 1983, p. 13

que aquel tiene más íntima relación con la criminalidad; y al quebrantarse la ley penal por la conducta de un menor, se está cometiendo un delito.

De acuerdo a las reglas de Beijing, respecto al concepto de menor infractor, se desprenden algunas otras definiciones que resulta pertinente exponer:

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.

Dichas reglas se han formulado para que establecen algunas normas mínimas para el tratamiento de menores a delincuentes; y corresponderá a cada sistema jurídico fijar la edad penal.

El sistema jurídico nacional, respecto a los menores infractores, se encuentra previsto en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como ya lo se3ñalamos en páginas anteriores.

“Artículo 18: La federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.”

Por su parte, la ley reglamentaria del precepto constitucional citado, es la llamada, “Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia federal”. Ambos ordenamientos al referirse al sujeto de estudio utilizan el término “menores infractores.”

Por tanto, debemos considerar como término más apropiado, el de “menores infractores”, que puede definirse como aquel menor de edad que transgrede o viola la

norma penal, que es jurídicamente inimputable, pero ciertamente culpable, y consecuentemente sujeto a “medidas de tratamiento”; que al igual que la pena, tienen el noble propósito de su readaptación social.

CAPÍTULO SEGUNDO
NORMATIVIDAD VIGENTE EN MATERIA DE MENORES INFRACTORES

VI. LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

En el presente capítulo haremos un análisis detallado de la actual normatividad en materia de menores infractores, con puntualizaciones especiales a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; se hará un análisis de sus objetivos; las autoridades encargadas de la aplicación de sus preceptos; así como sus atribuciones y obligaciones; los órganos que componen la institución del Consejo de Menores; las medidas de tratamiento aplicables a los menores infractores; las características de los centros de tratamiento; y finalmente, señalaremos los principios que rigen el procedimiento interno.

La actual regulación jurídica en materia de menores infractores se adoptó por iniciativa del Poder Ejecutivo Federal, enviada al Congreso de la Unión para su discusión y aprobación el 14 de noviembre de 1991.

La Comisión Redactora de la iniciativa presidencial fue presidida por el jurista Gonzalo Armienta Calderón, entonces Director Jurídico de la Secretaría de Gobernación.

En la propuesta enviada por el presidente Salinas de Gortari al Congreso, se establece la sustitución del Consejo Tutelar para Menores por el de “Consejo de Menores”, eliminando la palabra “tutelar”, concepto que venía significando las características de la institución: una intervención irrestricta del Estado en Materia de menores infractores para su “protección y cuidados”.

Se recalca como propósito primordial la defensa de los derechos de ese sector de la sociedad. Asimismo, marca la tajante prohibición del maltrato, incomunicación, coacción psicológica, o cualquier otra acción que atente contra la integridad física y mental de los menores, es decir, que ningún menor quede sujeto a medidas de tratamiento, mientras no se pruebe plenamente su participación en la comisión de la infracción.

El proyecto integra los corrientes doctrinales, tanto nacionales como del extranjero, sobre los temas de los derechos humanos, prevención, procedimientos, medidas de orientación, protección y tratamiento.

En relación al principio de legalidad, la novedad de la iniciativa radica en que se asigna al Consejo de Menores la facultad de conocer exclusivamente aquellas conductas tipificadas en los Códigos Penales. En cuanto al principio de defensa, éste se garantiza con la llamada Unidad de Defensa de Menores, de la cual hablaremos más adelante.

La iniciativa introduce también una modificación importante en relación a la edad mínima de los menores, de cuyas conductas conozca el Consejo de Menores. Se establece en once años, considerando que los menores de esa edad serán sujetos de asistencia social. Se ratifica la edad máxima de 18 años. Asimismo, se reconoce la presunción de inocencia.

La iniciativa presidencial reconoce la obligación del Estado de atender, de manera diferenciada, a los menores, de acuerdo con sus características biopsicosociales, con la apremiante necesidad de establecer instituciones especiales, para la aplicación de tratamiento intensivo y prolongado, respecto de los menores con alta inadaptación y pronóstico negativa.

Se proponen cambios trascendentes en cuanto a la protección de los derechos de los menores y en la exposición de motivos se dice:

"…resulta necesario la expedición de una nueva ley que regula 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 por las leyes penales, ya que si bien la ley vigente abrió un nuevo curso a la acción del propio Estado en la atención de los menores infractores, es imperativo la modernización y adecuación de las instituciones en la materia".

La propuesta de ley está inspirada, a nivel internacional, por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Nueva Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y por las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD); además de la adopción por México de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo Decreto de Promulgación fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991, instrumentos internacionales que más adelante analizaremos.

En esencia, la iniciativa de ley reconoce la calidad de sujeto o ente jurídico al menor "… abandonando paternalismos infructuosos, buscando tanto la adaptación social de éstos como la protección de sus derechos, con irrestricto respeto a los derechos humanos consagrados en nuestra Carta Fundamental y en los tratados y convenios internacionales suscritos por nuestro país."

Por lo que respecta a la edad se dice "…la iniciativa establece la aplicación de la Ley a personas mayores de once años y menores de 18 años de edad, lo que modifica en forma importante lo previsto por la ley vigente, que se aplica a mayores de seis años; lo anterior en virtud de que se ha considerado que el grupo de edades que se excluiría no reviste especial peligrosidad y no cuenta con plena conciencia de sus actos, por lo que dado el caso de que llegaran a cometer una conducta tipificada por las leyes penales, serían motivo de medidas de asistencia social, exclusivamente."

Por otra parte, se reconocen los derechos fundamentales que les confiere la Constitución a los menores infractores, en cuanto a individuos o gobernados que son:

"…El artículo 1º de nuestra Constitución establece que en México todo individuo gozará de las garantías que la misma otorga; ante ello diversos especialistas han observado que los derechos de los menores han estado notablemente limitados, violentándose principios como el de legalidad, audiencia, defensa, asesoría jurídica, impugnación y todos aquellos que rigen el procedimiento."

Tomando en cuenta los principios constitucionales de readaptación social, se dice: "Tratándose de menores, se ha considerado que tal objetivo debe entenderse como la obligación de las instituciones tutelares de brindar a los menores el mayor número de elementos posibles que le permitan una adecuada reinserción en su comunidad. La labor de los establecimientos tutelares debe ser fundamentalmente, una labor de carácter formativo, dado que sólo una acción de este carácter les permitirá lograr con éxito la readaptación".

"La formación entendida en su máxima acepción, no implica soslayar o negar que el menor ha infringido una ley; por el contrario implica situarlo dentro de un contexto que le permita entenderse a sí mismo como un sujeto, es decir, como parte de una comunidad, con los derechos y obligaciones que ello supone. Para ello debe existir la convicción de que sólo en un espacio donde rija el pleno respeto a los derechos humanos, podrá desarrollarse un sujeto capaz de respetar las normas que regulan la convivencia social."

En la iniciativa de ley se aclara que "ninguna medida será sin la comisión de una conducta previamente prohibida por las leyes penales, impidiendo que se sigan procedimientos por simples violaciones a disposiciones administrativas".

Asimismo, la iniciativa reconoce la presunción de inocencia, hacerle saber al menor la imputación en su contra, abstenerse de declarar si así lo desea, que se le faciliten los medios para su defensa, careos, examen de testigos, presentación de pruebas, acceso al expediente, entre otros derechos.

Asimismo, establece los principios de oralidad, expeditez e informalidad, buscando una mayor sencillez en el procedimiento.

Por último, la iniciativa de ley reafirma el compromiso del Estado por respetar las garantías individuales consagradas en la Constitución, proporcionando una atención más humanitaria por parte de las autoridades que tienen relación con la resolución de los problemas y delicadas situaciones que afectan a los menores de edad.

La iniciativa de ley fue aprobada el 17 de diciembre de 1991 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre del mismo año, y de acuerdo con el artículo primero transitorio, entró en vigor el 22 de febrero de 1992, por lo que abrogó la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal del 2 de agosto de 1974. Asimismo derogó los artículos 119 a 122 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal; 73 al 78 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 503 del Código Federal de Procedimientos Penales; así como los artículos 673 y 674 fracciones II y X del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, únicamente por lo que hace a menores infractores.

La citada ley tiene por objeto proteger, a través de sus preceptos, los derechos de los menores, así como lograr la adaptación social de aquellos cuyas conductas se encuentran tipificadas en las normas penales del Distrito Federal y a nivel federal.

A diferencia de la anterior Ley del Consejo Tutelar, en la que se podía intervenir no sólo cuando los menores de dieciocho años infringían las normas penales, sino también cuando desatendían reglamentos de policía y buen gobierno o manifestaban “otra forma de conducta que haya presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad”.

La actual normatividad en la materia establece como principio de legalidad el que sólo cuando el menor haya cometido una conducta presumiblemente delictiva y prevista

como tal en la forma penal, en particular en el Código Penal para el Distrito Federal y en el Código Penal Federal, por citar las más importantes, se sujetarán al procedimiento ante el Consejo de Menores Infractores.

De esta forma se limita la competencia del Consejo, restringiendo sus facultades, sólo en caso de violación de la ley penal y no como se hacía en los tiempos del Consejo Tutelar, donde la tendencia a nivel nacional era de no atenerse a la “legalidad”, sino de facultar a los órganos especializados para intervenir dentro de una amplísima gama de situaciones “irregulares” o “antisociales” de los menores.

Además, la ley establece en su artículo segundo, el respeto a los derechos constitucionales y a los tratados internacionales en la materia, en caso contrario se puede acudir a su protección a través de los medios legales pertinentes, “…para restituir al menor en su goce y ejercicio, sin perjuicio de que se aplique a quienes los conculquen, las sanciones señaladas por las leyes penales y administrativas. “Además, el menor “recibirá un trato justo y humano, quedando prohibido, en consecuencia, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica, o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o moral.”

De acuerdo con el citado precepto, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores protege las garantías individuales del menor infractor, y aunque no lo refiera explícitamente, debe entenderse que en el caso de violación de dichos derechos, se puede acudir a las instancias competentes, como es el caso de la protección de la Justicia Federal, tema que analizaremos con mayor amplitud en el último capítulo.

VII. EL CONSEJO DE MENORES

El Consejo de Menores se creó como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con autonomía técnica, encargado de la aplicación de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores. Sin embargo, al crearse la Secretaría

de Seguridad Pública Federal, pasó a formar parte de ésta por decreto publicado el 30 de noviembre del 2000, mismo que entró en vigor el 6 de febrero del 2001.

El fundamento constitucional del Consejo de Menores, lo encontramos en el artículo 18, párrafo cuarto, mismo que señala que la federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

El Consejo de Menores es competente para conocer de las infracciones, previstas como delitos en las leyes penales, cometidas por los menores de más de 11 y menores de 18 años de edad. Para el caso de los menores de 11 años, éstos serán sujetos de asistencia social en instituciones, ya sean públicas o privadas, las cuales, según lo establece la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores: “se constituirán como auxiliares del Consejo” (artículo 6). Pero, como también se previó en la anterior Ley, el Consejo goza de amplias facultades, así lo establece el artículo sexto al señalar: “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”.

La primera instancia del Consejo de Menores es el área de comisionados, quienes al tener conocimiento de una conducta presumiblemente delictiva, cometida por un menor, proceden a investigar los hechos, para resolver si remiten al menor junto con el expediente al Consejero en turno, quien resolverá en definitiva, su situación jurídica. Tema que será materia de estudio en el próximo capítulo.

A. INTEGRACIÓN, ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE MENORES

El Consejo de Menores está conformado por un presidente; una Sala Superior, misma que se compone de tres abogados titulados; un secretario general de acuerdos de la Sala Superior; los consejeros unitarios que determine el presupuesto; un Comité Técnico interdisciplinario; los secretarios de acuerdos de los consejeros unitarios; los

actuarios; tres consejeros supernumerarios; la Unidad de Defensa de Menores; y las unidades técnicas y administrativas.

Al igual que la anterior Ley que Crea el Consejo Tutelar, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores señala que el presidente del Consejo, así como los consejeros de la Sala Superior serán nombrados por el Ejecutivo Federal, a propuesta del Secretario de Gobernación, para un período de seis años y con la posibilidad de designación para períodos subsiguientes.

Al establecer la actual Ley para el Tratamiento de Menores Infractores el período máximo de seis años, prorrogables por otros seis, para los cargos de primer nivel dentro del Consejo de Menores, se señala expresamente la permanencia de los funcionarios en forma indefinida, como era el caso de la anterior Ley del Tribunal, en donde no sólo el director había ocupado el puesto durante cerca de cuarenta años, sino que hubo jueces con una antigüedad de veinte años.

Siguiendo con la actual regulación, para ser Presidente del Consejo, al igual que Consejeros, Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior, miembro del Comité Técnico Interdisciplinario, Secretarios de Acuerdos y Defensores de los menores, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.

En cuanto a este requisito, por reforma que entró en vigor el día 20 de marzo del año de 1998, se derogó la condición de que el funcionario no adquiera otra nacionalidad.

2. No tener una condena por delito intencional.

La Ley prevé que los integrantes del Consejo no hayan sido condenados por delitos intencionales, sin importar la gravedad o levedad de la falta.

3. Poseer título registrado ante la Dirección General de Profesiones. Para el caso del Presidente del Consejo de Menores deberá de tener título de Licenciado en Derecho.

4. Tener conocimientos especializados en materia de menores infractores.

Para poder ejercer los cargos de presidente del Consejo, Consejeros, Secretario General de Acuerdos y miembro del Comité Técnico Interdisciplinario, así como de Defensor de Oficio, deberán contar con una edad mínima de veinticinco años, además de una experiencia profesional de tres años, contados desde el momento de la autorización para el ejercicio de la profesión. Dejarán de cumplir sus actividades a la edad de setenta años, como máximo.

Algunas de las más importantes atribuciones del Presidente del Consejo son: representar al Consejo y presidir la Sala Superior; designar de entre los consejeros a aquellos que desempeñen las funciones de visitadores y resolver las observaciones y propuestas de éstos; determinar las funciones y comisiones que habrán de desempeñar, en su caso, los consejeros supernumerarios que suplan las ausencias de los numerarios; proponer a la Sala Superior los acuerdos que juzgue conducentes para el mejor desempeño de las funciones del Consejo, determinándole sus funciones y remuneraciones conforme a lo previsto en el presupuesto; convocar y supervisar los concursos de oposición para el cargo de consejero unitario o supernumerario, así como proponer al Secretario de Gobernación la designación, o en su caso la remoción, de los miembros y presidentes del Comité Técnico Interdisciplinario y del titular de la Unidad de Defensa de Menores; y vigilar el debido cumplimiento de la Ley. Así como todo lo relativo a la administración, proveyendo lo necesario para el correcto cumplimiento de los programas de trabajo y el debido ejercicio del presupuesto asignado para tal fin a través de una óptima utilización de los recursos humanos, financieros y materiales asignados al Consejo, para el cumplimiento de sus objetivos, así como elaborar el anteproyecto de presupuesto anual de egresos, entre otras facultades.

En cuanto a la Sala Superior, ésta se integra de tres abogados, entre los cuales está el presidente del Consejo, quien preside la Sala Superior; y el personal técnico y administrativo que determine el presupuesto.

Las principales atribuciones de la Sala Superior son: fijar y aplicar las tesis y los precedentes conforme a la Ley, así como resolver los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones emitidas por el consejero, además de resolver las excitativas para que los consejeros unitarios emitan las resoluciones que correspondan; 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 debe sustituirlo; así como dictar las medidas necesarias para el despacho pronto y expedito de los asuntos que le competan.

Por su parte, las atribuciones del Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior son propiamente para auxiliar en el despacho de los asuntos del Presidente de la Sala, tales como darles seguimiento, observar que se cumpla el turno de los miembros de la Sala Superior, y en general, todas aquellas actividades propias de las sesiones y determinaciones de dicha instancia.

En cuanto a las atribuciones del Presidente del Consejo, como miembro de la Sala Superior, son, entre otras, las de representar a la Sala en su calidad de Presidente de la misma; presidir las sesiones y autorizar en presencia del Secretario General de Acuerdos, las resoluciones que se adopten. Así como dirigir y vigilar las actividades inherentes al funcionamiento normal de la Sala, entre otras.

Respecto a las atribuciones de los consejeros integrantes de la Sala Superior, la Ley para el Tratamiento de Menores señala como principales las de asistir a las sesiones de la Sala y emitir libremente su voto; visitar los establecimientos y órganos técnicos del Consejo que les asigne el Presidente del Consejo y emitir el informe respectivo; fungir como ponentes en los asuntos que les correspondan, de acuerdo con el turno previamente establecido; dictar los acuerdos y resoluciones pertinentes dentro del

procedimiento; presentar por escrito el proyecto de resolución de los asuntos de que conozcan, dentro de los plazos señalados por la ley; aplicar las tesis y precedentes emitidas por la Sala Superior, entre otras.

Como atribuciones de los consejeros unitarios, la ley establece las siguientes: resolver la situación jurídica del menor dentro del término de 48 horas, ampliadas por otras 48 horas en caso de ser solicitada por el tutor o el defensor del menor; instruir el procedimiento y emitir la resolución definitiva, en la cual el examen exhaustivo del caso, valorará las pruebas y determinará si los hechos son o no constitutivos de la infracción atribuida al menor y si quedó o no plenamente comprobado su participación en la comisión de la misma, señalando las medidas que deban aplicarse en base al dictamen del Comité Técnico Interdisciplinario; entregar al menor a sus representantes legales o encargados, cuando sea procedente, tratándose del caso de infracciones imprudenciales o que en las leyes penales prevean la libertad provisional bajo caución; ordenar al área técnica respectiva la práctica de los estudios biopsicosociales; enviar el expediente del menor al Comité Técnico Interdisciplinario; recibir y después turnar a la Sala Superior los recursos interpuestos en contra de las resoluciones emitidas, así como los asuntos relativos a impedimentos, excusas y recusaciones que afecten a los propios consejeros unitarios; aplicar los acuerdos; y conciliar a las partes en el pago de daños.

B. EL COMITÉ TÉCNICO INTERDISCIPLINARIO

El Comité Técnico Interdisciplinario es un órgano técnico del Consejo de Menores, integrado por un médico, un pedagogo y un licenciado en trabajo social, además de un psicólogo y un criminólogo, éste de preferencia licenciado en Derecho.

La ley menciona como atribuciones del Comité Técnico Interdisciplinario, las siguientes: solicitar al área técnica el diagnóstico biopsicosocial del menor y emitir el dictamen técnico que corresponda, concerniente a las medidas de tratamiento que deban

aplicarse al menor y conocer el desarrollo y el resultado de dichas medidas, para finalmente emitir el dictamen técnico correspondiente para efectos de la evaluación.

La misma Ley para el Tratamiento de Menores Infractores determina, en su artículo 89 y consiguientes, que se entiende por diagnóstico: “el resultado de las investigaciones técnicas interdisciplinarias que permite conocer la estructura biopsicosocial del menor.”

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores señala que el objeto del diagnóstico es “conocer la etiología de la conducta infractora y dictaminar, con fundamento en los resultados de los estudios e investigaciones interdisciplinarias que llevan al conocimiento de la estructura biopsicosocial del menor, cuáles deberán ser las medidas conducentes a la adaptación social del menor.”

Los encargados para realizar los estudios interdisciplinarios y emitir el diagnóstico, son los profesionales adscritos a la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, especializados en las áreas de medicina, psicología, pedagogía, trabajo social, entre otras disciplinas para el estudio y análisis particular que se requieran.

En cuanto a las atribuciones del Presidente del Comité Técnico Interdisciplinario, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores precisa como principales, las siguientes: representar al Comité Técnico Interdisciplinario; presidir las sesiones del propio Comité y emitir los dictámenes técnicos; fungir como intermediario o enlace para tramitar ante el Presidente del Consejo, en lo técnico y lo administrativo, los asuntos de dicho órgano; dirigir y vigilar las actividades inherentes al funcionamiento del Comité Técnico Interdisciplinario, entre otras funciones.

Por lo que hace a las atribuciones de los integrantes del Comité Técnico Interdisciplinario, se precisan las siguientes: asistir a las sesiones del Comité y emitir su voto de manera libre y espontánea; fungir como ponentes en los casos que se les turnen; examinar los estudios biopsicosociales y todos aquéllos tendientes al

conocimiento de la etiología de la conducta antisocial del menor, elaborar y exhibir de manera escrita ante el Comité los proyectos de dictamen técnico respecto de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento tendientes a la adaptación social del menor; vigilar la correcta aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento, y denunciar ante el Presidente del Consejo de Menores las irregularidades de que tenga conocimiento; examinar y evaluar el avance y el resultado de las medidas de orientación, protección y tratamiento, y presentar por escrito ante el propio Comité Técnico el proyecto respectivo, entre otras atribuciones.

Cabe señalar, que para conocer la etiología de la conducta infractora se deben tomar en cuenta una serie de complejidades, intentar comprender lo que de personal y social existe bajo su apariencia; analizar los factores de personalidad, medio ambiente, entre otros, para tratar de llegar al por qué de la conducta antisocial, tema que será objeto del siguiente apartado.

VIII. FACTORES QUE INCIDEN EN LA CONDUCTA INFRACTORA

El primer problema que debemos reseñar, es la tendencia ascendente de las conductas infractoras en los últimos años, así como una preocupante disminución en la edad de iniciación y un aumento en la gravedad de las conductas ilícitas.

Dichas conductas ilícitas surgen como un proceso gradual de socialización, donde el menor se encuentra en condiciones de autodeterminarse, desde el punto de vista biofísico y, en consecuencia, para realizar acciones por sí mismo.

Los estudiosos del tema, señalan que los menores con problemas de conducta, lo hacen para llamar la atención, ya sea de su propio núcleo familiar, de su grupo social, de la autoridad o de la sociedad en general, pero desgraciadamente para algunos se convierte en su forma de vida. Se dice, por los especialistas, que cuando más joven sea el infractor, más posibilidades existen de reincidencia, y los reincidentes, a su vez, son quienes corren el mayor riesgo de convertirse en delincuentes adultos.

“La conducta delictiva juvenil suele comenzar hacía los 13 o 14 años (a veces se encuentran antecedentes de desviación ya a los 9 y 10) y alcanza su punto culminante entre los 17 y 19 años. Una de las razones por las que la delincuencia alcanza su máxima frecuencia entre la adolescencia media y la final es que, en esta época, muchos jóvenes son capaces de aprender a adaptarse socialmente por sí mismo, sin el auxilio de padres o tutores.”[88]

De los estudios realizados, tanto por sociólogos, como por criminólogos, se ha demostrado que la etapa de la adolescencia, es la etapa de la vida del ser humano, donde ocurren los mayores cambios de adaptación a la sociedad y a las pautas establecidas, considerada la etapa más vulnerable.

“Las condiciones ambientales y sociales adversas, y el barrio en que se habita, muestran de un modo cada vez evidente como niños de esta edad y a veces menores (10-11), intervienen en actos delictivos por su deseo de pasar rápidamente aquella etapa preparatoria que es la adolescencia. Pero esto es ya patología a la que son más propensos los varones, ya que el rol masculino, visto según una óptica que predomina desde todos los tiempos, lleva a que la información y características “varoniles” sean estimuladas muy temprano en el desarrollo.”[89]

Existen diversas teorías, incluso hoy en día, que atribuyen la conducta antisocial a factores previos, como la herencia, o bien determinadas circunstancias, como alteraciones –físicas, o el ambiente en que se desenvuelve el menor, así como a la falta de atención de los padres, lo cual provoca en el adolescente perturbaciones afectivas o de personalidad. No obstante, resulta más oportuno tener en cuenta el conjunto de los diversos factores que afectan a la conducta del delincuente y poner en relieve la interrelación de todos los factores que intervienen en su desarrollo.

---

[88] Consultor de psicología infantil y juvenil, Op. Cit. p. 211
[89] Ibidem, p. 174

Desde el punto de vista criminológico, resulta pertinente aclarar el significado de "factor", puesto que dicho concepto será utilizado de manera constante en el desarrollo del presente apartado.

Para Mayorca, el término "factor" es aquel "estímulo endógeno, exógeno o mixto que concurre a la formación criminal"[90]

Por su parte, el Doctor Luis Rodríguez Manzanera precisa que "en las ciencias matemáticas, factor es cada una de las cantidades que se multiplican para formar un producto y en Criminología puede aprovecharse el símil, pues los factores criminógenos se unen, se combinan, y si se multiplican conducirán al criminal hacía el crimen."[91]

Debe considerarse como factor, para los efectos de la presente investigación, aquel elemento interno o externo, que influye o favorece la conducta antisocial del menor. Factores varios, mismos que pueden conjugarse y ser causales de la conducta ilícita.

Así, a través de la historia se ha explicado el problema desde muy diversos puntos de vista, sin embargo, consideramos adecuado y oportuno referirnos a las principales teorías que aportan su particular explicación de las causas, motivaciones o factores que confluyen para la aparición de la conducta antisocial.

A. FACTORES BIOLÓGICOS

Las teorías biológicas atribuyen la delincuencia a caracteres innatos del individuo, transmitidos por herencia por alteraciones de su estructura genética o a otros elementos constitucionales.

---

[90] Mayorca, Juan Manauel, Criminología, Ediciones del Ministerio de Educación, Dirección General Venezuela, 1970, p. 148

[91] Rodríguez Manzanera, Luis Op. Cit. p. 470

En cuanto a los factores genéticos, se mencionan los casos del síndrome de Turner y el síndrome de Klinefelter.

El síndrome de Turner consiste, según los estudiosos del tema, en que niñas o mujeres con ausencia de un cromosoma y normal, presentan una falta de desarrollo genital y de Klinefelter, consiste en varones con dos cromosomas y frente a un y, "así como de otras aberraciones cromosómicas sexuales que se pretende aparecer en la base de importantes problemas de inadaptación social. Hace unos años se describió el síndrome xyy, que afecta a varones con fuertes tendencias criminales y dotados de gran agresividad, lo que hacía de ellos individuos potencialmente peligrosos."[92]

Estas teorías, objeto de fuertes críticas en su momento, han sido invalidadas por estudios posteriores.

Se han realizado estudios experimentales con hermanos gemelos, a quienes se han educado en diferentes ambientes, comprobándose que la diferente personalidad social adquirida, responde al ambiente en que se había desarrollado. Análogamente, los estudios efectuados con niños adoptados han permitido constatar que, con el paso del tiempo, se asemejan a sus padres adoptivos desde el punto de vista del comportamiento social.

Para explicar el fenómeno de la conducta delictiva del menor, no puede basarse en una teoría determinista, como la del tipo genético, sino que confluyen una serie de factores, que deben tomarse en cuenta para estar en posibilidades de un debido diagnóstico, más próximo a la realidad.

[92] Consultor de Psicología Infantil y Juvenil, Op. Cit. p. 214.

B. FACTORES PSICO-SOCIALES

Por su parte, la teoría psicológica cuenta con sus propios ángulos de estudio del comportamiento antisocial:

"Desde la perspectiva de las teorías de aprendizaje y del conductismo, la delincuencia se considera, en cuanto forma de conducta social desviada, como un resultado anómalo del proceso de condicionamiento a que la sociedad somete a sus miembros, y por medio del cual se desarrolla en los individuos una estructura de personalidad determinada. El psicoanálisis ha probado que los actos de las personas normales y los de aquellas de personalidad neurótica son comprensibles a la luz del inconsciente, y ha descubierto que las raíces de estas tendencia inconscientes, que determinan los actos, remiten a las experiencias de la primera infancia."[93]

Para los sociólogos, la marginación social y la pobreza económica son factores que originan la mayor parte de la delincuencia. Se considera que el menor infractor es, en principio, tan normal como los demás, y que su inclinación al delito deriva de su ambiente, de sus relaciones, de su educación, de su familia, entre otros factores sociales.]Rechaza las teorías biológicas y psicológicas, considera que la organización psico-biológica con que se nace es un marco condicionante en grado mínimo, sin que ello alcance a predeterminar la futura conducta sociales puede aceptar fácilmente los actos ilícitos cuando en él confluye, además de tales elementos, una inadecuación de sí mismo respecto al medio que lo rodea.

Para hablar de los factores socio-económicos, el primer factor exógeno que necesariamente debe señalarse es el núcleo familiar en que se ha desarrollado el menor, siendo uno de los factores considerados de mayor importancia.

---

[93] Ibidem, pp. 216 y 217

En la familia, donde el ser humano se forma y se desarrolla, surge el primer vínculo con otros núcleos de la sociedad, como los amigos, la escuela, entre otros, para proyectarse socialmente.

El vocablo familia proviene del latín familiam, que es el conjunto de criados de una persona, es decir, el conjunto de personas que provienen de una misma sangre, de un mismo linaje, de una misma casa, conformado básicamente, por padre, madre e hijos.

La familia es el núcleo vital de toda sociedad, es la célula básica del Estado. Misma que surgió de la necesidad del ser humano de vivir en unión con otros hombres, estableciendo relaciones familiares.

Así, el niño no entra en la familia como un ser social, sino primeramente al hacerlo a la vida familiar se adapta a la vida colectiva.

Se precisan diversos aspectos del núcleo familiar, que su deficiencia o ausencia favorecen la conducta antisocial del menor: amor del padre por los hijos; de la madre por los hijos; amor entre la propia pareja; disciplina del padre; supervisión de la madre y cohesión familiar. De esto último se hizo hincapié desde el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra, Suiza en 1955, acerca de que la cohesión familiar tiene una enorme importancia en la prevención de la conducta antisocial del menor.[94]

En opinión del propio maestro Solís Quiroga, “la delincuencia del adulto o la conducta desviada del menor es un síntoma de que el niño fue víctima de los errores de los adultos, y de un largo proceso de abandono (moral o material).”[95]

Desde comienzos del siglo XX, algunos reconocidos especialistas en la materia otorgan importancia superlativa a la familia. Su papel en los primeros aspectos de la vida del

[94] Apud. Solís Quiroga, Héctor, Sociología criminal, Editorial Porrúa, México, D. F. 1985, p. 75
[95] Ibidem, p. 195

menor es insustituible y de primer orden. Tal es su importancia, que la Declaración de Derechos del Hombre de 1948 previó su protección y cuidados, sin embargo, dicho instrumento no ha tenido el debido marco de regulación legal en el interior de los países suscritores.

Al problema de la disfuncionalidad de la familia o de un integrante de ésta, se aplica un tratamiento estructural que "intenta modificar la organización de la familia. Cuando se transforma la estructura del grupo" familiar, se modifican consecuentemente las posiciones de los miembros en este grupo." [96]

La familia constituye el factor significativo del estilo de vida del niño, por tratarse de un grupo social natural, que determina las respuestas de sus miembros a través de estímulos internos y extremos. "Su organización y estructura tamizan y califican la experiencia de los miembros de la familia".[97]

Por todo lo señalado, resulta pertinente señalar el fenómeno de la violencia familiar, ya que según los diagnósticos biopsicosociales que realiza actualmente la unidad técnica del Consejo de Menores, de la cual ya hicimos alusión, los infractores provienen generalmente de familias desintegradas, de escasos recursos, lo que provoca promiscuidad, ausencia de uno de los miembros de la familia como el padre o la madre; por otro lado la solvencia económica conlleva a las comodidades excesivas, la relajación de la moral, desunión, entre otros factores, en donde siempre está presente la violencia de los padres hacía los hijos o de los padres entre ellos.

Sociológicamente, la violencia puede entenderse como la actitud asumida por una persona, generalmente en contra de otro o de sus intereses morales o materiales, causándole daño. La violencia es un elemento constitutivo de numerosos delitos contra la persona, ya que afecta su vida o su integridad corporal, como el caso del homicidio o lesiones; en contra de su patrimonio, como el robo o daño en los bienes.

---

[96] Mimuchin, Salvador, Familia y Terapia Familiar, Editorial Gedesa, Barcelona, España, 1983, p. 20
[97] Ibidem. P. 27

El término violencia, debe aplicarse a todo acto de coacción física o psicológica ilegal contra las personas y contra sus intereses.

En cuanto a la violencia dentro del núcleo familiar, ésta se define como "un estado de explotación y/u opresión, dentro de cualquier relación de subordinación y dominación, es una forma de ejercicio de poder, la cual supone la noción de jerarquía; el poder que se ejerce sobre alguien situado en una posición inferior."[98]

Efectivamente, dentro de la familia se presenta el fenómeno de la subordinación y dominación, donde la violencia generalmente proviene del padre en contra de la esposa y sus hijos, ejerciendo su posición jerárquicamente superior respecto a los demás miembros de la familia.

Actualmente, en base al importante impulso del movimiento a favor de los derechos de la mujer, y en relación de la violencia doméstica o familiar, donde de acuerdo a las estadísticas, la mayoría de las víctimas de la violencia son mujeres, seguido de los menores de edad, así como los ancianos y discapacitados, se ha dado prioridad a las denuncias presentadas por estos integrantes de la familia.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1819, en relación con los vicios del consentimiento, define a la violencia como "la fuerza física o amenaza que ponen en peligro de perder la vida, la honra, la libertad o la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

Dicha definición nos habla de la violencia física y la psicológica en contra de la propia persona o de familiares más cercanos, así como de sus bienes o posesiones, por lo que el concepto de violencia se compone por actos que atentan contra la esencia misma de

[98] Lima Maldonado, María de la Luz, "Modelo de Atención a Víctimas en México", LVI Legislatura de la Cámara de Diputados, México, 1997, p. 179

la persona. Por tanto, una familia debidamente integrada es donde no existe la coacción en contra de algún miembro, por el contrario, las relaciones entre sus integrantes se basan primordialme4nte en los principios de igualdad, respeto, comprensión y amor.

Además de la violencia física y psicológica, se habla de una violencia sexual, que de igual forma se ejerce dentro del núcleo familiar, generalmente en contra de la pareja o contra los propios hijos por parte de uno o ambos padres, provocándoles un daño emocional o psicológico perdurable.

La violencia familiar ha existido desde tiempos antiguos, el primer antecedente documentado lo encontramos en el viejo testamento con el pasaje bíblico de Caín y Abel, donde el primero asesina a su propio hermano.

En 1978, durante el IV Coloquio de Criminología celebrado en Strasburgo, al presentarse la problemática del maltrato infantil, surgió la necesidad de definir la violencia cometida en su persona como aquellos “actos y carencias que turban gravemente al niño, atentan contra su integridad corporal, su desarrollo físico, afectivo, intelectual y moral, y cuyas manifestaciones son el descuido y/o lesiones de orden físico y/o psíquico y/o sexual por parte de un familiar u otras personas que cuidan al niño”.

En el caso de México, en 1990 se crea en el Distrito Federal el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar, dependiente de la Procuraduría General de Justicia, pero no fue sino hasta el 6 de julio de 1996 que se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, y más de un año después, el 21 de octubre de 1997 se publica su Ley reglamentaria.

Así, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, en su artículo 3º, fracción III, define a la violencia intrafamiliar como “aquel acto de poder u omisión recurrente, intencional o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional y sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad,

tengan o lo hayan tenido por afinidad, civil, matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases:

a) Maltrato físico…
b) Maltrato psicoemocional…
c) Maltrato Sexual…"

Como puede verse, se trata de una definición bastante confusa, ya que no se distingue en forma clara el concepto que se pretende definir. En principio, se debe aclarar a que se refiere la ley cuando habla de un acto que puede ser de "poder" u "omisión recurrente"; o cuando dice que debe ser "intencional o cíclico". Asimismo, la definición habla de una agresión física, verbal, psicoemocional o sexual. Por nuestra parte, debemos entender por agresión física aquella que produce alteraciones a la salud, sin embargo, la agresión verbal puede considerarse como el acto de utilizar un lenguaje obsceno u ofensivo en contra de otro miembro de la familia, provocándole afectación en su autoestima o dignidad, con lo que estaríamos dentro de los parámetros de la violencia psicoemocional.

De igual forma, el artículo 3º de la ley en comento, no precisa el límite de parentesco, por consanguinidad o por afinidad, que debe tener el miembro de la familia, que comete la conducta violenta, para considerarlo como sujeto activo de la violencia familiar.

Por último, debemos señalar que la anterior descripción legal es de carácter casuístico, al abarcar diversas y múltiples situaciones, sin lograr limitar debidamente su ámbito de aplicación.

Una descripción más acertada y clara de la violencia familiar, es la que nos ofrece el Consejo Europeo bajo los siguientes términos:

“Violencia familiar es toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros, que menoscaba la vida o la integridad física o psicológica, e incluso la libertad de otro de los miembros de la misma familia, que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad.”

De la anterior definición se observa una mejor técnica legislativa, puesto que precisa los sujetos a quienes va dirigida la norma, la conducta que debe considerarse violenta y las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Por otra parte, según una nota periodística publicada en México el 19 de enero de 1999, el 80% de los internos de los centros de reclusión en el Distrito Federal, cumplen penas por delitos relacionados con la violencia en el seno de la familia; y en aquel entonces el DIF recibía anualmente más de 25 mil denuncias por agresiones entre integrantes del núcleo familiar.[99] De ahí la necesidad de reforzar los lazos familiares a través de programas de prevención para el rescate de los valores morales; así como de programas sociales para la atención de las familias con escasos recursos para una óptima atención a sus necesidades mínimas de subsistencia, educación y salud, para lograr una familia sana y con ello evitar la posible comisión de conductas infractoras de los menores.

A nivel internacional, México ha colaborado por combatir el problema de la violencia familiar, a través de la suscripción de diversos tratados internacionales, como el caso de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas de 1993; y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, celebrada en Brasil en 1994, donde ya existen mecanismos para la prevención de la violencia, así como su asistencia y seguimiento.

En 1995, en la ciudad de Pekin, se celebró la IV Conferencia Mundial de la Mujer, en donde la violencia de género fue uno de los temas principales y en donde se reitera lo

---

[99] López, Juan Antonio “Crece violencia Intrafamiliar”, Periódico “El Universal”, Sección Nuestra Ciudad, México, 19 de enero del 1999, p. 7

acordado en la declaración de 1993 y se reconoce que todas las mujeres y niñas sin distinción de clase, cultura o nivel de ingresos, están expuestas a malos tratos de índole física, psicológica o sexual; se reconoce también la garantía de proteger a la víctima y darle acceso a remedios justos y eficaces, reparando el daño causado y promoviendo la rehabilitación de los agresores.

Ambas convenciones han sido firmadas y ratificadas por nuestro país en el Programa Nacional de Mujeres, donde se retoman las propuestas de la conferencia de Pekin. Sin embargo, las obligaciones contraídas por nuestro país, no se han llevado a cabo de la mejor manera, en virtud de la falta de cultura cívica de la población en general sobre los derechos de la mujer, aunado a la deficiente impartición de justicia.

En cuanto a la influencia del medio escolar en la conducta infractora, tema de un sinnúmero de investigaciones criminológicas, se ha relacionado necesariamente la baja escolaridad con la comisión de conductas antisociales. Aunque no debemos olvidar que existen diversas causas del bajo rendimiento escolar del menor, factores como la propia desintegración familiar, la necesidad del menor de trabajar en las horas en que no acude a la escuela, la desnutrición, la falta de amor por parte de sus padres, entre otros.

Por su parte, las Naciones Unidas, a través de las Directrices de Riad, señaló algunos principios relativos a la educación, para que fueran retomados por los países miembros, entre ellos México, con la finalidad de orientar e incorporar al menor a la sociedad de manera armónica, destacando los siguientes:

a) Los gobiernos tienen la obligación de facilitar a los jóvenes el acceso a la enseñanza pública y fomentar el respeto a la identidad nacional, a la cultura, a los derechos humanos y libertades fundamentales.

b) Los sistemas de educación deberán trabajar conjuntamente con los padres, las organizaciones y organismos que se ocupan de las actividades de los jóvenes.

c) Deberán darse información a los jóvenes y a sus familiares sobre el ordenamiento jurídico y sus derechos y sus obligaciones con arreglo a la ley.

d) Los sistemas de educación deberán cuidar y atender de manera especial a los jóvenes que se encuentren en situación de riesgo.

e) Deberá presentarse especial atención a la adopción de políticas y estrategias generales de prevención contra el consumo de alcohol, las drogas y otras sustancias.

f) Deberá prestarse ayuda especial a niños y jóvenes que presenten dificultades para cumplir las normas de asistencia, así como a los que abandonen los estudios.

g) Las escuelas deberán fomentar la adopción de políticas y normas equitativas y justas, y los estudiantes estarán representados en los órganos encargados de formular la política escolar, incluida la política disciplinaria, y en la toma de decisiones.

De los anteriores principios, para lograr su debida aplicación en el país, es necesario crear una verdadera estructura de educación a nivel nacional, no debe perderse de vista que existen zonas en el país donde el acceso de los niños a la educación resulta casi imposible, por el grado de incomunicación de algunas regiones del país. Lugares donde por costumbre ancestral el menor debe colaborar en las labores del campo; además de la dificultad de accesos a los servicios de salud, de luz, agua potable, entre otros.

“La importancia que tiene el ambiente sobre el desarrollo de la personalidad humana es debido al hecho, que él constituye la expresión de todas las fuerzas y condiciones naturales, sociales y morales que circundan y acompañan al ciclo evolutivo de la propia personalidad, consecuencia misma de aquella afinidad biológica electiva que hace que todo el individuo tenga su propio ambiente.”[100]

Es innegable la influencia del medio ambiente en el desarrollo cultural y biológico del ser humano y que moldea su idiosincrasia. Al momento de que un menor comete una conducta antisocial, confluyen en él factores naturales, además de los sociales y morales alrededor de los cuales aprendió y reconoció como válidos. En materia de menores infractores se deben de tomar en cuenta dichos factores, para los estudios biopsicosociales del menor.

IX. LAS MEDIDAS DE TRATAMIENTO

Una vez reseñadas algunas de las principales teorías que explican la conducta antisocial y enfocadas en el ámbito de los menores infractores, pasaremos a señalar las medidas de tratamiento que deben aplicarse, según los dictámenes del Comité Técnico Interdisciplinario del Consejo de Menores Infractores en el Distrito Federal.

Un menor que presente un problema de orden psicológico, además de contar con un medio ambiente inadecuado para su desarrollo, agregando algún problema familiar, nos lleva a afirmar que no es posible dar una explicación de su conducta antisocial en base a una sola teoría. Debemos tomar en cuenta las múltiples circunstancias que conllevan al menor de edad a cometer una conducta ilícita y proceder a un debido tratamiento para su adaptación positiva a la sociedad, con un seguimiento que lo lleve a revalorar y reforzar su interrelación armónica con su sociedad, familia y demás instituciones.

---

[100] Reynoso Dávila, Roberto, Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología, Cárdenas Editores, México, 1992, p. 311.

El área técnica, encargada de emitir el diagnóstico biopsicosocial del menor, se integra por los profesionales adscritos a la unidad encargada de la prevención y tratamiento de menores, de la cual hablaremos más adelante.

Como ya se señaló, la finalidad de las medidas de tratamiento, según la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, es lograr la adaptación social del menor en base a un estudio biopsicosocial previo, llamado diagnóstico, que consiste en los estudios interdisciplinarios médicos, psicológicos, pedagógicos y sociales.

Dichos estudios, deberán ser emitidos en un plazo no mayor a quince días hábiles, contados desde el momento en que el Conse4jero Unitario los solicite.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, establece que los Centros de Diagnóstico deberán internar a los menores bajo sistemas de clasificación, atendiendo a su edad, sexo, condiciones de salud, reiteración en la conducta infractora, rasgos de personalidad, gravedad de la infracción, entre otros.

Debemos señalar, que el área de la pedagogía correctiva ha sido poco estudiada, presentándose una carencia preocupante de bibliografía, ya que la existente es demasiado genérica. No obstante lo anterior, se cuenta con cierta cantidad de artículos especializados, capítulos de libros que tocan cuestiones particulares, pero superficialmente tratados.

La pedagogía correctiva se caracteriza por su actuar sobre la marcha, es decir, en forma práctica y creativa, según los requerimientos que se vayan presentando, con todas las circunstancias que ello implica. Aunque diversos profesionistas trabajan en la pedagogía correctiva, se trata de un aspecto que científicamente ha sido poco explorado.

El personal especializado de los centros de tratamiento, en especial de la Unidad Técnica, requiere del conocimiento pleno del material con que trabaja. En el caso de los

menores, se requiere el conocimiento de la psicología infantil y adolescente; así como las causas o factores que influyen a cometer una conducta ilícita.

El objetivo principal de los especialistas o técnicos de los centros de tratamiento es adecuar su labor a las necesidades especiales de cada sujeto infractor, es decir, de individualizar el tratamiento. Según los especialistas, son las semejanzas y las diferencias las que permiten clasificar a los menores, para lograr atender en la misma forma a los que cuentan con problemas conductuales similares.

Según considera Héctor Solís Quiroga,[101] ninguna clasificación, ni individualización de las medidas de tratamiento, tendrá los efectos deseados si no se toman en cuenta determinados principios que deben aplicarse en forma general, entre los cuales menciona los siguientes:

1. Debe basarse la labor en la pedagogía de los estímulos, sustituyendo la tradicional del reproche o del castigo.
2. Deben evitarse los golpes y todo tipo de maltrato
3. Deben desterrarse definitivamente las sanciones que afectan la salud, como las privaciones de alimentos, de dormir o de las necesidades indispensables.
4. No deben reunirse los chicos de fuerte experiencia negativa, como son los reiterantes, con los primoinfractores.
5. Debe contarse, salvo casos extremos, con la colaboración de los padres, familiares o amigos de los menores.
6. Debe tenerse ocupado todo el tiempo al menor, con labores pedagógicas, recreativas, deportivas, culturales, entre otras.
7. A través del amor que se otorgue a cada menor, debe fomentarse en éste el amor al hogar y a la patria.
8. Debe ponerse especial atención a una adecuada alimentación, una oportuna atención médica, un apropiado vestido, aunque sea sencillo; así como una buena

[101] Cfr. Solís Quiroga, Héctor, Justicia de Menores, Op. Cit. pp. 166-169

planeación pedagógica y deportiva, cosas que anteriormente, con criterios cerrados, eran consideradas ajenas a los campos de pedagogía correctiva.

9. Todo el sistema de la pedagogía correctiva se funda en la labor dirigida a los grupos, y debe ser precisamente adecuada a cada grupo, para poder atender a las peculiares condiciones de cada menor.

Así, los consejeros Unitarios, a través de la Unidad de Tratamiento, son los facultados para emitir las medidas que juzguen pertinentes para la adaptación social del menor, los cuales, según la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, son de tres tipos: de orientación, de protección y propiamente de tratamiento, este último a su vez puede ser aplicado dentro de las unidades con las que cuenta el Consejo o en externación, con sus padres o en hogares sustitutos.

De igual forma, los Consejeros pueden ordenar la aplicación conjunta, o separadamente, de dichas medidas, tomando en cuenta para ello la gravedad de la infracción y las circunstancias personales del menor, con base en el dictamen técnico.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, prevé la salida del menor que se encuentre cumpliendo una medida en internación, sólo para atención médica que de acuerdo al dictamen médico oficial deba realizarse, o bien, para la práctica de estudios ordenados por la autoridad competente, así como cuando lo requieran las autoridades judiciales, pero sin dejar de tomar las medidas de seguridad pertinentes para su traslado, sin afectar su integridad personal.

Pasaremos a exponer en qué consisten las medidas de orientación, de protección y tratamiento que son aplicadas por parte del Consejo a través de las unidades de tratamiento con las que cuenta.

A. MEDIDAS DE ORIENTACIÓN

Respecto a las medidas de orientación que emite el Comité Técnico Interdisciplinario, su finalidad, según lo señala la Ley para el Tratamiento de Menores infractores es: “obtener que el menor que ha cometido infracciones, no incurra en infracciones futuras”. A su vez, el artículo 97 establece que las medidas de orientación son: la amonestación; el apercibimiento; la terapia ocupacional; la formación ética, educativa y cultural; y la recreación y el deporte.

Son medidas, más que de tratamiento, preventivas y dirigidas en forma directa al menor infractor, tendientes a conminar a los menores a no cometer acciones ilícitas en el futuro, a través de terapias ocupacionales, de grupo y sobre todo reforzando los lazos familiares.

La primer medida preventiva, de las que podemos considerar de las más leves, es la amonestación, consistente en el señalamiento correctivo dirigido al menor, por parte de los consejeros, haciéndole ver las consecuencias de su infracción “e induciéndolo a la enmienda” (artículo 98 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores).

Otra de las medidas de orientación es el apercibimiento, el cual consiste en la conminación que hacen los consejeros al menor infractor, para que no vuelva a cometer una infracción, advirtiéndole que en caso de reincidencia le será aplicada una medida más severa.

Por su parte, la terapia ocupacional, también prevista como medida de tratamiento de tipo preventivo, consiste en la realización, por parte del menor, de ciertas actividades en beneficio social y personal, con fines educativos y de adaptación social.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores señala como medidas de orientación, la formación ética, educativa y cultural, las cuales consisten en brindar al menor, en colaboración con la familia, información en lo referente a problemas de

conducta de menores, farmacodependencia, familia, sexualidad y uso del tiempo libre en diversas actividades culturales.

Por último, la recreación y el deporte, como medidas de orientación, consistente en lograr un sano desarrollo de menor infractor a través de la práctica de algún deporte, ya sea individual o en equipo, de acuerdo a su preferencia.

B. MEDIDAS DE PROTECCIÓN

En cuanto a las medidas de protección, previstas en el artículo 103 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, como su nombre lo indica, tienen como finalidad evitar que el menor sufra una recaída en su proceso de adaptación, excluyéndolo de ciertos factores de riesgo, por lo que se le puede imponer el arraigo familiar; el traslado al domicilio familiar; la inducción para asistir a instituciones especializadas; la prohibición de asistir a determinados lugares y de conducir vehículo; y la aplicación de los instrumentos, objetos y productos de la infracción, en los términos que determine la legislación penal, para los casos de comisión de delitos.

El arraigo familiar como medida de protección, de tipo preventivo, consiste en la entrega del menor, que hacen los órganos de decisión del Consejo, a sus representantes legales o a sus padres, responsabilizándolos de su protección, orientación y cuidados, así como de su presentación periódica en los centros de tratamiento.

El traslado del menor al lugar donde se encuentre el dominio familiar consiste en la reintegración del menor a su hogar, siempre que esto no haya influido en su conducta infractora.

En cuanto a la inducción para asistir a instituciones especializadas, donde el menor, con apoyo de sus familiares, o tutor en su caso, reciba la educación de acuerdo a la problemática que presente. Éste podría ser el caso de un menor con problemas de hiperactividad, por lo que se requiere la atención especializada.

En caso de que los padres, tutores o encargados soliciten la atención de su pupilo en instituciones privadas, el pago de los gastos correrá por su cuenta.

La prohibición de asistir a determinados lugares, es la obligación que se le impone al menor de abstenerse de acudir a sitios que puedan contaminarlo biopsicosocialmente.

Por lo que hace a la prohibición de conducir vehículos, es una medida preventiva que impone el consejero al menor, para evitar se cause daño a sí mismo o a algún tercero. Medida que a juicio del Consejo, durará el tiempo necesario, dentro de los límites fijados por la propia Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

Por último, la medida de protección consiste en la aplicación de los instrumentos, objetos y productos de la infracción. Para tal efecto debe acudirse, en forma supletoria, al Código Penal Federal, el cual señala en sus artículos 40 y 41 que los instrumentos del delito, además de las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso ilícito, se decomisarán cuando el delito sea cometido intencionalmente. Asimismo, se señalan las reglas para subastar los objetos que no hayan sido decomisados por la autoridad judicial o la autoridad investigadora, entre otras prevenciones.

C. MEDIDAS DE TRATAMIENTO

En cuanto a la medida de tratamiento, analizada en forma específica, es la medida que se aplica propiamente al menor una vez acreditada la infracción y en base a los estudios previos y dictámenes del Comité Técnico Interdisciplinario, y no de carácter preventiva, como si lo son las señaladas anteriormente.

Como hemos afirmado en capítulos anteriores, el menor no comete delitos, sino infracciones, por lo tanto no se le impone una pena, sino una medida de tratamiento. Esta es la única y virtual diferencia ente el trato a un delincuente y el trato a un menor

infractor; ésta es la consecuencia de considerar al menor penalmente inimputable. Se sustituye la pena por una medida de tratamiento, la cual, según lo establece la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores es “la aplicación de sistemas o métodos especializados, con aportación de diversas ciencias, técnicas y disciplinas pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor”. (Artículo 110).

Para Brockway, especialista en penología, la pena, al igual que el tratamiento del menor, consisten en “educar al hombre entero, su capacidad, sus costumbres y gustos, mediante un procedimiento racional.”[102]

Las medidas de tratamiento consideradas en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, son aplicadas, ya sea en el medio sociofamiliar del menor o en hogares sustitutos (llamado tratamiento externo); o en los centros con los que cuenta el Consejo de Menores (tratamiento interno).

El tratamiento tiene como características medulares, el ser “integral, secuencial, interdisciplinario y dirigido al menor con el apoyo de su familia” (artículo 111 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores).

Se entiende por tratamiento integral el que toma en cuenta todos y cada uno de los aspectos que conforman el desarrollo biopsicosocial del menor; secuencial, porque lleva una graduación en relación con las potencialidades o avances del menor; interdisciplinario, por la participación conjunta de técnicos de diversas disciplinas en los programas de tratamiento, y dirigido al menor; con apoyo de sus familiares, porque el tratamiento se debe adecuar a las características particulares de cada menor y su familia.

[102] Apud. Platt, M., Anthony, Op. Cit. p. 89

En cuanto a los objetivos del tratamiento, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, señala los siguientes:

“I.- Lograr su autoestima a través del desarrollo de sus potenciales y de su autodisciplina necesaria para propiciar en el futuro el equilibrio entre sus condiciones de vida individual, familiar y colectiva:

II. Modificar los factores negativos de su estructura biopsicosocial para propiciar un desarrollo armónico útil y sano;

III.- Promover y propiciar la estructuración de valores y la formación de hábitos que contribuyan al adecuado desarrollo de su personalidad;

IV.- Reforzar el reconocimiento y respeto a las normas morales, sociales y legales, y de los valores que éstas tutelan; así como llevarlo al conocimiento de los posibles daños y perjuicios que pueda producirle su inobservancia, y

V.- Fomentar los sentimientos de solidaridad familiar, social, nacional y humano.”

El tratamiento, cuando su modalidad sea en externación, deberá ser en el medio sociofamiliar del menor, o en su ausencia, en hogares sustitutos. Para el caso del tratamiento en internación, será en los centros que para tal efecto señale el Consejo de Menores.

Héctor Solís Quiroga señala la inconveniencia de las medidas de tratamiento, consistentes en separar al menor de su familia o de su medio de vida, y que debe hacerse sólo en casos graves:

“Cuando se conviva con los padres u otro familiar que sean delincuentes reconocidos; cuando alguno de los padres sea farmacodependiente, alcohólico inveterado, o

prostituido; cuando el abandono moral o material sea tan agrave que el menor haya corrido peligros serios, y en casos similares."[103]

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, señala que los centros de tratamiento brindarán a los menores internos orientación ética y actividades educativas, laborales, pedagógicas, formativas, culturales, terapéuticas y asistenciales, así como la seguridad y protección adecuadas de un positivo ambiente de familia.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores prevé que el tratamiento externo no podrá ser mayor de un año y el tratamiento interno de cinco años.

Una vez que concluya el tratamiento, ya sea interno o externo, se dará en seguimiento técnico, por parte de la unidad administrativa de prevención y tratamiento de menores, durante seis meses, con el fin de reforzar y consolidar la adaptación social del menor.

Así, las Unidades de Tratamiento con las que actualmente cuenta el Consejo de Menores, son: La Unidad de Tratamiento para Varones; la Unidad de Tratamiento para Mujeres; Escuela para Menores Infractores con Problemas de Aprendizaje (E.M.I.P.A.); y la Unidad de Tratamiento Especial "Dr. Alfonso Quiroz Cuarón", esta última encargada de albergar y tratar a menores infractores con alto grado de inadaptación social y pronóstico negativo.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, considera a los menores con alto grado de inadaptación social y pronóstico negativo, si reúnen las siguientes características:

"I.- Gravedad de la Infracción cometida."
II.- Alta agresividad
III.- Elevadas posibilidades de reincidencia.[104]

---

[103] Solís Quiroga, Héctor, Justicia de Menores, Op. Cit. p. 169

[104] Para el Doctor Héctor Solís Quiroga, resulta inapropiado utilizar el término "reincidencia", porque, según refiere, ello implica haberse dictado previamente una sentencia condenatoria, que en materia de menores no cabe. Vid.

IV.- Alteraciones importantes del comportamiento previo a la comisión de la conducta infractora.
V.- Falta de apoyo familiar, y
VI.- Ambiente social criminógeno."

Por su parte, la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, creada por decreto presidencial de fecha 20 de febrero de 1992, es la unidad administrativa encargada de p revenir la comisión de infracciones y la de ejecutar las medidas de tratamiento ordenadas por los Consejeros unitarios, por lo que tiene a su cargo las Unidades de Tratamiento; además, tiene la función de procuración de justicia.

Asimismo, tiene encomendada la función de seguimiento del tratamiento una vez que ha concluido éste, "con el objeto de reforzar y consolidar la adaptación social del menor" (artículo 120 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores).

Justicia de Menores, Op. Cit. p. 168

CAPÍTULO TERCERO
LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROCESALES DEL MENOR INFRACTOR

X. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

A. DEFINICION

El término “garantías individuales” es usado indiscriminadamente para referirse a los derechos humanos, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos naturales, garantías constitucionales, derechos subjetivos públicos, derechos del gobernado, derechos de los particulares, entre otros.

Para el maestro Ignacio Burgoa la palabra “garantía” tiene un origen anglosajón, proveniente de las palabras “warranty” o “warantie”, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant). Con diversas connotaciones en su sentido lato, como “aseguramiento” o “afianzamiento”, “pudiendo denotar también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguardia” o “apoyo”. Jurídicamente, el vocablo y el concepto “garantía” se originaron en el derecho privado…”[105]

Las garantías individuales, como se conocen actualmente, son los principios legales de supremacía constitucional, principio consignado en el artículo 133 de nuestra Ley Suprema, que están por encima de cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga. Lo que se denomina en términos jurídicos la positivización de los Derechos Humanos, como medio adecuado para su reconocimiento y respeto. Por lo que en México, sin discusión alguna, los Derechos Humanos tienen el carácter de normas jurídicas.

[105] Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México, D.F. 1992, p. 160

Partiendo de esta primera noción de garantías individuales, resulta obligado comenzar este capítulo con el análisis de los Derechos Humanos. Para el mismo Ignacio Burgoa, los Derechos Humanos son "imperativos éticos emanados de la naturaleza del hombre que se traducen en el respeto a su vida, dignidad y libertad en su dimensión de persona o ente autoteleológica".[106]

Sin discusión alguna, los valores más importantes del ser humano son la vida, la dignidad, la libertad y sin olvidar el de la propiedad; desgraciadamente, a lo largo de la historia del hombre en sociedad, se han violentado en forma sistemática dichos derechos.

El hombre, por naturaleza sociable (zoon politikon), según lo definiera Aristóteles, tiende necesariamente a convivir con otros hombres. Por lo tanto, para que la vida en comunidad sea posible, se requiere una normatividad y una autoridad reconocida por la mayoría de sus integrantes.

Para el ilustre pensador Juan Jacobo Rousseau, el hombre por naturaleza nace libre, pero de alguna manera tiene que convenir con otros hombres para poder sobrevivir, sacrificando parte de su libertad:

"El hombre ha nacido libre, y sin embargo, vive en todas partes entre cadenas".[107]

De tal manera que el orden social es un instrumento creado por convenio de los hombres, necesario e imprescindible:

"…el orden social constituye un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás. Sin embargo, este derecho no es un derecho natural: está fundado sobre convenciones."[108]

---

[106] Ibidem, p. 55.
[107] Rousseau, Juan Jacobo. El contrato social, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 3
[108] Idem.

Por su parte Hobbes, caracterizaba al hombre con la expresión “homo hominis lupus”, un ser que por naturaleza tiende a dominar y subyugar a los demás hombres para provecho personal, de ahí la necesidad de las alianzas y pactos entre un grupo de individuos para lograr el bienestar común y protegerse de otro hombre o grupo de hombres.

Hobbes llega a la conclusión de que para un hombre “la felicidad es un continuo progreso de los deseos, de un objeto a otro, ya que la consecución del primero no es otra cosa sino un camino para realizar otro ulterior.” Por lo tanto, el hombre siempre estará insatisfecho, siempre le faltará algo. “De este modo”, continua diciendo Hobbes, “en primer lugar, como inclinación general de la humanidad entera, un perpetuo e incesable afán de poder, que cesa con la muerte.” Este deseo de poder, en que consiste la felicidad humana, no puede proporcionar otra cosa que la desdicha humana. El poder no es otra cosa que subyugar a otro u otros hombres, sus valores, como el de libertad, dignidad, vida y propiedades. “La pugna de riquezas, placeres, honores u otras formas de poder, inclina a la lucha, a la enemistad y a la guerra. Porque el medio que un competidor utiliza para la consecución de sus deseos es matar y sojuzgar, suplantar o repeler a otro.”[109]

La premisa principal para que el hombre logre sus fines, desarrollando su personalidad y proponiendo consolidar su felicidad, que como bien lo señala Hobbes, es a través de la libertad.

Así, la persona humana tiende siempre a alcanzar sus deseos, los cuales le otorgan cierto bienestar emocional y material.

Pero según San Agustín, existen seres que son más o menos seres en una escala que va de los ángeles a los animales. El pecado consiste, no en que el ángel sea ángel, el

[109] Apud. Zea Leopoldo, Introducción a la Filosofía, U.N.A.M. México, 1983, p. 230

hombre hombre, o el animal animal, puesto que simplemente son formas diferentes de ser; el más está en que uno de estos seres, como el hombre, disminuya su ser, esto es el pecado. Y esto es gracias a su libertad que hace que permanezca en su ser o lo disminuya. La libertad es algo necesario para el hombre; pero al mismo tiempo es algo muy peligroso, puesto que permite, la degradación de su ser. Por lo que San Agustín entiende la libertad como la facultad de pecar. El Pecado surge de la libertad. El hombre al cometer pecado deja de ser libre, su ser ya no puede ser aumentado. Surge así la idea de la predestinación.[110]

Por su parte, Burgoa Orihuela, retomando el pensamiento de Hans Kelsen y contrariando el de San Agustín, hace un señalamiento interesante, en el que considera a la libertad como un auto-fin humano, esto es, que el hombre constituye un fin de sí mismo y no un mero medio, para realizar otros fines, que se suponen impuestos.

"Si el hombre, sin la persona humana estuvieran constreñidos a realizar ciertos fines determinados de antemano sin intervención de su libre albedrío, se destruiría entonces la personalidad, ya que en tal hipótesis, el sujeto sería empleado como un mero medio de verificación de los propósitos materia de la aludida pre-determinación, no constituyendo, por ende, un fin en sí mismo (auto-fin), en que estriba su propia evolución."[111]

Para Ignacio Burgoa, el libre albedrío es una consecuencia o efecto, no sólo lógica y natural del concepto de personalidad humana, sino un factor necesario e imprescindible de su desenvolvimiento.

Por lo que hace a la libertad social, es decir, la externada por el hombre ante la comunidad a la que pertenece, es aquella que trasciende de su objetividad, aquella que se revela, es una elección bajo propia responsabilidad de los medios más idóneos para la cristalización de la teología humana, o, como bien dijera Jorge Cifra Heras:

---

[110] Ibidem, p. 164
[111] Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, Op. Cit. p. 17

“En último término, la libertad no es otra que la facultad de elección frente a un número limitado de posibilidades.”[112]

Esta libertad externa, es una libertad concebida como una necesidad propia de la persona humana, misma que se manifiesta circunstancialmente en diversas facultades o posibilidades de actuación individual.

Finalmente, Ignacio Burgoa señala que los Derechos Humanos se encuentran especificados en nuestra Constitución:

“…la libertad de trabajo, de comercio, de prensa, contenidas a título de derechos públicos individuales en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de los países civilizados y que, dentro de nuestra Constitución, encontramos en los artículos 5, 7 y 28, bajo el nombre de garantías individuales.”

“En cuanto a los elementos o condiciones extrínsecas que mencionamos anteriormente necesarios para el desarrollo de la supradicha libertad social, son aquellos sin los cuales ésta sería impracticable, o, al menos, muy difícil de desplegar. Así, verbigracia, tenemos ante todo los factores de igualdad y propiedad, que también están estatuidos en nuestra Ley Fundamental a título de garantías individuales (artículos 1, 13, 29, y en general a través de todos los preceptos que integran el capítulo respectivo, por lo que concierne a la igualdad, por ser ésta un elemento de esencia de toda disposición legislativa, y 14, 16 y 27, por lo que atañe a la propiedad, aunque los dos últimos citados más se refieren a la seguridad), y que son los supuestos lógicos indispensables para que exista una efectiva libertad con sus supradichas derivaciones específicas.”[113]

Por su parte, José R. Padilla señala como garantías tradicionales y reconocidas por nuestra Constitución, las garantías de igualdad, de libertad, de propiedad y de

[112] Cifra Heras, Jorge, Curso de Derecho Constitucional, Editorial Porrúa, México, 1988, p. 334.
[113] Burgoa Orihuela, Las Garantías Individuales, Op. Cit. pág. 19

seguridad jurídica y enlista su ubicación en la Ley Suprema del país de la siguiente forma:

“a) Las garantías de igualdad, se encuentran en los artículos 1º, 2º, 4º, 12 y 13, aunque en otros preceptos también se perciben algunas.

b) Las garantías de libertad, en los artículos del 3º al 11, más del 24 al 28 y la regla opera igual que en el caso anterior.

c) Las garantías de propiedad, se localizan principalmente en el artículo 27.

d) Las garantías de seguridad jurídica, se ubican en los artículos del 14 al 23, más el 28 y el 31 fracción IV, principalmente.”[114]

Sin dejar de mencionar las garantías señaladas sociales, mismas que se encuentran en los artículos 27, reconocidas a los grupos agrarios y campesinos y en el 123, relativos a los derechos laborales.

El conjunto de las garantías señaladas, no se encuentran aisladas, sino que se complementan unas con otras, y son la esencia del hombre, reconocidas en forma positiva, en nuestro caso a través de la Constitución, es así que la garantía de igualdad, es absolutamente necesaria para que se logre una verdades libertad humana, ya que de no existir este equilibrio social, el desenvolvimiento del sujeto o persona que se encuentre en un rango de desventaja con los demás individuos, estaría violentándose su libertad.

Por lo que respecta a la garantía de propiedad, sólo es posible si se reconoce la anterior garantía de igualdad y sobre todo la garantía de seguridad jurídica, puesto que la persona, para poder disfrutar de sus propiedades para alcanzar sus propósitos de

[114] Padilla, José R. Garantías Individuales, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D. F. 2000, pp. XI y XII.

sobrevivencia o fines mediatos, debe tener el derecho a ellos, reconocidos en un Estado de Derecho.

Sin dejar de mencionar que la garantía de propiedad, como factor fundamental de la libertad personal, debe enfocarse al interés social, no como un derecho absoluto de usar, disfrutar y disponer de la cosa, como era reconocido en el Derecho Romano, sino ejercerse en relación con el beneficio social, de tal forma que puede ser objeto de afectación o llegado el caso de suprimirse, si dicha garantía constituye un impedimento para el bienestar de la colectividad.

Si el hombre por naturaleza tiende a lograr el poder, (según el pensamiento de Hobbes), también por naturaleza es sociable (según lo definiera Aristóteles), luego entonces el hombre al competir con otro hombre, tiende a crear pactos o convenios para subyugar y someter a otro u otros hombres. Por lo tanto, no actúa sólo sino en coadyuvancia con otros individuos que se reconocen con similares intereses. De ahí que poco a poco se fuera consolidando, a través de la historia, el sentimiento de territorialidad, lo que en la actualidad conocemos como nacionalidad, como el conjunto de individuos que comparten las mismas tradiciones y costumbres y apostados en un territorio perfectamente delimitado, donde ejercen su dominio a través de órganos o élites de individuos reconocidos por la comunidad.

De lo anteriormente expuesto se infiere que el hombre para poder desarrollarse como persona requiere del ejercicio pleno de su libertad, sin violentar el beneficio de la colectividad, de ahí que exista una estrecha interrelación entre el concepto de hombre y de persona y entre éste y el de libertad, concebida como elemento natural del hombre

Ahora bien, una vez analizada la libertad humana, surge la necesidad de definir el bien común, como el fin buscado por la colectividad, sin dañar y contrariar las libertades individuales previamente reconocidas.

El bien común es un concepto que desde la antigüedad se ha tenido presente. Santo Tomás de Aquino, así como Aristóteles ya lo mencionaban en sus doctrinas políticas como esencia y contenido de todas las leyes creadas por el hombre.

El bien común debe lograr el desarrollo armónico de las libertades humanas, en relación con el interés colectivo. En consecuencia, toda organización social tiene que encausar la libertad de la persona y su ejercicio para mantener el orden dentro de la sociedad.

No debemos dejar de mencionar, que para alcanzar el bien común se debe reconocer la desigualdad social, es decir, el Derecho debe dar un trato igual para los iguales y desigual para los desiguales. Reconociendo que existen grupos sociales desvalidos. La libertad individual, concebida por el pensamiento netamente liberal de origen francés, donde se pretendió instaurar una ideología teórica, ignorando las desigualdades de los grupos sociales, originó en la práctica el desequilibrio social y económico y el consecuente fracaso del individualismo acérrimo.

Por lo tanto, el bien común debe concebirse como el logro de la felicidad colectiva, respetando en todo momento las libertades individuales, limitando estas respecto de actos que perjudiquen a la sociedad o a un grupo de personas pertenecientes a la comunidad a través de obligaciones impuestas por el Estado.

En el concepto de bien común, el elemento central que debe tomarse en cuenta es, sin duda, a la persona humana, es el elemento que conforma a la sociedad y el respeto y desarrollo de sus libertades infiere directamente en el bienestar colectivo.

B. ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Así, toda forma de gobierno debe siempre respetar los Derechos Humanos de sus ciudadanos, por lo que pasamos a dar una pequeña reseña histórica de estos Derechos plasmados en diversos textos políticos e ideológicos.

Los Derechos Humanos, considerados como esencia del hombre, han existido desde el surgimiento del hombre mismo, ya Sófocles, pensador de la literatura griega, en un pasaje de la Antífona, cuando Creonte le prohíbe enterrar a su hermano, describe en forma poética el espíritu de los Derechos Humanos.

“Hay leyes eternas, replica Antífona, que no son de hoy ni de ayer, sino que viven en todos los tiempos y nadie sabe cuándo aparecieron”.

Pero estas aspiraciones de libertad convergen con más fuerza en el pensamiento de la cultura occidental, como reacción al absolutismo despótico, gobierno que consideraba al Rey el único depositario de la soberanía del Estado. Pensadores como Rousseau, Voltaire, Diderot, Hobbes, Tomás Moro, entre otros, formularon teorías que defendían la igualdad humana y criticaban el sistema absolutista de su época, ya que reprimían las libertades humanas.

No debemos dejar de mencionar la Carta Magna inglesa de 1215, de Juan sin Tierra, la Petition of Right de 1628 y el Bill of Right de 1689.

La Carta Magna, promulgada el 15 de junio de 1215, es un texto que limita el poder omnímodo del rey y reconoce los derechos de libertad, seguridad y en general del bienestar de sus súbditos.

Sin embargo, debemos reconocer que existen textos más antiguos, como el Código de Hammurabi, que data de la primera mitad del siglo XVIII, a. C., donde existen pasajes en defensa de la dignidad humana, del cual se puede extraer el siguiente pasaje:

“…para que el fuerte no oprima al débil, para hacer justicia al huérfano y a la vida… para hacer justicia al oprimido, he escrito mis preciosas palabras en una estela y la he levantado delante de mi estatua de rey de justicia.”[115]

[115] Código de Hammurabi, pp. 42-43

Por su parte, la Biblia, texto posterior en el tiempo al Código de Hammurabi, se puede extraer del Decálogo en su versión original, redactado en doble columna y que a cada mandamiento referido a Dios se anteponía otro relativo a los Derechos del Hombre:

"Maldito al que intente hacer daño al extranjero, al huérfano, a la viuda… Y todo el pueblo dirá: Amén".[116]

En el capítulo veintisiete del Deuteronomio, y en el mismo libro que marca las pautas del comportamiento del pueblo se dice:

"…si te es vendido tu hermano hebreo, hombre o mujer, te servirá durante seis año. Al séptimo lo liberarás, cuando le devuelvas la libertad no lo dejarás con las manos vacías sino que cargarás sobre sus espaldas a título de regalo una parte de tu propiedad. (15.1)"[117]

En otra parte del texto bíblico, relativo al profeta Amos (9.7) se habla de la igualdad humana:

"Todos son hijos de Dios, Etíopes, Egipcios, Arameos de Quir…"[118]

Asimismo, en el mismo texto se encuentra un pasaje que recrimina el desprecio y la explotación de los pobres por parte de los poderosos, relativo al profeta Isaías:

"Yahvé les llamará a juicio… a los que han devorado la viña y los despojos de los despojos de los pobres para con ellos llenar sus casas, a los que con su comportamiento han manchado el rostro de los pobres."[119]

---

[116] Apud. González, Nazario, Los Derechos Humanos en la Historia, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, España, 2002, pp. 31-32
[117] Idem.
[118] Idem.
[119] Idem

En el Corán encontramos inscritos varios pasajes que hablan del respeto de la dignidad humana:

“Cuando juzguéis entre los hombres que juzguéis con justicia”. Y el respeto a la persona lo expresa con especial firmeza al sentenciar: “Quien ha matado a un hombre, sea juzgado como si hubiese matado a todo el género humano, mientras que quien le salvare la vida ha de ser recompensado como si salvara la de todo el género humano.[120]

Asimismo en las tradiciones de los pueblos de Rusia, África y de la civilización Azteca en México, se pueden encontrar inscripciones que hablan del respeto de la persona humana y su dignidad.[121]

En el Manusmriti III, uno de los libros más antiguos de la literatura sánscrita se encuentra esta leyenda:

“Los lugares en los que se honra a la mujer son habitados por los Dioses. La mujer es digna de respeto. Es la luz de la casa”.

Por su parte un proverbio ruso reza:

“No ofendas a un pordiosero; ellos también tienen alma”.

“Sólo el hombre cuenta; me dirijo al oro y no me responde; me dirijo al vestido y no me responde; el único que cuenta es el hombre: “Pero a un hombre a quien se le imponen unos límites: “estatura o fuerza no deben servirte para oprimir.”

---

[120] El Corán; 4.61
[121] Apud. González, Nazario, Op. Cit. p. 32

El pueblo Azteca, en una de sus inscripciones memorables, imponía los lineamientos a sus educadores con la siguiente encomienda: “la primera lección para enseñarles como tendrán que vivir había de ser respetar a los otros.”

1. La Carta Magna de Juan sin Tierra

Por su parte, la Carta Magna inglesa de 1215, establecía una serie de derechos a favor de la Iglesia, la nobleza, la gente común, llamados freemen y de la comunidad en general, como garantías de libertad, igualdad, seguridad jurídica.

De estos Derechos destacan los reconocidos al pueblo en general, y que en la Carta quedan especialmente aludidos bajo la denominación de hombres libres (freeman) y villanos (villen).[122]

“En nuestro reino habrá un solo peso de cerveza y de trigo así como una única medida para los paños y se prohíbe a los nobles que dispongan de los bienes personales de sus vasallos.” “Ningún oficial podrá tomar los caballos y los carros de los súbditos.”(30). “Excepto en los períodos de guerra todos y de un modo especial los mercaderes podrán viajar libremente por el interior del Reino así como salir fuera de él”. (42-43).

Estos derechos de los súbditos en general cobran especial importancia cuando se trata de las garantías procesales en materia penal:

“Ningún oficial podrá someter a la ley a un súbdito sólo por su propio testimonio. Será necesario que concurra el de otra persona conocedora del caso (38). Cuando alguien sea detenido (artículo 39-40) la detención no se prolongará sino en el tiempo necesario y habrá de ser puesto en un plazo breve a disposición del juez, el cual será de su mismo orden y será quien decidirá sobre su puesta en libertad o prisión” (39).

[122] Ibidem, p. 35

“A nadie se le negará la justicia y la justicia no podrá comprarse” (40) “Una ofensa menor sólo podrá ser penalizada con un castigo también menor. Y en el caso del mercader habrá de quedar a salvo su mercancía y en el caso del villano, sus pertenencias personales.”

Para el maestro Ignacio Burgoa, el precepto más importante de la Carta Magna es el marcado con el número 46, considerado como el primer antecedente importante de nuestros artículos 14 y 16 constitucionales, y mismo precepto que se refería a la garantía de legalidad y de audiencia, ya que señalaba que ningún hombre libre podía ser arrestado, expulsado o privado de sus propiedades, sino mediante juicio de sus pares y por las leyes de la tierra.

“Implicaba una garantía de legalidad en el sentido de que dicha privación sólo podría efectuarse mediante una causa jurídica suficiente permitida por el derecho consuetudinario. Pero, además, la Carta Magna requería que la afectación a los derechos de libertad y propiedad individuales se realizara no sólo de conformidad con la lex térrea, sino mediante juicio de los pares. Con esta idea, no sólo se otorgaba al hombre la garantía de audiencia, por la que pudiera ser oído en defensa, sino que se aseguraba también la legitimidad del tribunal que había de encargarse del proceso, pues se estableció que no cualquier cuerpo judicial podría tener tal incumbencia, sino precisamente los pares del interesado, es decir, órganos jurisdiccionales instalados con anterioridad al hecho de que se tratase.”[123]

La Carta Magna también le otorga especial importancia a la población más débil y desvalida del reino, concretamente a las viudas y a los menores de edad.

“Al morir el marido la viuda recibirá inmediatamente (inmediately alter the death) la parte de los bienes que le corresponden” (7). Asimismo si una persona al fallecer debe dinero

[123] Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, Op. Cit. p. 86.

a un judío y los herederos son menores de edad, el judío no podrá cobrar la usura hasta que el menor alcance la mayoría de edad.[124]

A esta magnificencia de la Carta Magna en la sociedad inglesa, contribuyó sin duda que a finales de ese mismo siglo XIII comenzaron a formar parte del Commune Coinsilium los representantes de las ciudades, particularmente los mercaderes, miembros de la sociedad que no pertenecen ni a la nobleza ni a la Iglesia y que van adquiriendo una importancia cada vez mayor a medida que se produce el cambio de una economía netamente agraria a otra en la que el comercio, incluso la banca, logra un poder económico mayor, lo que piden que se les reconozcan los derechos establecidos en la Carta Magna. Así, a mediados del siglo XIV este Commune Consilium ampliado se dividirá en dos cuerpos que deliberarán en sendos locales distintos, los Lores y los Comunes, y que son estos últimos quienes adquieren una importancia mayor sobre todo en el campo económico.

La Carta Magna, como actualmente la conocemos, está estructurada en un preámbulo y sesenta y tres artículos. Trasciende en la historia por la limitación del poder real y el reconocimiento de que existen ciertos derechos que no han sido legislados, que pertenecen al Common Law, la ley común; el derecho a la propiedad, a la libre circulación, a no ser víctima del abuso de la autoridad representada en los órganos del Estado, a gozar de garantías procesales, entre otros.

Vale la pena citar el testimonio de Winston Churchill en su Historia de los pueblos de habla inglesa, en relación con la importancia histórica de la Carta Magna:

“Lo que quedó, dice, de la Carta Magna es que hay una ley que está por encima del rey. Tal toma de posesión es su gran valor y solo él justifica la importancia que se le ha dado.”[125]

---

[124] Apud. González Nazario, Op. Cit., 35
[125] Ibidem. P. 37

Juan sin Tierra murió aproximadamente año y medio después de firmar la Carta Magna, en diciembre de 1216. Pero a los monarcas que le suceden, sobre todo a los reyes Enrique III y Eduardo I, se les recuerda insistentemente el documento firmado por su antecesor. Nada menos que cuarenta y cuatro confirmaciones se conocen de la Carta Magna entre 1327 y 1442.[126]

2. La Petition of Rights de 1628 y la Bill of Rights de 1689

En el primero de dichos documentos se invocaron los estatuos y las normas del Common Law para solicitar y exigir su respecto a Carlos I, por diversas arbitrariedades cometidas bajo su reinado en perjuicio de sus súbditos.

La Petición de Derechos significó una enérgica reclamación al rey Carlos I por los abusos cometidos contra sus súbditos, ya que año tras año el rey se ve en la necesidad de solicitar nuevos impuestos para patrocinar guerras con Francia y España, que iban acompañadas de derrotas; también para cubrir gastos personales y de corte; también llegó a penalizar a los súbditos que se negaban a pagar sus impuestos; encarceló a los jueces que se negaban a juzgar a estos súbditos rebeldes; llevó a cabo una ley para formar un ejército propio, entre otras arbitrariedades. Por lo que se le obligó a jurar que las violaciones diversas que dieron motivo a dicha exigencia, no volverían a cometerse. El rey, en respuesta a dicha petición aceptó que se hiciera justicia "según las leyes y costumbres del reino; y que los estatutos se pongan en debida ejecución, para que sus súbditos no tengan motivos de quejarse de ningún agravio u operación, en contra de sus justos derechos y libertades, a cuya conservación se considera obligado en conciencia y como de su prerrogativa."[127]

La Petición de Derechos es un documento emitido por el Parlamento inglés y redactado principalmente por Edward Coke, miembro de la House of Commons, quien era una

[126] Ibidem. P. 36
[127] Apud. Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. Cit. p. 88

persona culta, quien había sido presidente del Tribunal de Justicia en tiempos de Jacobo I hasta que fue removido de su cargo por su actitud crítica contra el monarca.

En cuanto a su contenido concreto, lo antiguo, lo acumulado en documentos intermedios y lo más específicamente nuevo derivado de los problemas planteados por la actitud del monarca, vienen a confluir en este texto. Del cual citamos algunos pasajes importantes.

“Ningún hombre libre puede ser detenido o encarcelado o privado de sus libertades ni declarado fuera de la ley ni desterrado o anulado en su personalidad (destroyed) si no es por un juicio legal de sus pares o por la ley del país.”

Y en otra parte del texto se lee:

“Humildemente ruegan a su Majestad que en adelante nadie sea obligado a prestar dinero ni a pagar impuesto que no hayan sido consentidos por una ley del Parlamento así como que no declare la ley marcial con la consiguiente imposición inmediata de la pena capital.” También manifiestan su queja porque “grandes compañías de marineros y soldados de tierra han sido dispersados por las distintas provincias de Inglaterra y los habitantes de estas provincias se han visto obligados a recibirlos en sus casas y sufrir las molestias de su hospedaje.”[128]

Asimismo, el célebre Bill of Rights de 1689 es redactado por el Parlamento inglés, ante la oposición a la monarquía de Jacobo II, quien tiene que huir de Inglaterra y ante la inminente instauración de una nueva monarquía, exaltando al trono al príncipe Guillermo de Orange y la princesa María.

[128] Apud. González, Nazario, Op. Cit. p. 39

El Bill of Rights es un proyecto de ley, por lo que no es un Act. Se trata de una declaración de derechos y compromisos entre las partes, de tipo ideológico. Sus puntos más importantes son los siguientes:

1) Las elecciones de los miembros del Parlamento serán libres
2) Los miembros del Parlamento tendrán libertad de expresión dentro y fuera del Parlamento
3) El rey no puede suspender una ley que haya sido votada por el Parlamento
4) El rey no puede crear ejércitos propios
5) El rey no puede levantar impuestos por su cuenta.
6) En los juicios no se impondrán castigos excesivos.[129]
7) Los nombres de los miembros del jurado se darán a conocer públicamente.
8) Se reconoce el derecho de petición al rey y de portación de armas.[130]

La Carta Magna, así como la Petition of Rights de 1628 y el Bill of Rights de 1689, son el resultado de un conjunto de circunstancias políticas y necesidades sociales y económicas del pueblo inglés. Pero lo que no se trata de una simple gestación "espontánea y natural dentro de la vida evolutiva del pueblo británico",[131] sino el resultado de una lucha política entre el poder parlamentario inglés y la monarquía absolutista.

Así, cuando Juan sin Tierra, a principios del siglo XIII, firma la Carta Magna, lo hace obligado por los barones ingleses, quienes se encontraban en total oposición a que intentase usurpar el trono de sus hermanos, el último Ricardo Corazón de León. Además de que Inglaterra se encontraba al borde de una invasión extranjera por parte del monarca francés Felipe Augusto, con la anuencia del papa Inocencio III. Esta circunstancia la aprovechan los nobles para condicionar su ayuda, a la concesión de una serie de garantías en el orden político, económico, y sobre todo en el orden judicial.

---

[129] Derecho que el pensador italiano César Beccaria sistematiza y termina de perfilar en su doctrina sobre la proporcionalidad entre los delitos y las penas en su libro., "Sobre los Delitos y las Penas".
[130] Apud. González, Nazario, Op. Cit. p. 41
[131] Vid. Burgoa Orihuela, Ignacio, Las garantías Individuales, Op. Cit. p. 89.

Dicha concesión fue arrancada al rey porque estaba en un grave apuro político y militar y no por gestación “espontánea y natural”.

En cuanto a la Petition of Rights de 1628 y el Bill of Rights de 1689, la primera, como ya se mencionó, redactada principalmente por Edward Coke, intentó ser suavizada por la House of Lords, antes de ser presentada al rey. La reacción de Carlos I fue cerrar el Parlamento, para gobernar de manera absolutista. Así, de 1629 a 1640 el Parlamento laboró en forma clandestina, alimentando con más fuerza su oposición a la monarquía, por lo que se inicia la guerra entre la monarquía y el Parlamento que termina con la ejecución de Carlos I el 30 de enero de 1649. Oliverio Cromwell es quien toma el control total del Parlamento, él es el jefe militar que ha derrotado al rey. De igual forma el Bill of Rights es el resultado de la lucha política del Parlamento en contra del Monarca.

3. Pensadores de la Ilustración

Los documentos ingleses antes referidos, de gran trascendencia histórica y jurídica, nos llevan hasta entrado el siglo XVI, con los pensadores occidentales que también se ocuparon de los Derechos Humanos, cuyas teorías y textos fueron inspiración para otros movimientos sociales y políticos de importancia.

Erasmo de Rótterdam dedicó su vida a defender bajo el nombre de la paz ese derecho fundamental que en nuestra actual legislación conocemos como “garantía de seguridad jurídica”, y cuyo enemigo más constante en la historia europea ha sido la guerra. Él será el gran cruzado de la paz en la primera mitad del siglo XVI subyugada a las pugnas de los incipientes Estados modernos.

Eramos de Rótterdam fue el primer pensador que previó las guerras de religión. En una de sus obras intitulada Querella pacis, expresó su malestar al respecto:

“La guerra es la peste de los estados, la tumba de la justicia; el príncipe que no tiene más designio que el interés público difícilmente emprende una guerra. No hay paz por injusta que sea que no sea preferible a la más justa de las guerras.”[132]

Por su parte, la corriente iusnaturalista, pensamiento filosófico que marca la transición de la Edad Media a la Edad Moderna, perteneciente al humanismo renacentista que ensalza los valores humanos, comienza a provocar profundos cambios en el arte, la literatura, la política, la economía, la justicia y en general todos los ámbitos del pensamiento humano.

Surge el cuestionamiento de cuanto le rodea al hombre. Desconfía de todo para terminar confiando en sí mismo. Resurgen las corrientes filosóficas de los estoicos, escépticos, epicúreos, puestos a las órdenes de esta desconfianza en todo cuanto le rodea para quedar consigo mismo. Descartes va a cristalizar el pensamiento Renacentista, dejando atrás todo el pasado para iniciar la formación del nuevo hombre.

“El nuevo hombre tratará de ser lo que dice su nombre: hombre nuevo, rechazando todo cuanto le antecedió. Eliminado Dios del horizonte inmediato del hombre, toda cultura medieval se venía abajo, era menester sostenerla o construir otra. El hombre nuevo tratará de construir una nueva, tratará de volver a nacer, de renacer. La palabra renacimiento tiene este sentido, el de volver a nacer.”[133]

Este pensamiento llegaría hasta el cuestionamiento de la tutela de la religión, representada por la Iglesia Romana, a través de diversas teorías, principalmente con la tesis del Derecho divino como fuente de todo Derecho.

“El Dios cristiano es un Dios imperialista. El monoteísmo ha sustituido al politeísmo; el imperio de un Dios a los dioses de diversas ciudades. Una sola Legislación abarca a todas las culturas, la Roma cristiana hereda a la Roma de los césares; fuera de Toma

[132] Apud. González, Nazario, Op. Cit. p. 42
[133] Apud. Zea Leopoldo, Op. Cit. p. 194.

no hay salvación; la Roma cristiana concede también una especie de ciudadanía, como la Roma pagana. Así como la Roma pagana se lanzó a la conquista de tierras para aumentar sus dominios materiales, la Roma cristiana se ha lanzado a la conquista de infieles y aumentar así sus dominios espirituales. El imperio terrestre no es sino un instrumento al servicio del imperio divino.[134]

El antecedente más importante de este cuestionamiento es el de la corriente escolástica, con la afirmación de Santo Tomás de que existe una ley natural, si, pero dependiente de la ley divina. “La Ley natural es para el Doctor Universal la participación de la ley divina por la criatura racional”.[135]

Para el siglo XVI aparecen una serie de pensadores que cuestionan el poder de la Iglesia y hablan de un Derecho natural subordinado a la ley divina, pero no es hasta el siglo XVII que se consolidan estas teorías con las obras del holandés Hugo Grocio (1583-1645) y el alemán Samuel Puffendorf (1632-1694).

En ambos, con ligeras diferencias, sostienen el ideal de que existen derechos naturales inherentes a la persona humana, pero ya no de origen divino.

Grocio, en su obra intitulada “Del derecho de la guerra y de la paz hace un señalamiento interesante, respecto a los derechos del hombre:

“Hay algo de Derecho natural, si se demuestra, primero la conformidad o disconformidad de una cosa con la naturaleza nacional y social y segundo si se deduce no con seguridad muy cierta pero a lo menos bastante probable que es de Derecho natural lo que en todos los pueblos o en todos los de mejores costumbres se cree que es tal. El derecho natural es tan inmutable que ni aún Dios lo puede cambiar. Porque si bien es inmenso el poder de Dios pueden señalársele algunas cosas a las que ese

[134] Zea, Leopoldo, Op. Cit. p. 193
[135] Apud. González, Nazario, Op. Cit. p. 43

poder no alcanza. Dios no puede hacer que dos y dos no sean cuatro; así tampoco que lo que es intrínsecamente malo, no lo sea".[136]

De igual forma, Samuel Puffendort, en su obra intitulada Jus Naturae el Gentium y en sus Elementos de Jurisprudencia Universal, ya afirmaba la tesis de la obligación de la igualdad de los hombres; así como el derecho de protección de la persona humana, pero sin violentar los derechos de los terceros.[137]

Asimismo, distingue tres fuentes de comportamiento. El Derecho natural, que es común a todas las naciones; el Derecho civil, que depende de cada Estado y la moral, que depende de cada religión.

La corriente de pensamiento llamada contractualismo, representado principalmente por Hobbes, Rousseau y Locke, teoría desarrollada en los siglos XVII y XVIII, plantea la tesis del origen de la sociedad, misma que cobra una importancia mayor con el nacimiento de los Estados modernos en Europa occidental. Cada uno de los citados autores interpreta el contrato social de diferente forma, pero los tres partes de una división de la historia de la humanidad en dos etapas, la primera en la que el individuo vivía en sociedad, bajo la protección de una autoridad, cuyos miembros son elegidos por la propia comunidad y sujetos a unas leyes.

Para Hobbes el hombre al principio vivió en un estado natural donde no gozaba de ningún Derecho y sólo imperaba la lucha de unos con otros (homo homini lupus). Por lo que surge la necesidad de realizar alianzas o pactos para poder vivir en armonía y respeto con los demás hombres.

Por su parte Locke, considera que el hombre natural si goza de derechos, como el de propiedad, igualdad, libertad, pero se trata de derechos imperfectos, de ahí la necesidad de formar un pacto para lograr la plenitud de goce de dichos derechos.

---

[136] Idem.
[137] Ibidem, p. 44

Juan Jacobo Rousseau, al igual que Locke considera que el hombre en estado natural tenía derechos de libertad, igualdad, propiedad, pero al asociarse con otros hombres pierde sus libertades para encadenarse a la sociedad. Por eso él propone un nuevo contrato, el Contrato Social que se los haga recuperar, estableciendo una Voluntad General, como una autoridad elegida por la mayoría.

Así, los tres pensadores contractualistas, parten de unos derechos naturales propios de la persona humana, los cuales son necesarios proteger.

Entrando ya el siglo XVIII, con la denominada Ilustración surgen nuevos pensadores que en forma más vehemente ensalzarán los Derechos Humanos y plantearán teorías revolucionarias para su reconocimiento y protección. Tal es el caso de Montesquieu y su doctrina de la división de poderes expresada en su obra intitulada el Espíritu de las Leyes, donde se precisan las atribuciones de cada poder, sin que se invadan las facultades de cada uno de ellos para garantizar la legalidad y evitar las arbitrariedades y abusos, dotando a los ciudadanos de seguridad jurídica.

"Cuando en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistratura el poder legislativo está unido al poder ejecutivo, no hay libertad. No hay tampoco libertad si la potestad de juzgar no está separada del poder legislativo y ejecutivo."[138]

La teoría de Montesquieu sobre la división de poderes influirá en forma notable en el artículo V, de la Declaración de Virginia, así como en la Declaración de Derechos de 1789: "Toda sociedad en la que la separación de poderes no está establecida, no tiene Constitución."[139]

Asimismo surge el pensamiento político y económico representado por los llamados fisiócratas, como reacción a los regímenes absolutistas, quienes proponían que el

[138] Montesquieu, Baron de: Del Espíritu de las Leyes, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 164
[139] Idem

Estado se abstuviera de intervenir en las relaciones sociales y actividades comerciales, bajo el principio de “laissez faire-laissez passer”.

Voltaire, por su parte, abogó por una monarquía ilustrada y tolerante, que reconociera y respetara los derechos naturales del hombre, tales como la igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica. Además, defendió en forma activa a las víctimas de la injusticia y arbitrariedades cometidas por el gobierno monárquico francés. Propugnó por el respecto a la tolerancia.

“La tolerancia es la panacea de la humanidad… Y es indudable que todo particular que persigue a un hombre que es su hermano porque profesa distinta opinión es un monstruo.”[140]

4. La Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia

Virginia, una de las trece Colonias fundadas en la costa norte atlántica del continente americano entre 1585 y 1732, por colonos ingleses, fue donde se consolidó la primera Declaración de Derechos de la historia contemporánea.

Los emigrantes de la costa norte de América, llevaron consigo la tradición jurídica inglesa, recogida en el cammon law, y con un pensamiento de igualdad y libertad y sobre todo con el deseo de establecer en las nuevas tierras un modo de vida democrático. El espíritu de la Petition of Rights y el Bill of Rights eran igualmente reconocidos a un lado y otro del Océano Atlántico. El régimen político común a todas las colonias terminó siendo el de un sistema equilibrado de libertades, contenidas en las llamadas Cartas Reales, las asambleas y un gobernador nombrado por la Corona Inglesa.

[140] Apud. González, Nazario, Op. Cit. p. 45

La Colonia más antigua, la de Virginia, fue creada durante el reinado de Isabel I, bajo la iniciativa de Walter Raleigh en 1585, quien la bautizó con ese nombre, de acuerdo con el estado civil oficialmente reconocido a la soberana.

Virginia alcanzó un acelerado desarrollo económico debido al cultivo del tabaco, una planta desconocida en Europa y que tanta aceptación estaba destinada a atener en dicho continente.

Con la expansión del negocio del tabaco, se creó la necesidad de una mano de obra numerosa y disciplinada, que difícilmente podía proporcionarlo la escasa población blanca. Se comenzó a traer población negra desde el continente Africano. Para 1690 Virginia contaba ya con una población de tres mil negros, mientras que la de blancos era de setenta y cinco mil, con una tendencia al aumento. En el momento de la independencia y de la Declaración de Derechos había cerca de ciento cincuenta mil esclavos negros para una población de trescientos cuarenta mil colonos.[141]

Virginia era la Colonia preferida de la Corona inglesa, que amplió los derechos de su Asamblea, en compensación a su lealtad. Virginia comenzaba así a sentar las bases de una autonomía en su gobierno interno que le sería especialmente útil cuando llegara el momento de su independencia.

El cultivo del tabaco con sus características de ser un cultivo extensivo fue ocasionando que se crease una estructura social de grandes propiedades dotadas de un alto nivel económico y cultural que contrastaba con otro sector que no encontraba acomodo en el pequeño comercio. Una solución que pronto se les brindó fue la de poblar la zona Oeste.

Pero existía el rechazo de los indios y de los franceses. Ni desde la Colonia ni desde la metrópoli se les daban los recursos militares que pedían y en 1676 se produjo una

[141] Ibidem, p. 51

rebelión encabezada por un colono, Nathaniel Bacon, un intelectual pariente lejano del filosofo Francis Bacon que no había encontrado en la Colonia el puesto que creía merecer. La ayuda militar que pedían no era sino el primer capítulo de una serie de reformas políticas, sociales y económicas reclamadas por la mayoría de la población.

La revuelta fue sofocada por la mano dura del gobernador Wiliam Berkeley, no sin antes acceder a una serie de peticiones que contrarrestasen la política oligárquica de las grandes familias.

El crecimiento demográfico y el final de la Guerra de los Siete Años, que dejaba en manos de Inglaterra las posesiones francesas que se extendían desde el río Ontario a la desembocadura del Mississippi, los habitantes de Virginia (grandes propietarios interesados en intervenir en los nuevos territorios) creyeron que les había llegado el momento de cumplir su aspiración. Pero la Corona inglesa se opuso a sus pretensiones, a través de la Quebec Act de 1774 donde se estableció una provincia dependiente directamente de la metrópoli y se negó a permitir la expansión de los nuevos territorios. Además de la imposición de la llamada intolerable Acts, consistente en una serie de medidas de represión económica y política en respuesta a la negativa de las Colonias de pagar los impuestos a diversos productos, entre ellos el té.

Virginia ante esta imposición, toma la iniciativa de convocar al Primer Congreso Intercontinental en noviembre de 1774, que por primera vez coordinó la política de las Colonias rebeldes. El presidente del mismo fue un virginiano, Randollh Peyton.

Un Segundo Congreso tuvo lugar entre 1775 y 1776, cuando ya se había iniciado la lucha independentista. Virginia se encargó del gobierno provisional de las trece Colonias, acuñó moneda y estableció un servicio postal propio. Se asigna el mando de las tropas independentistas al virginiano George Washington. De él saldría el documento de Declaración de Independencia, obra de una de las figuras sobresalientes del Congreso, Thomas Jefferson, también originario de Virginia.

A mediados de abril de 1776 Virginia convocó a elecciones para enviar representantes de los distintos condados a reunirse en Williamsburg, obra de una de las figuras sobresalientes del Congreso, Thomas Jefferson, también originario de Virginia.

A mediados de abril Virginia convocó a elecciones para enviar representantes de los distintos condados a reunirse en Williamsburg. Así fue como la Convención de Virginia abrió sus sesiones, con ciento veintiocho representantes.

El 15 de mayo del mismo año, la Convención proclamó su independencia de la Corona inglesa y al mismo tiempo organizó una comisión de 28 miembros con el propósito de redactar una Declaración de Derechos y una Constitución. Sobresaliendo en dicha comisión George Mason. Cuando la comisión se mostraba indecisa entre los varios textos de Declaración de Derechos que se habían presentado por su aprobación, llegó su propuesta, presentada el 27 de mayo.

La oposición estuvo representada por Robert Carter Nicholas. El artículo que causó su oposición, fue el 1º, el cual establecía el principio de igualdad. Robert Carter Nicholas argumentaba que si se aprobaba el documento y sobre todo el citado artículo sobrevendría una "convulsión civil". [142]

La Declaración de Virginia – finalmente quedó constituida por una serie de artículos que respondieron al medio social de las trece Colonias, y que se pretendía elevar a "la categoría de artículos con valor universal. También se observa la influencia que tuvo el pensador inglés John Locke; así como de los autores de la ilustración, reconocidos y estudiados por la mayoría intelectual de las Colonias.

El artículo primero que estableció el principio de igualdad quedó redactado en los siguientes términos: "Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres…".

[142] Ibidem. Pp. 52-59

El problema para su aplicación era la relación entre las tres comunidades: blancos, negros e indios, que en desigual proporción numérica y de estatus social convivían en el cada vez más reducido territorio de las trece Colonias.

Con respecto a la esclavitud, no pocos de los miembros de la Comisión, como George Mason y Patrick Henry, eran contrarios a esta forma de sumisión.

Al final se restringió ese derecho de igualdad sólo a los blancos, ya que ni los negros ni los indios estaban representados en la Asamblea, "nada de lo que allí se deliberase les concernía."[143]

En cuanto a las garantías procesales en materia penal, la Declaración de Derechos quedó imbuida de la tradición jurídica de la Carta Magna de 1215, la Petition of Rights de 1628 y el Bill of Rights de 1689.

Además, la Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia conservó la tradición inglesa del Tribunal, conformado por un jurado popular de doce hombres elegidos democráticamente entre los miembros de la comunidad en la que se comete el delito y el cual decide sobre la responsabilidad del infractor, luego serán los jueces profesionales quienes apliquen la pena correspondiente de acuerdo con la Ley Penal. Su fundamentación en los derechos de la persona radica en cuatro principios.

1.- todo hombre debe ser juzgado por personas de su mismo orden;
2.- El Tribunal o Jurado Popular conoce mejor las circunstancias del delito;
3.- Supuesta su conformación, es más difícil sobornar a doce hombres "buenos" que ya no volverán a ser jueces que a un tribunal profesional; y
4.- Los miembros del Tribunal o Jurado Popular utilizan para emitir su veredicto, no textos elaborados y formales, sino el sentido común.

[143] González, Nazario, Op. Cit. p. 62.

En general, la Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia contiene disposiciones que consagran derechos fundamentales del hombre, se siguió practicando el recurso del habeas corpus, institución que hasta nuestros días está incorporado a la Constitución Federal de los Estados Unidos de América.

Una vez consumado el vinculado de la Colonia con la Corona Inglesa, se suscribió entre las trece Colonias un documento de gran trascendencia histórica: Los Artículos de la Confederación y Unión Perpetua, que después de cierta revisión en la convención de Filadelfia, es el origen de la conformación en entidades federativas de la actual Unión Americana, no sin algunos intentos separatistas de algunos Estados, que al final terminaron conformando esa gran Nación.

5. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

El despotismo y la autocracia imperante en la Francia de finales del siglo XVII, cuyo régimen monárquico se sustentaba en su origen divino, por lo que su poder era absoluto. Bajo este principio, los monarcas cometieron, arbitrariedades ilimitadas, como gravar impuestos exorbitantes para poder sostener sus privilegios y lisonjas a costa del pueblo.

La difusión de la Constitución de Virginia, entre otras Constituciones que formaron la incipiente Unión Americana; la lectura del pensamiento filosófico del siglo XVIII; la tiranía, despotismo, arbitrariedades y restricciones de la libertad del pueblo francés por parte del régimen monárquico, fueron factores, entre otros, que incidieron en la Revolución Francesa.

A diferencia del caso de Inglaterra, donde la declaración de derechos se establece en diversos documentos, consecuencia de diversos hechos históricos, como ya vimos en páginas anteriores, en Francia en forma súbita se sustituye el régimen monárquico absolutista por un proyecto liberal, democrático, individualista y republicano, consecuencia del impulso frenético del pueblo sumido en la miseria y explotación, a la

cabeza del cual se encuentran los políticos como Mirabeau, Robespierre, Mounier, Target, Lafayette, entre otros, influidos a su vez por el pensamiento de la ilustración, representados por Diderot, D'Alembert, de la llamada corriente enciclopedista; así como Montesquieu, con su teoría de la división de poderes; Jacobo Rousseau con su contrato social y su teoría de la voluntad general, cuya titularidad es elegida por la comunidad, entre otros pensadores.

Para el maestro Ignacio Burgoa, la opresión y la falta de respeto de la libertad humana, como valor supremo del hombre, además de la vida, entre otros, fueron factores que desencadenaron la Revolución Francesa:

"La libertad humana fue, en efecto, terriblemente mancillada por los gobiernos monárquicos absolutistas. A través de órdenes secretas, denominadas lettres de cachet, se sometía a prisión a los individuos sin expresarse la causa o el motivo de su detención, que se prolongaba indefinidamente sin intervención alguna de autoridad judicial. Este clima verdaderamente vejatorio de uno de los más caros derechos del hombre, auspició que en la realidad política de Francia fructificar la ideología revolucionaria que tendía a transformar los arcaicos cimientos filosóficos sobre los que se erigía el sistema absolutista, en que la actividad del Estado se identificada con la voluntad del monarca, a tal punto que Luis XIV, el rey sol, solía decir "El Estado soy yo."[144]

El 4 de mayo de 1789 fueron convocados los Estados Generales en Versalles, mismos que no se celebraban desde la minoría de edad de Luis XIII, en 1614. En la primera sesión surgió el problema de si los tres órdenes habían de celebrar sus reuniones separadamente unos de otros y consiguientemente votar por separado o si por el contrario habían de reunirse conjuntamente y sin distinción de órdenes en un mismo lugar. El Tercer Estado era la orden más numerosa, correspondiendo un voto por cada

[144] Burgoa Orihuela, Ignacio, Las garantías individuales, Op. Cit. p. 92.

diputado. Sin lograr distender la situación a pesar de que se le concedió al Tercer Estado de duplicar su representación.

El 10 de junio del mismo año, surge el primer conflicto serio entre la Monarquía y los diputados acreditados cuando Sieyés ratifica unilateralmente las credenciales de los diputados del Tercer Estado, más los de algunos miembros de los órdenes privilegiados que se habían ido adhiriendo a sus posiciones.

Para el día 17 de junio, el Tercer Estado toma la iniciativa de recaudar impuestos, así como proclamarse como Asamblea Nacional, incorporando a la misma a diputados de la nobleza y del alto clero, y órgano representativo del pueblo francés y único autorizado a decidir sus destinos.

El régimen monárquico se opone a las reuniones de dicha Asamblea General y con fecha 20 de junio impide la entrada de sus miembros al lugar de reunión acostumbrada (la planta bajo del Hotel des Menus Plaisirs), pero la Asamblea, con una dinámica irrefrenable, adopta otro lugar de reunión destinado al juego de pelota. Se establecen en dicho lugar en donde tiene lugar el trascendente hecho histórico conocido como "Juramento del Juego de Pelota" por el que se comprometen sus miembros "a no separarse y reunirse allí donde puedan hasta que quede establecida sobre firmas bases una Constitución para Francia."[145]

Por su parte el Monarca, después de una serie de fricciones con la Asamblea General, autoriza a ésta para que sesione de manera legal, por lo que inician los trabajos el 27 de junio del mismo año.

La Asamblea Nacional, finalmente quedó conformada por 1,200 diputados por lo que se tuvieron que dividir en treinta bureaux o, como diríamos actualmente en términos

[145] González, Nazario, Op. Cit. p. 74.

parlamentarios”comisiones de trabajo”, los cuales estarían conformados por cuarenta diputados.

Sobre esta base, la Asamblea Nacional crea un comité de treinta miembros, uno por cada “comisión de trabajo”, y mismo que se denominaría Comité de Distribución de la Constitución, cuya función será de hacer un proyecto de Constitución, por lo que al final la Asamblea general recibirá el nombre de Asamblea Constituyente: Mounier, portavoz de ésta, en su intervención del 9 de julio, hace una importante referencia a los Derechos Humanos, los cuales, considera, deben ser preámbulo para la creación de la Constitución:…

“Nos habéis convocado para presentaros un plan de trabajo sobre la Constitución del Reino… Si la Constitución es la expresión de los derechos y obligaciones de los diferentes poderes que comprende la Nación… el Comité ha creído conveniente para recordar el fin de nuestra Constitución, hacerla proceder de una Declaración de Derechos del Hombre. Esta Declaración se pondría al frente de la Constitución y no aparte.”[146]

Con dicha declaración, de gran trascendencia histórica, Mounier será el primer precursor de la Declaración los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Otro pensador que impulsaría enérgicamente los Derechos Humanos en la Constitución fue Lafayette, quien imbuido de los ideales libertarios de las Colonias inglesas en América, donde participó activamente, propuso a la Asamblea redactar una Declaración de Derechos similar a la adoptada por el pueblo de Virginia. Sin embargo, algunas observaciones importantes fueron hechas a la intervención de Lafayette, entre ellas la del diputado marqués de Rally Tollendal, quien con cierta reticencia al texto del pueblo Virginia, marcó la diferencia de dicho pueblo con el francés.

[146] Apud. González, Nazario, Op. Cit. p. 75

“No olvidemos la diferencia que hay entre un pueblo que se anuncia al Universo y un pueblo que causado del yugo que le oprime sacude este yugo y rompe sus cadenas.”[147]

El 15 de julio, un día después de la Toma de la Bastilla, símbolo de la opresión y arbitrariedades del régimen monárquico, la Asamblea sustituye a la Comisión de los Treinta y crea un nuevo comité, conformado por ocho miembros, con la encomienda de redactar un anteproyecto de Declaración de Derechos.

Los nombrados para este comité fueron Mounier, Sieyés, Campeón de Cicé, Rally Tollendal, Nicolás Bregase, el conde de Clermont-Tonerre, Isaac Le Chapelier y Charles Talleyrand, obispo de Autun.

Surgen dos anteproyectos, uno de Seiyés, más extenso y teórico y otro de Mounier, más concreto y accesible a la gente común. Al final este último prevalece, sin embargo sobreviene una revuelta llamada Grande Peur, donde los campesinos se lanzan al asalto y quema de los castillos de la nobleza, ante el rumor de que grupos de bandoleros recorrían los campos quemando las cosechas. Esto derivó en la declaración de 4 de agosto en la que la Asamblea aprobó la abolición de los privilegios y la posibilidad de rescatar los derechos feudales en metal. Además, van a generar entre el pueblo un interés mayor por los Derechos Humanos, por lo que se dejan en el olvido los anteriores anteproyectos de Declaración de Derechos y se proponen otros tantos proyectos.

La Asamblea decidió votar los proyectos de Constitución presentados hasta el momento. El proyecto que tuvo más votos fue el atribuido presumiblemente a un diputado llamado Anson, el que le siguió fue el proyecto de Sieyés y en tercer lugar el de Lafayett.[148]

---

[147] Ibidem. P. 77
[148] Ibidem. P. 81

No obstante, en el momento de la discusión de los artículos que conformarían la Declaración de Derechos se tuvo en cuenta el primer proyecto de Mounier, también el de su rival J. Sieyés. Así, en cada uno de los diecisiete artículos discutidos se tomaron en cuenta hasta seis propuestas distintas de cada uno de ellos.

La Declaración de Derechos finalmente quedó estructurada con un encabezado, un preámbulo y un articulado, y aprobada el 26 de agosto de 1789.

Dicha declaración fue el antecedente inmediato de la conformación del Estado francés en un régimen democrático, y se reconoce como origen del poder público al pueblo soberano. Así el artículo 3º señala:

“El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún individuo o corporación puede ejercitar autoridad que no emane expresamente de ella”.

El artículo 6º, por su parte, establece la igualdad jurídica y política entre los ciudadanos:

“La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a concurrir a su formación personalmente o por representantes. Debe ser la misma para todos, sea que proteja o sea que castigue. Todos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos o empleos públicos, según su capacidad, sin otra distinción que la de su virtud o su talento.”

Un principio de gran trascendencia es el formulado en el artículo 2º, que habla de la naturaleza de los Derechos Humanos, con una tendencia iusnaturalista:

“El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos con la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.”

Se trata de un principio que expresa el sentido individualista y liberal de toda asociación social. El Estado está impedido de intervenir en las relaciones entre los particulares que no tengan como propósito la restricción de las libertades humanas, así se precisa en el artículo 4 de la Declaración de Derechos:

“La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no dañe a otro; por lo tanto, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquéllos que aseguren a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites no pueden ser consignados más que por la ley.”

En general, la Declaración de Derechos francesa reconoció como derechos inherentes al hombre el de libertad, propiedad, seguridad jurídica y resistencia a la opresión, y en el orden penal la exacta aplicación de la ley al caso concreto, entre otras garantías procesales señaladas en los artículos 7º, 8º y 9º, que a la letra dicen:

“Ningún hombre puede ser acusado, detenido o preso más que en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas en ella. Los que soliciten, expida, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o detenido en virtud de la ley, debe obedecer al instante, haciéndose culpable por su resistencia. La ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al hecho y legalmente aplicada. Siendo todo hombre presunto inocente, hasta que sea declarado culpable, si se juzga indispensable su detención, la ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona.

La Declaración de Derechos establecía otras importantes garantías como la libertad de pensamiento, libertad de expresión, de culto religioso. Así el artículo 10 señalaba:

“Nadie debe ser molestado por sus opiniones aun religiosos, con tal que su manifestación no trastorne el orden público establecido por la ley.”

Por su parte el artículo 11º hablaba de la libertad de expresión o de pensamiento en los siguientes términos:

“La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre: todo ciudadano puede hablar, escribir o imprimir libremente, pero debe responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.”

La Declaración de Derechos de 1789 contiene un catálogo de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, que influyó notablemente en la conformación de las diferentes Constituciones que han regido a Francia a partir de 1791, en que se expide la primera de ellas. Asimismo influyó notablemente en los sistemas jurídicos de los países occidentales, tal es el caso de México, reflejando en sus diversas Constituciones que han regido a nuestro país desde su independencia, pero de manera notable en la Constitución de 1857, donde se observa la adopción de la Declaración francesa.

6. Antecedentes en México

Las ideas filosóficas de la corriente liberal en Europa y en especial en Francia, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, influyeron notablemente en el pensamiento de las Colonias españolas.

Por lo que hace a la Nueva España, el Derecho colonial estaba conformado de diversas disposiciones reales y con el fin de organizarlas en un solo ordenamiento legal en 1681, el rey Carlos II expidió la llamada Recopilación de Leyes de Indias, una auténtica síntesis del Derecho español y las costumbres y tradiciones de los pueblos autóctonos. Asimismo, las Leyes de Castilla tenían aplicación supletoria en la Nueva España, en caso de que hubiese alguna o algunas situaciones no previstas y reguladas.

La Recopilación de Leyes de Indias contenía disposiciones dirigidas a la protección de los derechos de la población indígena contra los actos arbitrarios de los españoles, criollos y mestizos, así como lograr su evangelización a través de las diversas órdenes religiosas establecidas en el Nuevo Continente. Regulaba además diversas materias jurídicas, tanto del Derecho público como del Derecho privado, como las relativas a la Santa Fe Católica, al patrimonio real, a los tribunales del santo oficio, a los colegios y seminarios, al Consejo de Indias, a las Audiencias, a los virreyes, a las operaciones mercantiles, entre otras.

El pensamiento liberal francés consolidado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, integró principios importantes como el de la soberanía popular, la libertad de pensamiento, la igualdad, la seguridad jurídica, entre otros. Así como los acontecimientos coyunturales que se sucedieron, como la invasión de España por Napoleón y la posterior abdicación al trono de Carlos IV, influyeron notablemente en el surgimiento del movimiento de independencia en la Nueva España y de las demás colonias españolas en América.

Pasaremos a mencionar someramente la gestación de dicho movimiento de emancipación, sin dejar de mencionar los importantes documentos político-jurídicos que expresaron el ideario jurídico y político de los insurgentes.

En 1803, bajo el gobierno del virrey Iturrigaray, el regidor del Consejo Municipal de México, licenciado Francisco Primo de Verdad, propugnó la reunión de las Cortes españolas con el fin de que en ellas tuvieran representación política las Colonias americanas, principalmente la Nueva España. Por lo que quedó conformada una junta para establecer un gobierno provisional. Sin embargo, el virrey fue traicionado por Gabriel J. Yerno, a quien se le había encargado la comisión de organizar la junta. Pese a tales Cortes extraordinarias y generales expiden un decreto en el que se declaraba que los naturales de las tierras americanas eran iguales en derechos a los de la península española, y un mes después, se reconoce por las mismas Cortes la libertad de imprenta en materia política.

El 18 de marzo de 1812 se expide la primera Constitución Monárquica de España, conocida también como Constitución de Cádiz y cuyo ordenamiento estuvo vigente en México hasta la consumación de su independencia en 1821. Dicha norma suprema contenía importantes derechos como el trato igual ante la ley, previsto en sus artículo 1º, 5º y 10º, al establecer como “español”, a “todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las españas”.

La Constitución de Cádiz contiene importantes principios que fueron el antecedente más inmediato de la tradición constitucionalista del México independiente hasta nuestros días, ya que en ella se consagraron los principios tales como el de soberanía popular, el de división de poderes y el de protección legal de las garantías de los gobernados, entre otros.

La Constitución de 1812 y los diversos ordenamientos expedidos para su cumplimiento conformaron el Derecho público de la Nueva España desde el punto de vista del gobierno virreynal; los grupos insurgentes, por su parte, procuraron organizar jurídica y políticamente a lo que sería la Nación Mexicana.

Miguel Hidalgo y Costilla en sus inicios se dirigió a atacar al “mal gobierno” proclamando a Fernando VII como gobernante legítimo; asimismo expidió diversos decretos o bandos, el más importante de éstos fue el que declaró abolida la esclavitud, de fecha 6 de diciembre de 1810.

Por su parte, José María Morelos y Pavón continuó la lucha Independentista, con la finalidad de establecer una nueva Constitución Política.

Así, el 6 de noviembre de 1813, el Congreso de Anáhuac; una especie de asamblea constituyente conformada por los más destacados miembros de la insurgencia, aprobó el Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de América Septentrional, en la que se declaró el rompimiento definitivo e irrevocable del vínculo con la corona

española. Posteriormente, el 22 de octubre de 1814, el propio Congreso de Anáhuac expide un importante documento denominado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocido también como el nombre de Constitución de Apatzingán. La cual estableció los fundamentos o principios ideológicos del movimiento de independencia, para dotar a México de un gobierno propio e independiente del gobierno español. En su artículo 24 se hace una declaración general acerca de la relación entre el gobierno y los derechos del hombre. El texto, sin duda, es la influencia más pura de los principios jurídicos y filosóficos de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Lo cual se puede constatar con la lectura del artículo 24 de la referida Constitución de Apatzingán:

“La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La integra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas”.

Por lo que hace a las demás garantías individuales, éstas se encuentran en diversos artículos del texto constitucional relacionadas indebidamente con disposiciones de otra índole.

Por su parte, el artículo 31 relativo a la garantía de audiencia establecía:

“Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente”.

Desgraciadamente el movimiento libertador se debilitó después del fusilamiento de Morelos el 22 de diciembre de 1815, en San Cristóbal Ecatepec. Los principios consagrados en los textos del Acta de emancipación de 1813 y el de Apatzingán no fueron reivindicados por los continuadores del movimiento insurgente.

Fernando VII propuso algunas bases políticas para el gobierno independiente de la Nueva España basadas en la vinculación entre mexicanos y peninsulares y con la

adopción de la religión católica. Así, el virrey Apodaca con cierto sigilo convocó a una reunión que debía celebrarse en la Profesa para dar cuenta a los personajes de mayor influencia el proyecto del rey, y con el objeto de poner en práctica los planes de pacificación.

Agustín de Iturbide, personaje polémico, fue quien aprovechó la encomienda que le daba la junta de la Profesa, para traicionar a la misma y erigirse primer emperador de México, a través de la proclamación del Plan de Iguala, no sin antes aliarse con Vicente Guerrero.

El Plan de Iguala estableció la igualdad entre europeos y mexicanos, la conservación de la religión católica y el establecimiento de una monarquía moderada, para cuyo gobierno se llamaría a Fernando VII, en el caso de que éste no aceptara, serían invitados al trono diversos miembros de la casa reinante de España por orden sucesivo.

El virrey Apodaca procedió a combatir a Iturbide, quien tenía bajo su mando el ejército virreinal, tropas cedidas por el mismo Virrey con el fin de exterminar a las fuerzas insurgentes encabezadas por Vicente Guerrero. Lo que provocó que los mismos partidarios del virrey lo destituyeran de su cargo, y nombrando en su lugar a don Francisco Novella. Durante el mes de agosto de 1821 arribó al puerto de Veracruz el que pretendió gobernar la Nueva España, don Juan O'Donojú, mismo que nunca ejerció el cargo, ya que con la firma del tratado de Córdova, donde se ratifica el Plan de Iguala, se le impone la condición de que, si Fernando VII no acepta el trono del "Imperio Mexicano", en su lugar debería designarse a la apersona que las "cortes imperiales" designaran.

Dominada la situación, y tras la derrota definitiva de la resistencia que aún osó oponer Novella, finalmente el 27 de septiembre de 1821 entró de manera triunfal en la antigua capital neoespañola el ejército de las tres Garantías (unión, religión e independencia), considerado históricamente como el día de la consumación de nuestra independencia nacional.

El 6 de octubre de 1821 la Junta Provisional Gubernativa expide el Acta de Independencia del Impero Mexicano, en la que se declaraba la emancipación definitiva de la nación mexicana respecto de España. Posteriormente, el 17 de noviembre del mismo año, la mencionada Junta, convocó a Corte para integrar una asamblea constituyente, la cual se declaró instalada el 24 de febrero de 1822. Sin embargo, el 19 de mayo de 1822, en forma por demás violenta, un grupo numeroso de personas armadas irrumpió en la asamblea constituyente y obligó a sus miembros a declarar a Iturbide emperador de México.

El Congreso Constituyente, repuesto de dicha imposición abrupta, por decreto de 31 de marzo de 1823, cesa en sus funciones a Agustín de Iturbide y nombra un gobierno provisional compuesto por tres miembros, designando para tal efecto a Guadalupe Victoria, Nicolás Bravo y Pedro Celestino Negrete y lanza una nueva convocatoria para la integración del congreso, estableciendo las bases para la elección de los diputados que la integrarían.

En el nuevo Congreso Constituyente surgieron dos corrientes ideológicas antagónicas: el grupo que propugnaba por un gobierno centralista, encabezado por fray Servando Teresa de Mier, y el que apoyaba la tesis del gobierno federal, cuyo principal sostenedor fue el diputado yucateco don Manuel Crescencio Rejón, reconocido actualmente como el creador del juicio de amparo. Finalmente y sin entrar a la discusión en detalle de esta polémica parlamentaria, que sería materia aparte de análisis, las ideas federalistas se impusieron y quedaron plasmadas en el Acto Constitutiva de la Federación decretada el 31 de enero de 1824. En su artículo 3º se declara que la soberanía reside en la Nación y que por lo mismo a ésta pertenece en forma exclusiva “el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezca más conveniente para su conservación y mayor prosperidad…”.

Por su parte, los artículos 9 y 24 prescriben que el poder supremo de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial y que jamás podrán reunirse dos o más de dichos poderes en una corporación o persona, ni depositarse el legislativo en un individuo; y que las constituciones particulares de cada Estado federado no podrán oponerse a dicha acta.

Los principios del Acta Constitutiva de la Federación se transcriben en la Constitución Federal expedida el 4 de octubre de 1824, considerada la primera Ley Fundamental del México independiente y de gran influencia en las Constituciones de 1857 y 1917.

La Constitución de 1824 contiene diversas garantías procesales, tales como la prohibición de penas trascendentales, de confiscación de bienes, de los juicios por comisión, la aplicación retroactiva de las leyes en perjuicio del procesado, la abolición de los tormentos y la igualdad para los actos de detención y de registro de casas, papales y otros efectos de los gobernados.

Si bien es cierto que la Constitución Federal de 1824 tuvo como fuente de inspiración el modelo de la Constitución de los Estados Unidos de América, no se trata de una simple imitación, ya que contiene varias modalidades de estructuración, además de otras y muy diversas fuentes de inspiración. La Constitución norteamericana es más pragmática, en cambio la Constitución de 1824 contiene importantes elementos conceptuales, como bien lo señala Ignacio Burgoa, al confirmar la autenticidad de dicho cuerpo normativo.

“No se justifica, pues, la aseveración de que nuestra Ley Fundamental de 1824 y el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana que le precede, hayan imitado servilmente a la Constitución norteamericana, porque si ésta implicó la fuente de inspiración de aquellas, no por ello se le debe considerar como su origen exclusivo…”.[149]

[149] Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, Op. Cit. p. 128.

Valentín Gómez Farías, considerado uno de los primeros precursores de la Reforma, quien asumió la Presidencia de la República el primero de abril de 1833 en sustitución de Antonio López de Santa Ana, expidió diversos decretos en que prohibió a las autoridades eclesiásticas tratar cuestiones de gobierno civil; declaró la cesación de la obligación jurídica de pagar diezmo; suprimió la obligación para cumplir los votos monásticos; secularizó las misiones de las Californias, entre otras medidas tendientes a abolir los fueros y privilegios del clero y el ejército; así como propugnar por la separación de las funciones propias del Estado y de la Iglesia.

Dichas medidas gubernativas provocaron el levantamiento que se conoce con el nombre de “Religión y Fueros”, por cuyo motivo Santa Anna se hizo cargo del Poder Ejecutivo. Así, con la presión de los grupos conservadores, el sistema federal establecido en la Constitución de 1824 se sustituyó por el centralismo, a través de la promulgación de 1835 de las llamadas Siete Leyes Constitucionales, la cual respetó, de la Constitución de 1824, el principio de división de poderes. Sin embargo resultó nugatorio dicho principio ya que se estableció un cuarto poder denominado Supremo Poder Conservador. De dicho ordenamiento surge la Constitución centralista de 1836, misma que desconoce prácticamente la Constitución de 1824, conservando sólo los principios de libertad e independencia del país, su religión, forma de gobierno, división de poderes. Además, se reconocen diversas garantías de seguridad jurídica, en relación con los derechos de libertad y propiedad, al disponer que nadie podía ser detenido sin mandamiento de juez competente y que la privación de los bienes de una persona, de su libre uso y disfrute sólo podrían llevarse a cabo por causas de utilidad pública.

Después de la promulgación de la Constitución centralista se sucedieron diversos levantamientos armados, lo que provocó la anexión de Texas a los Estados Unidos de Norteamérica; la rebelión de Yucatán en el sur del país y la inconformidad de diversos grupos políticos y militares que se oponían al régimen centralista y propugnaban por el federalismo.

Pese a dicha oposición, el 10 de diciembre de 1841, con Santa Anna nuevamente en el poder, se convocó a un Congreso Constituyente con el fin de elaborar un proyecto de Constitución. De tal forma que el 13 de junio de 1843, Antonio López de Santa Anna expide las llamadas Bases de Organización Política de la República Mexicana. Texto jurídico que ratificó los principios de régimen centralista de la Constitución de 1836, adoptó el principio de la división de poderes. Por lo que respecta a las garantías individuales, la Constitución de 1843 previó un capítulo más explícito y amplio que los contenidos en la Constitución de 1824.

De nueva cuenta, y después de una serie de levantamientos armados y cuartelazos de diversos caudillos, el 10 de febrero de 1847, siendo presidente interino de la República Antonio López de Santa Anna y vicepresidente don Valentín Gómez Farías, se restaura la vigencia de la Constitución de 1824. A la cual se le hacen importantes reformas con la expedición, el 18 de mayo del mismo año, del Acta de Reformas, mismas que estableció entre otras disposiciones, la declaración de que una ley secundaria fijaría las garantías individuales; la supresión de la vicepresidencia; la institución del juicio de amparo para proteger al ciudadano en el ejercicio y conservación de los derechos concedidos constitucionalmente.

El efectivo cumplimiento de las garantías individuales, declaradas simplemente en el Acta de Reformas, quedó supeditada a la expedición de una ley constitucional que las instituyera de manera pormenorizada, idea propuesta por don Mariano Otero. Sin embargo dicha ley no llegó a expedirse, en consecuencia, las garantías individuales sólo fueron declaraciones simbólicas, ya que su especificación y eficacia jurídica dependieron de una ley secundaria que no llegó a expedirse.

Ante las reiteradas vejaciones a los derechos más elementales del pueblo por parte de los gobiernos impositivos y autoritarios, surgió un movimiento conformado por un grupo de hombres impulsados por un ferviente amor patrio y no producto de intereses mezquinos y de provecho personal, que el primero de marzo de 1854 proclamaron el Plan de Ayutla, con el objetivo de reorganizar jurídicamente a nuestro país bajo el

proyecto representativo y republicano, y sobre la base del respeto a las garantías individuales, sublevación que se extendió por diferentes regiones del territorio nacional.

El Plan de Ayutla se propuso derrotar a la dictadura de Santa Anna, como primer objetivo, una vez alcanzado dicho propósito se procedió a designar a un presidente interino con amplias facultades, con la única restricción que el de respetar las garantías individuales, debiendo convocar a un Congreso extraordinario.

Durante el período de sesiones del Congreso Constituyente de 1856-1857, don Ignacio Comonfort, como presidente sustituto, expide en mayo de 1856, el “Estatuto Orgánico Provisional”, en el que se consigan diferentes garantías individuales de seguridad, propiedad e igualdad.

La Constitución de 5 de febrero de 1857, establece como principio supremo el individualismo como regímenes de relaciones entre el Estado y los gobernados. El individuo y sus derechos como el principal objeto de las instituciones sociales.

El artículo 1º de dicho ordenamiento contiene una declaración de carácter dogmático, donde señala que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, de contenido eminentemente iusnaturalista y ciertamente individualista:

“El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.”

En el citado artículo primero de la Constitución de 1857 existe una coincidencia notable con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, así se puede constatar de la lectura del artículo 1º, inciso 2 de dicha declaración, que a la letra dice:

“El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

Los derechos reconocidos en los primeros 29 artículos de la Constitución de 1857, como garantías individuales, algunos de ellos son propiamente garantías del ciudadano, como bien lo advierte el maestro Ignacio Burgoa:

“… no se debe dejar de advertir que varias de las garantías consignadas en tales preceptos no corresponden a un auténtico “derecho del hombre”, según la idea respectiva del iusnaturalismo, o sea, a un derecho anterior y superior a la sociedad, sino a un “derecho del ciudadano”, esto es, a un derecho que el hombre tiene, no en su calidad de tal, sino como miembro de la colectividad y dentro de cuyo concepto se comprenden, por lo general, las llamadas “garantías de seguridad jurídica”. Es importante subrayar que esta disposición la hacía en el fondo la Declaración francesa de 1789, al referirse a los “derechos del hombre y del ciudadano, como conceptos jurídico-políticos diferentes.”[150]

Las garantías individuales contenidas en los primeros 29 artículos de la Constitución de 1857, fueron íntegramente respetados en la Constitución de 1917, de los cuales sobresalen los preceptos relativos a la garantía de audiencia y seguridad jurídica, establecidos en los artículos 14 y 16 y sólo se agregaron a las garantías sociales, señaladas principalmente en los artículos 27 y 123, preceptos que concretizan las aspiraciones revolucionarias relativos a los problemas obrero y sobre todo de tipo agrario.

De tal forma que la Constitución actual, contraria a la doctrina individualista y liberal establecida en la Constitución de 1857, ya no considera a los derechos del hombre

[150] Ibidem. P. 147.

como la base y objeto de las instituciones sociales, sino que los reputa como un catálogo de garantías individuales que el Estado concede y otorga a los gobernados.

Los constituyentes de Querétaro, tuvieron en cuenta que, al establecer garantías sociales en la Constitución de 1917, al no ser ya el individuo el objeto de protección del Estado, al conceder a éste mayor intervención en el orden social, la declaración individualista de la Constitución de 1857 resulta congruente con el contenido filosófico e ideológico de nuestra actual Norma Suprema.

7. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948

La Declaración de Derechos de 1948 o de las Naciones Unidas como también se conoce, fue aprobada por los miembros de la recién creada Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 en la tercera reunión celebrada en el Palacio de Chaillot de París, Francia. De los 56 países miembros que integraban en aquel entonces las Naciones Unidas, 48 votaron afirmativamente, con ocho abstenciones; correspondientes a los países del recién nacido bloque comunista, así como Arabia Saudita y la Unión Sudafricana.

Eleanor Roosevelt, una de las oradoras en la Asamblea del día 10 de diciembre de 1948, se le recuerda por su impulso vehemente en forma de súplica para la aprobación de la Declaración de Derechos:

“Por favor no dejemos pasar esta oportunidad: No estamos ante un tratado. No se trata de ningún convenio internacional. No es y no lleva consigo ningún carácter de ley o de compromiso legal. Estamos ante principios básicos de Derechos Humanos y libertades… que servirán como norma común de progreso para todos los pueblos y naciones.”[151]

[151] Ibidem, pp. 169-170

La Declaración Universal de Derechos es un texto de obra colectiva, con aportaciones de los países miembros de las Naciones Unidas, la cual nació en el contexto mundial de la postguerra, que presidió al conflicto mundial iniciado en 1939. Sobresale la gran aportación de René Casin, quien por encargo del Comité de redacción propuso los 45 artículos que sirvieron de base a la discusión; él fue quien dio el nombre de Declaración Universal en sustitución de Declaración Internacional, sin dejar de intervenir en la discusión y aprobación de los artículos puestos a consideración de la Asamblea. Suyo es prácticamente la totalidad de Preámbulo, donde se expresan las razones de la Declaración de Derechos:

"El desconocimiento y el menosprecio de los Derechos Humanos, ha originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad…". Con una clara alusión a los crímenes nazis, al genocidio judío, hechos que ya para 1945 eran del dominio público.

Pasamos a señalar algunos de los artículos de los 30 que constituyen la Declaración Universal, que consideramos más representativos. El artículo 3º habla sobre el derecho a la vida, como un derecho de la humanidad. Derecho que si hubiese estado en la conciencia social en 1933 se hubieran podido evitar los sistemáticos crímenes cometidos por el régimen nazi.

El artículo 4º por su parte, condena la esclavitud y ante la amarga experiencia de los campos de concentración, se precisa: "queda prohibida la esclavitud bajo todas sus formas".

Con las consecuencias que implica la migración de las personas por guerras, se estableció en el artículo 14 el derecho de asilo, con la restricción de este derecho a "quienes hayan cometido actos opuestos a los principios de las Naciones Unidas."

Por su parte, el artículo 26 proclama el derecho a la educación, sin que ésta vaya dirigida a fomentar el culto a la guerra y al desprecio y exclusión de otros pueblos, sino "a la tolerancia y amistad entre los pueblos y… al mantenimiento de la paz."

En el quinto Considerando del preámbulo de la Declaración de Derechos Humanos se dice: "…los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre. La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos. Responsable de su nacimiento, las Naciones Unidas es la obligada a su debido cumplimiento.

La Declaración Universal de Derechos es un texto con el propósito firme de consolidar la paz mundial y a favor de la protección de los derechos del hombre sin distinción de raza, sexo, condición social, religión o idioma.

8. La Creación del Ombudsman en México

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de un importante contenido y de una evidente autoridad moral, fue el origen de importantes convenios internacionales entre los países miembros de las Naciones Unidas para garantizar su cumplimiento. En el interior de los países se fue creando la conciencia de crear organizaciones protectoras de los Derechos Humanos.

En México, como en otros muchos países, se creó la figura jurídica conocida internacionalmente como Ombudsman, y en México se le conoce con el nombre de Comisión de Derechos Humanos, institución de origen sueco y establecida en los países escandinavos y en varios países de Europa y América.

El Ombudsman es un órgano vigilante y promotor de los derechos humanos y reconocida su autoridad moral por parte de la administración pública.

La Comisión de Derechos Humanos en México, como versión mexicana del ombudsman, señala su naturaleza y funcionamiento en un documento expedido por la misma Comisión y que a la letra dice:

“Se trata de una variante del concepto de ombudsman que recibe quejas sobre posibles violaciones a los derechos humanos, solicita un informe y documentación a la autoridad que se supone ha violado un derecho, realiza las investigaciones que considere pertinentes y emite, en su caso, una Recomendación”.[152]

La Comisión Nacional de Derechos Humanos fue creada por decreto expedido el 5 de junio de 1990, y publicado en el Diario Oficial del 6 de junio del mismo año. En su artículo 2º se precisan sus peculiaridades:

“Será el órgano responsable de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa a los derechos humanos. Con este propósito instrumentará los mecanismos necesarios de prevención, atención y coordinación que garanticen la salvaguarda de los derechos humanos de los mexicanos y de los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional; esto último, en coordinación con la Secretaria de Relaciones Exteriores.”

Finalmente, debemos precisar que la Comisión de Derechos Humanos no interfiere en las funciones y atribuciones de los demás órganos del sistema jurídico mexicano, ni sustituye a los Poderes Judiciales, al Ministerio Público o a las corporaciones policiales. Su función principal, como ya se dijo, es emitir recomendaciones que tienen sólo fuerza moral, que se dan a conocer a la opinión pública, a través de los medios masivos de comunicación.

XI. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS GARANTIAS PROCESALES DE LOS MENORES INFRACTORES.

A la anterior ley en materia de menores infractores, llamada “Ley que crea el Consejo Tutelar para menores Infractores”, del 2 de agosto de 1974, se le censuró su apartamiento de la constitucionalidad, así como los rasgos inquisitivos del propio

[152] Apud. García Ramírez, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos, Op. Cit. P. 24

procedimiento. Entre los principales impugnadores de aquel sistema figuró el maestro Briseño Sierra, quien sostuvo, en su momento, que "toda esta actividad tutelar regulada a base de investigación, informe y vigilancia, en la que van implicadas medidas de libertad condicional y estudios de personalidad, siguen siendo potestades discrecionales que violan manifiestamente el artículo 14 constitucional, porque no importa que al sujeto se le dé un trato privilegiado respecto de los demás delincuentes, pues en todo caso se le priva de la libertad sin un verdadero proceso, al grado que ni siquiera hay acusación, que excluye la intervención del Ministerio Público, y ante esta situación cualquier otra consideración respecto al beneficio o conformidad del procedimiento de averiguación, resulta secundario.[153]

Por su parte, Esteban Righi, indicó en aquél entonces, que "es inevitable que los indicios se conviertan en la práctica, en el único medio probatorio de que disponen los órganos estatales de control social, optándose por dotar a los mismos de un margen de discrecionalidad, tan amplio que resulta incompatible con las bases mínimas de funcionamiento del sistema acusatorio., En síntesis, lo que se ha hecho es combinar retórica tutelar con ausencia de garantías procesales para el particular".[154]

En cuanto al punto de vista de la Suprema Corte, hubo de considerarse que el "Estado no ejerce ante los menores que incurren en conductas antisociales funciones punitivas, sino se sustituye a la autoridad paterna y asume una función tutelar. De ahí pues, que el desempeño estatal no apareja violación de garantías constitucionales penales; no existen delitos ni delincuentes, ni por lo tanto, proceso penal."

El maestro Burgoa Orihuela, responde tajantemente que la consideración de que el menor infractor no es un delincuente, o sea, de que no comete ningún delito, es una afirmación que no es lógica ni jurídicamente correcta, agregando que "el delito es un hecho humano que está tipificado como tal en la ley, independientemente de quién sea tu autor. Por ende, el menor de 18 años sí puede cometer delitos, o sea, es un

[153] Apud. García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 1989, quinta edición, p. 824.
[154] Idem, p. 824

delincuente, con independencia del grado de responsabilidad que tenga en su perpetración. Sin quebrantar la lógica jurídica no se puede afirmar que un hecho tipificado por la ley como delito sea tal si se comete por una persona mayor de 18 años y no sea tal en el caso contrario."[155]

En cuanto a la protección constitucional, el mismo jurista afirma que "es evidente que los menores son titulares de todas las garantías que otorga nuestra Constitución, contándose entre ellas la de seguridad jurídica, preconizada por su artículo 19. De ello resulta que no puede excluirse del goce de ninguna garantía constitucional al menor infractor con el pretexto de que éste no comete delitos ni es delincuente."[156]

En tal sentido, Luis Rodríguez Manzanera plantea la siguiente encrucijada: "o los menores no cometen delitos y entonces Consejos y Tribunales violan el artículo 14 constitucional, o si cometen delitos y entonces tienen las mismas garantías fundamentales de todo individuo, como lo dice el mismo artículo 1º de nuestra Constitución."[157]

Por nuestra parte, consideramos que al menor se le debe otorgar toda la protección constitucional, pues creemos que es un error afirmar que las garantías plasmadas en la Constitución, llamadas "garantías del procesado", son aplicadas únicamente en el procedimiento penal. No existe ninguna disposición al respecto para hacer tal afirmación. Se trata de garantías establecidas para todo sistema acusatorio y en el queda incluido el instruido en contra de los menores infractores.

Por otra parte, en algunos países, la justicia de menores aún se basa, fundamentalmente, en el concepto parens patriae, que considera a los menores como pupilos del Estado.

---

[155] Burgoa Orihuela, Ignacio, "Algunas opiniones sobre la Iniciativa de Ley de los Consejeros Tutelares para Menores Infractores del D. F.; y Territorios Federales", Revista Criminalia, Año XXXIX, México, 1973, pp. 250 y ss

[156] Ibidem, pp. 251 y ss

[157] Rodríguez Manzanera, Luis, Criminalidad de Menores, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 365

La locución parens patriae fue tomada de la tradición latina consistente en proteger a los menores de edad en sus derechos básicos, como la propiedad, posesión, libertad, etc., cuando faltan los padres, interviniendo el Estado en lugar de éstos (loco pareutis).

De igual forma, la Suprema Corte en México, había considerado que el anteriormente llamado “Tribunal para Menores” era una institución netamente social, y que no se sometía a los menores a sanción penal alguna, sino a simples medidas tutelares, y que por medio del tribunal el Estado debía “sustituir” a la familia, por ser ésta incapaz de educar.

Los Estados Unidos de Norteamérica serían los primeros en echar marcha atrás, y principiar a abandonar la tendencia tutelar basada en el concepto de loco pareutis y parens patriae.

Son ya varios los casos en los cuales la Suprema Corte de los Estados Unidos ha reconocido que las garantías procesales son totalmente aplicables a los menores, de acuerdo a la enmienda 14 de la Constitución.

A continuación trascribimos un fragmento del caso in re Gault, de 15 de mayo de 1967:

“Por lo incipiente del sistema de los Tribunales de Menores, amplias diferencias han sido toleradas, entre los derechos del procedimiento concedidos a adultos y los que se deben conceder a los menores; prácticamente en todas las jurisdicciones hay derechos garantizados a los adultos que no son dados a los menores; además sumaremos el problema específico en cuestión que en el presente caso, por ejemplo, se ha sostenido que un menor no tiene derecho a la libertad bajo fianza, a ser procesado ante un gran jurado, a un juicio público por jurados locales. Ha sido una práctica frecuente que los principios que gobiernan al arresto y el interrogatorio de adultos, por la policía, no son observados en el caso de menores.”

“La historia y la teoría que subrayan esta evaluación son bien conocidos, pero una recapitulación es necesaria para fundamentar esta opinión.”[158]

Respecto a la Jurisprudencia establecida en México, existe un antecedente importante en cuanto a la protección constitucional de los menores infractores, que data del 1º de mayo de 1944, donde a juicio de la Suprema Corte es procedente el juicio de amparo:

“Si bien es verdad que tratándose de menores, no rigen las garantías del artículo 20 constitucional, porque no se les instituyen procesos como delincuentes, sino que se toman medidas de protección a su favor, ello no quita que se conceda a los menores todas las garantías individuales de la Constitución, por lo que si los tribunales para menores, el Departamento de Prevención Social o de los Directores de los Planteles de Corrección, violan alguna de estas garantías, debe concederse el amparo.”[159]

La actual regulación en materia de menores infractores establece una serie de derechos que deben ser observados durante el procedimiento, por lo que la garantía de su observancia y debida protección debe estar en razón directa a la procedencia del juicio de amparo contra los actos conculcatorios de los mismos.

“Las garantías son realmente una creación de la Constitución, en tanto que los derechos protegidos por esas garantías son los derechos del hombre, que no provienen la ley alguna, sino directamente de la calidad y de los atributos naturales del ser humano; esto es, hay que distinguir entre derechos humanos, que en términos generales son facultades de actuar o disfrutar, y garantías, que son los compromisos del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de esos derechos. Sin embargo, debemos reconocer que si la ley constitutiva no garantiza ningún derecho del hombre, tales derechos resultan meras concepciones teóricas, sin aplicación práctica.”[160]

---

[158] Apud. Ibidem, p. 375
[159] Suprema Corte de Justicia, Fuente Penal, p. 2438, Tomo LXXX, Época 5ª, 4 votos.
[160] Bazdresch, Luis, Garantías Constitucionales, Curso Introductoria, Editorial Trillas, México, 1983, p. 12

Reconociendo que existen diferencias, no sustanciales sino de forma, entre el procedimiento incriminatorio para adultos y el que se sigue a los menores infractores, la procedencia del juicio de amparo contra actos que violen o restrinjan las garantías de éstos, tendrá indudablemente características propias.

Así, la Ley de Amparo, en su artículo 5, señala que las partes en el juicio constitucional son: el agraviado, la autoridad responsable, el tercero perjudicado y el Ministerio Público.

Parte "es la persona que, teniendo intervención en un juicio, ejercita en él una acción, opone una excepción o interpone un recurso."[161]

El agraviado es aquella persona que sufre un agravio personal directo por actos de autoridad violatorios de sus garantías individuales.

Siendo el menor infractor persona susceptible de sufrir un agravio personal y directo, por actos emanados de las autoridades que intervienen en el procedimiento previsto en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, es de considerarlo como posible agraviado, y por lo tanto, capaz en derecho para pedir la protección constitucional.

De tal forma que todo juicio ordinario al que reclama la acción jurisdiccional es llamado actor, para el caso del juicio de amparo quien promueve la Protección de la Justicia Federal, quien ejercita la acción constitucional, es llamado quejoso o agraviado.

"En general, todas las personas tienen el derecho de pedir amparo contra los actos de una autoridad que viola o intenta violar sus garantías constitucionales; consiguientemente, el juicio de amparo puede ser promovido por cualquier individuo o persona física, cualquier que sea su edad, su sexo o estado civil, aunque no sea mexicano, sino extranjero, de cualquier nacionalidad, porque las garantías

[161] Suprema Corte de Justicia de la Nación, Manual del Juicio de Amparo, Editorial Tremis, julio 1990, p. 19

constitucionales abarcan sin distinción ninguna a todos los hombres y a todas las mujeres que consideren violadas sus garantías dentro del territorio nacional, pues así se desprende claramente del artículo 1º de la Constitución, en la parte que dice: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución."[162]

Por lo tanto, el menor infractor, como agraviado, es la persona física, menor de edad, que resiente un perjuicio en sus intereses personales o patrimoniales por la existencia o por la ejecución de un acto de autoridad, y puede válidamente promover amparo, convirtiéndose así en quejoso.

En cuanto a la capacidad o personalidad para pedir amparo y protección de la Justicia Federal, la Ley de Amparo preceptúa lo siguiente:

"Artículo 4: El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la Ley, el Tratado Internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta Ley lo permita expresamente, y sólo podrá seguirse pro el agraviado, por su representante legal o por su defensor".

El menor de edad puede directamente promover amparo y está capacitado para designar en el mismo escrito de demanda a su representante legal, si ha cumplido 14 años, así lo establece el artículo 6º de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

"El menor de edad podrá pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente o impedido; pero en tal caso, el juez sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio".

---

[162] Bazdresch, Luis, El Juicio de Amparo, Curso General, Editorial Trillas, México, 1983, pp. 12 y 13.

La Fracción I del artículo 107 constitucional, en relación con el artículo 4º de la Ley de Amparo citado anteriormente, establece un principio esencial y básico del juicio de amparo, que es el de iniciativa o instancia de parte afectada, y que a la letra dice:

“El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada”.

Por lo tanto, el menor infractor tiene capacidad legal para solicitar el amparo de la Justicia Federal, mediante las citadas prevenciones de ley.

El artículo 107, fracción II, párrafo segundo constitucional, establece la suplencia de la deficiencia de la queja:

“En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución”.

A su vez, la misma Ley Reglamentaria dispone:

“Art. 76 bis.- Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

…V. A favor de los menores de edad o incapaces”.

La suplencia de la demanda y del recurso deficiente es una “facultad propia del juez que constituye un salvedad al principio de estricto derecho, conforme4 a la cual el juzgador de amparo tiene la potestad jurídica de no acatar tal principio en las sentencias constitucionales que pronuncia. Por lo tanto, suplir la deficiencia de la queja implica no ceñirse a los conceptos de violación expuestos en la demanda de amparo, sino que, para conceder al quejoso la protección federal, el órgano de control puede hacer valer oficiosamente cualquier aspecto inconstitucional de los actos reclamados.

Por otra parte, la suplencia de la queja no opera cuando el amparo es improcedente por cualquier causa constitucional, legal o jurisdiccional, ya que no tiene el alcance de sustituir o de obviar tal improcedencia.[163]

Así, tratándose de amparos en que los recurrentes sean menores de edad o incapaces, se examinarán sus agravios y podrán suplirse sus deficiencias y apreciar los actos reclamados y su inconstitucionalidad, lo que obviamente debe entenderse respecto de actos de toda clase, por supuesto susceptibles, para ser materia de un juicio de garantías, y también respecto de cualquier autoridad, porque el precepto no expresa ninguna limitación.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado la siguiente jurisprudencia:

"Aún cuando el menor quejoso o su representante no se adhiera al recurso de revisión que inte4rpone la autoridad responsable, haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 83 de la Ley de Amparo, procede la intervención oficiosa de los Tribunales Federales, si se toma en consideración que los razonamientos de la exposición de motivos que en su momento sirvieron para que el legislador aprobada la iniciativa de reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del día veinte de marzo de mil novecientos setenta y cuatro, en virtud de loa cual se adicionó a la fracción II del artículo 107 constitucional en el párrafo cuarto, quedan subsistentes (aún cuando dicho párrafo haya sido suprimido por decreto publicado en el citado diario oficial el siete de abril de mil novecientos ochenta y siete), al establecerse en la fracción V del artículo 76 bis de la Ley de Amparo (que fue adicionado por derecho publicado el veintinueve de mayo de mil novecientos ochenta y seis), la suplencia de la queja a favor de los menores e incapaces. En la citada exposición de motivos se dice que el establecimiento de la intervención oficiosa de los Tribunales Federales, en los juicios de amparo en contra de actos que afecten los derechos de menores o incapacitados tuvo como

[163] Tesis 140 del Informe 1984, Segunda Sala

finalidad sustancial lograr a favor de estas personas la derrama de la totalidad de los beneficios inherentes a la expresada institución procesal, invistiendo al poder judicial de la federación que conoce del amparo, además de la facultad de corrección de error en la cita del precepto o preceptos violados, la intervención de oficio en el análisis del amparo, haciendo valer los conceptos que a su juicio sean o conduzcan al esclarecimiento de la verdad."[164]

En cuanto a la suplencia en materia penal, de acuerdo con el artículo 107, fracción II de la Constitución, interpretando dicha disposición, se deduce que la suplencia de la queja en los juicios de amparo en la materia, no sólo opera tratándose de violaciones cometidas en la sentencia definitiva, sino realizada durante el procedimiento correspondiente. Además, no sólo es aplicable cuando los conceptos de violación expuestos en la demanda respectiva son deficientes, "sino también cuando no se expresa ninguno".[165]

La tendencia a establecer la suplencia de la queja en los juicios de amparo en que los menores de edad e incapaces figuren como agraviados se inicia con la ponencia que fue unánimemente aprobada en el Primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor que celebró en la ciudad de México los días 15 al 18 de agosto de 1973. La citada ponencia, proveniente de la Secretaría de la Presidente y cuyo autor fue el Licenciado Julio Patiño Rodríguez, en su carácter de Director Jurídico de la misma, propuso las adiciones conducentes a la fracción II del artículo 107 constitucional y al artículo 76 de la Ley de Amparo para incluir, dentro del cuadro de hipótesis en que opera la mencionada suplencia.

Siguiendo dicha tendencia, la fracción II del artículo 107 constitucional se reformó para consignar la suplencia de la deficiencia de la queja en los juicios de amparo promovidos contra actos de autoridad que afecten derechos de terceros o incapaces de acuerdo con lo que dispusiese la ley reglamentaria. La mencionada reforma constitucional,

---

[164] Suprema Corte de Justicia, Fuente Penal, Época 8ª 27 de mayo de 1988, Unanimidad de votos.
[165] Suprema Corte de Justicia, Tesis 276 del Apéndice 1985, Primera Sala

modificó asimismo diversos preceptos de la Ley de Amparo, tales como los artículos 76, 78, 79 y 91.

El artículo 76 de la Ley de Amparo, antes de la reforma, establecía que “Podrá suplirse la deficiencia de la queja en los juicios de amparo en que los menores de edad o los incapaces figuren como quejosos.” En tales casos la suplencia era potestativa para los Tribunales Federales, o sea, no era imperativa ni obligatoria.

Posteriormente, mediante Decreto Congresional de 28 de mayo de 1976 la suplencia se convirtió en obligatoria, al reformarse el último párrafo del precepto invocado para quedar en los siguientes términos:

“Deberá suplirse la deficiencia de la queja en los juicios de amparo en que los menores de edad o los incapaces figuren como quejosos”.

Al artículo 78 de la Ley de Amparo se le agrego un párrafo:

“En los amparos en que se controviertan derechos de menores o incapaces, el tribunal que conozca del juicio tendrá como reclamados los actos que aparezcan demostrados aunque no se hayan señalado expresamente en la demanda de garantías.” Esta hipótesis fue suprimida por el Decreto Congresional anteriormente señalado, habiéndose sustituido la potestad judicial a que se refería por la facultad a favor de los tribunales de amparo para aportar de oficio las pruebas que estimen pertinentes, según el párrafo tercero, ya modificado, de dicho artículo 78.

Las Reformas de 1983 extendieron la suplencia de la deficiencia probatoria a todo tipo de amparo, en cuanto que el juzgador podrá recabar oficiosamente pruebas que, “haciendo sido rendidas ante la responsable, no obren en autos y estime necesarios para la resolución del asunto.” (Artículo 78, párrafo tercero).

Asimismo se adicionó el artículo 76 bis, donde establece las hipótesis en que deberá suplir el juzgador la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda.

Por último, en cuanto al recurso de revisión, se reformó la fracción VI del artículo 91 de la Ley de Amparo, cuyo texto es el siguiente:
"Tratándose de amparos en que los recurrentes sean menores de edad o incapaces, examinarán sus agravios y podrán suplir sus deficiencias y apreciar los actos reclamados y su inconstitucionalidad conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 78."

Los Tribunales Federales tienen la obligación, según se desprende de los antecedentes legales y de la propia jurisprudencia, de suplir la deficiencia de la demanda de amparo o de los agravios en cualquier tipo de amparo promovido por un menor y ante cualquier recurso, ya sea de revisión, de reclamación o de queja.

Ahora bien, pasaremos al análisis de la naturaleza jurídica del órgano denominado "Consejo de Menores", que consideramos, por obvias razones, como la autoridad responsable que en forma más reiterada puede ser demandada por la vía de amparo.

Atendiendo a lo que dispone la fracción I del artículo 103 constitucional y su Ley Reglamentaria de que "los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales." Para Ignacio Burgoa, el concepto de autoridad, atendiendo al sentido y espíritu de tal artículo, "es aquel órgano estatal de facto o de jure, investido con facultades de decisión o de ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica, o extingue situaciones en general, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa."[166]

[166] Burgoa Orihuela, Ignacio, El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, México, 1990, pp. 338 y 339

Por su parte, Gabino Fraga, dice al respecto que “cuando las facultades otorgadas a un órgano implican el poder de decisión y ejecución, es decir, la autorización para realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones se tiene el concepto de autoridad.[167]

Ambos autores coinciden en señalar que toda autoridad tiene la facultad de realizar actos jurídicos que afectan la esfera jurídica del gobernado en forma imperativa.

En cuanto al concepto de autoridad responsable, propio del juicio de amparo, es aquella a la cual se le imputa una contravención de las establecidas en el artículo 103 constitucional; la infracción a las garantías individuales, causando un agravio directo y personal; y la invasión de las esferas de competencia entre los Estados y la Federación.

En tal sentido, para el maestro Bazdresch, las autoridades responsables son “los órganos del poder pública, superiores o inferiores, que por la ley que los instituyó están facultades para expedir prevenciones, órdenes o disposiciones, que afectan de alguna manera a los particulares, ya en su conjunto, ya individualmente, así como los órganos encargos de cumplir esas disposiciones o de imponer su cumplimiento a los particulares, ya por sí misma, ya con la intervención de otro órgano gubernativo.”[168]

Por otra parte, todos los conceptos expuestos sobre autoridad y específicamente sobre la autoridad responsable coinciden en determinar dos tipos de autoridades las llamadas ordenadoras y las ejecutoras. Así lo establece la Ley de Amparo en su artículo 11, que a la letra dice:

“Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.”

---

[167] Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1990, p. 329
[168] El juicio de amparo, Op. Cit. p. 65

Asimismo, la jurisprudencia de la Suprema Corte ha corroborado la idea de autoridad ordenadora y autoridad ejecutora al establecer que "autoridades responsables lo son, no solamente la autoridad superior que ordena el acto, sino también las subalternas que lo ejecutan o traten de ejecutarlo, y contra cualquier de ellas procede el amparo."[169]

En cuanto a la acción de amparo dirigida contra el acto de autoridad, debe especificarse tanto la autoridad ejecutora como la ordenadora. Así lo señala el maestro Burgoa:

"Siendo el primero (acto ejecutivo) una mera realización del segundo (acto decisorio), si sólo se entabla la acción de amparo contra él, se corre el peligro de que el juicio de garantías se sobresea de haber consentido de parte del quejoso, revelado en su aceptación tácita del acto decisorio y de sus consecuencias, al no haberlo impugnado."[170]

Así lo ha sostenido la Suprema Corte en sendas ejecutorias pronunciadas bajo la Ley de 1919, y cuya parte conducente dice:

"Es improcedente el amparo que se enderece contra actos que no son sino la consecuencia de otros que la ley regula consentidos, y como tal debe entenderse la exacción de contribuciones por las autoridades ejecutoras cuando no se reclamen oportunamente contra la autoridad que ordenó el cobro; no es obstáculo para lo anterior, el que la Ley de Amparo establezca que este juicio procede contra la autoridad que haya ejecutado, ejecute o trate de ejecutar el acto que se reclama, contra quien lo ordene, o contra ambas, porque tal mandamiento no faculta al quejoso para demandar a la autoridad que ordena el acto, si se pide amparo contra los actos de ejecución, o a la autoridad que lo ejecuta, si lo pide contra la orden misma; pues a tanto equivaldría como a imponer a las autoridades la obligación de responder de actos ajenos. Al disponer la Ley de Amparo que este juicio procede contra la autoridad que ejecuta el

---

[169] Apéndice al Tomo CXVIII, Tesis 180 y ss, de la Compilación 1917-1965 y Tesis 54 del Apéndice 1975, Materia General, (Tesis 76 del Apéndice 1985)

[170] El Juicio de Amparo, Op. Cit. p. 340

acto, contra lo que lo ordena, o contra ambas, quiso decir que cuando se reclame contra actos de ejecución, la demanda se interponga contra la autoridad ejecutora, y cuando se reclame contra la orden o resolución misma, el amparo se enderece contra la autoridad que lo dictó, y si se pide contra la orden y su ejecución, se demande tanto a la autoridad que ordena como a la que ejecuta".[171]

El Consejo de Menores, según lo establece el artículo 4º de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, se crea "como órgano administrativo desconcentrado de Menores Infractores, se crea "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."

En primer término, se trata de un órgano administrativo desconcentrado, esto es, se le delegan facultades administrativas a su favor. Por su parte, el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, previene que las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán delegar cualesquiera de sus funciones que no deban ser ejercidas precisame4nte por dichos titulares, a favor de los funcionarios que integran las propias dependencias, o de los que establezcan los reglamentos interiores u otras disposiciones legales.

En la misma ley en comento, se incorpora la figura de la desconcentración administrativa, donde se precisa en su artículo 17 que "para la eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia dentro del ámbito territorial que se determine en caso."

[171] Apéndice al Tomo CXVIII Semanario Judicial de la Federación, Apéndice al Tomo I, p. 61

La desconcentración es una forma de delegación de funciones, y aún antes de la Ley Orgánica citada se venían registrando la firma de resoluciones a favor de funcionarios subordinados a los titulares de las Secretarías y Departamentos de Estado, lo cual, según lo señaló en su momento Gabino Fraga "ha contribuido a descargar en buena medida de sus labores y ha permitido a funcionarios de nivel inferior tomar decisiones rápidas y oportunas en beneficios de la administración."[172]

Volviendo al análisis del Consejo de Menores, las funciones específicas que se le tienen encomendadas son: la aplicación de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, es decir, conocerán de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados como delitos en las leyes penales federales y del Distrito Federal; todo lo referente al procedimiento, medidas de orientación, de protección y de tratamiento.

En cuanto a la autonomía técnica de que goza el Consejo de Menores, ésta es consecuencia de la desconcentración y de la delegación de funciones que implica facultades específicas para resolver los asuntos de su competencia, "para la eficaz atención y eficiente despacho de los mismos".

Siguiendo la definición de autoridad de Ignacio Burgoa, ya citada, diremos que los factores que integran dicho concepto, aplicados a las características del Consejo de Menores son:

a) Un órgano del Estado, bien sustantivado en una persona o funcionario, o bien implicado en un cuerpo colegiado.

   Como hemos señalado, el Consejo de Menores es un órgano del Estado, con autonomía técnica para llevar a cabo sus funciones y su titular se encuentra perfectamente definido en la persona de su presidente, quien representa al Consejo en todos los asuntos que le competen. Cuenta, además, con una Sala

[172] Fraga, Gabino, Op. Cit. pp. 195-196+

Superior y cierto número de Consejeros numerarios y supernumerarios de acuerdo con el presupuesto.

b) La titularidad de facultades de decisión o ejecución.

Cada Consejero tiene la función de aplicar la ley de la materia a sus respectivos asuntos que le competan, de acuerdo a un sistema establecido, es decir, el de resolver la situación jurídica del menor que ha infringido la norma penal.

La facultad de decisión consiste en la de instruir el procedimiento y emitir la resolución inicial o en su caso la definitiva para establecer "si los hechos son o no constitutivos de infracción atribuida al menor y si quedó o no plenamente comprobada su participación en la misma, señalando las medidas que deben aplicarse de conformidad con el dictamen del Comité Técnico Interdisciplinario" (artículo 20, fracción II de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores).

En cuanto al acto de ejecución de las medidas que deban imponerse a los menores infractores, la autoridad competente para tales efectos, de acuerdo con los artículos 35, fracción III y 62 de la propia Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, es la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, misma que tiene la función de "ejecutar las medidas de tratamiento ordenadas para los Conejeros Unitarios…"

En específico, la autoridad ordenadora es el Consejero unitario que conoce del caso de un menor infractor y la autoridad ejecutora de las medidas impuestas pro dicho funcionario y la autoridad ejecutora de las medidas impuestas por dicho funcionario es la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, dependiente actualmente de la Secretaría de Seguridad Pública Federal.

c) La imperatividad en el ejercicio de dichas funciones.

El poder de imperio de que goza el Consejo de Menores, en particular el Consejero unitario, es evidente, ya que supedita la voluntad, en este caso de las partes en el

procedimiento, tanto del llamado Comisionado como de los menores y sus representantes, a los dictados o resoluciones que emita.

d) La creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales, de hecho o de derecho.

Sin duda la aplicación de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores crea, modifica o extingue la situación jurídica del menor para determinar su responsabilidad o no por los hechos que se le imputen por ser constitutivos de infracción, ya sea que se le aplique el tratamiento dentro de la unidad o fuera de ella, o se le libere sin tratamiento alguno, por no existir elemento suficientes para ello.

Por otra parte, el acto de autoridad, para efectos del amparo, se define como "cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, imputable. A un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas y, que se imponga imperativa, unilateral o coercitivamente."[173]

Es imperativo porque la voluntad del particular se encuentra supeditada a la voluntad del Estado externada a través del propio acto. Es unilateral porque para su existencia y eficacia jurídica no requiere del concurso o colaboración del particular frente al cual se ejercita.

Por último, el elemento coercitivo consiste en la capacidad que se tiene para obligar coactivamente, por diversos medios y al través de distintos aspectos, al cumplimiento del acto en contra de la propia voluntad del particular.

De tal forma que el acto reclamado es el acto de autoridad que se impugna en el juicio de amparo como violatorio de garantías y, para el caso en particular, los actos del

[173] Burgoa Orihuela, Ignacio, El juicio de amparo, Op. Cit. pp. 206 y 207

Consejo de Menores son los actos que afectan la situación jurídica del menor infractor, por lo tanto, son actos de autoridad impugnables por la vía del juicio de garantías.

Pero, en cambio, la Suprema Corte de Justicia, en diversas ejecutorias, anteriores a la actual Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, había determinado que para los efectos del amparo los actos emitidos por el anterior "Consejo Tutelar" no eran actos reclamables, ya que se trataba de "medidas tutelares", argumentando lo siguiente:

"Cuando en la demanda de amparo se reclaman actos provenientes de un procedimiento especial para menores, que por su naturaleza son medidas tutelares y no positivas, pues su finalidad es puramente educativa y dejar al menor fuera del ámbito represivo de la Ley Penal, el juicio resulta improcedente porque el artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal establece, que los Tribunales Federales resolverán toda controversia que se suscite por actos de autoridad que violen las garantías individuales, y las resoluciones pronunciadas por un consejero tutelar o el pleno de la receptoría del menor no son actos de autoridad y menos violatorios de garantías individuales."[174]

En materia de menores infractores se ha abandonado la tendencia tutelar del Estado. Lo establecido por la jurisprudencia citada no es aplicable a la actual normatividad, ya que en la ley vigente se reconocen ciertos derechos al menor durante el procedimiento. Aunque "especial", se trata, como innumerables veces hemos afirmado durante el desarrollo del presente trabajo, de un verdadero procedimiento acusatorio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con la actual normatividad en materia de menores infractores ha sustentado la siguiente tesis jurisprudencial:

"De modo que aun cuando técnicamente el origen y la naturaleza del referido Consejo de Menores, acorde al trascrito artículo 4º de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en

[174] Tribunales Colegiados, 29 de agosto de 1986, Unanimidad de votos, p. 501

Materia Federal, es la de un órgano administrativo desconcentrado a la Secretaría de Gobernación, cuyo objeto consiste en la aplicación de las disposiciones sustantivas y de procedimientos anotadas, justo por tal actividad que materialmente despliega, es que la misma tiene un carácter eminentemente jurisdiccional y, por lo mismo, de intérprete y aplicador de normas de Derecho tendientes a la resolución de controversias que atañen a la conducta ejecutada por un menor de edad y eventualmente adjetiva como constitutiva de un tipo delictivo. Todo lo anterior, a pesar del origen administrativo de ese organismo, pues de la dilucidación de su función es claro que ésta es de carácter jurisdiccional, que en el caso es distinto al judicial, en tanto que se encarga de resolver en definitiva y como segunda instancia en su recurso de apelación."[175]

En el juicio de amparo promovido por el menor infractor, el tercero perjudicado será aquella persona o personas con derecho a la reparación del daño, consecuencia de la comisión de la infracción o infracciones.

En cuanto a las partes en el juicio de amparo, la ley de la materia menciona en su artículo 5, fracción III, quienes pueden intervenir en el juicio de garantías:

"Son partes en el Juicio de Amparo:

III.- El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con este carácter:

a) La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por personas extrañas al procedimiento;
b) El ofendido o las personas que, conforme a la Ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la

[175] Contradicción de Tesis 14/93 entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Segundo, Tercero y Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito. Resuelto por mayoría de votos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Presidenta y Ponente: Lic. Victoria Adato Green

comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad;

c) La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado."

El inciso "b" concuerda con las características del tercero perjudicado perteneciente al juicio penal y del procedimiento para menores infractores, recaídos ambos en el incidente de reparación del daño o de responsabilidad civil.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, respecto a este inciso en cuestión, consideró que los sujetos en las hipótesis que prevé, "deben figurar en un juicio de amparo en materia penal como terceros perjudicados, cuando el acto reclamado consista sobre todo en el auto de formal prisión o en la sentencia definitiva que se pronuncie en un proceso criminal."[176]

Sin embargo, la tesis definitiva de la Primera Sala de la Suprema Corte, en contra de la citada anteriormente, ha considerado finalmente, respecto al ofendido, lo siguiente: "No debe ser considerado como tercero perjudicado en el juicio de amparo que se promueva contra el auto de formal prisión".[177]

Considerando que en materia de menores infractores existe la llamada resolución inicial emparentada al auto de formal prisión, en cuanto a sus efectos, es aplicable la tesis jurisprudencial citada.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, prevé en su título cuarto, llamado precisamente "de la reparación del daño", la solicitud por parte del afectado de la

[176] Apud. Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo, Ob. Cit. p. 345
[177] Suprema Corte de Justicia. Informe de 1969, Primera Sala, pp. 35-46

reparación del daño ante el Consejero que esté conociendo. Si las partes en conflicto llegasen a un acuerdo o convenio “este se aprobará de plano, tendrá validez y surtirá efectos de título ejecutivo, para el caso de incumplimiento.

En cuanto a la intervención del Ministerio Público en el juicio de amparo, el artículo 21 constitucional, en su parte conducente, establece: “La imposición de las penas es propio y exclusivo 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.”

Pero más que eso, el Ministerio Público es la institución encargada de la vigilancia y cumplimiento de las leyes. Su función es de Interés general, y la intervención que le corresponde en el juicio de amparo es en beneficio social y no en defensa del interés del quejoso o del tercero perjudicado, que en casos distintivos su intervención potestativa se limita a promover la pronta y expedita administración de justicia, que su intervención se ajuste a las disposiciones de la Ley de Amparo. Así, podrá interponer los recursos tendientes a la fiel observancia del principio de suplencia de la queja a favor del menor infractor.

En opinión del maestro Ignacio Burgoa, “la intervención concreta que tiene el Ministerio Público Federal en los juicios de amparo se basa precisamente en el fin primordial que debe perseguirse, esto es, velar por la observancia del orden constitucional, y específicamente, vigilar y propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales y legales que consagran las garantías individuales y que establecen el régimen de competencia entre la Federación y los Estados.”

“Se trata –continúa diciendo- de una parte equilibradota de las pretensiones de las demás desde el punto de vista constitucional y legal.”

Es así que al Ministerio Público Federal le competen "todos y cada uno de los actos procesales referibles a la actividad de las partes."[178]

Los actos impugnables por la vía del juicio de amparo son todos aquellos violatorios de las garantías constitucionales, en particular, los principios del proceso acusatorio previstos en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores y cuya autoridad responsable es, principalmente, el Consejo de Menores, además de todas y cada una de las autoridades que intervienen en el procedimiento seguido a los menores infractores. Por lo que procedemos a citar los actos de autoridad que consideramos de mayor trascendencia jurídica, los cuales pudieran significar violación de derechos en contra de los menores infractores, sin ser de ninguna manera limitativos.

1. Del Juez Penal que conoce del caso de un menor infractor

Cuando, por cualquier circunstancia, un menor es remitido por el Ministerio Público a la jurisdicción de un juez penal, debe abstenerse éste de conocer al tener conocimiento pleno de que se trata de un menor infractor. La protección de amparo respectivo, tendrá por objeto remitir al menor a la jurisdicción competente, es decir, ante la presencia del Consejo de Menores. Así lo establece la Jurisprudencia del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, que a la letra dice:

"Si bien es verdad que los actos reclamados deben apreciarse en el juicio de amparo como aparezcan probados ante la autoridad responsable, cuando durante la tramitación del juicio de garantías se demuestre la minoría de edad del inculpado, deberá concederse el amparo, a fin de que el juez penal se abstenga del juicio y remita los actos a un tribunal para menores, aún cuando tal circunstancia no haya sido demostrada ante dicha autoridad responsable, supuesto que se trata de un caso de competencia constitucional que puede ser reclamado en cualquier momento, en la vía de amparo".[179]

---

[178] Op. Cit. p. 348
[179] Fuente: Colegiados, 15 de mayo de 1978. Unanimidad de votos. Volumen 109, Tomo 114, Época 7ª, p. 135

La consideración anterior también es aplicable, por lógica jurídica, al caso del menor que se encuentre bajo la jurisdicción del Ministerio Público, y el amparo interpuesto tiene el mismo sentido de abstenerse la autoridad de conocer y en su caso remitir al menor de forma inmediata a la autoridad competente, en este caso, ante el Comisionado en turno, adscrito al Consejo de Menores.

2. Órdenes de Presentación de Menores.

Cuando el menor no ha sido presentado ante el Consejo de Menores, éste podrá solicitar a las autoridades administrativas competentes su localización, comparecencia o presentación, cumpliendo con los requisitos que establece el artículo 16 constitucional, aplicables al procedimiento para menores infractores, en caso de que la autoridad competente no cumpla con estos requisitos, es procedente su impugnación por la vía de amparo.

3. Resolución Inicial

La resolución inicial, emitida por el Consejero en turno, para determinar la situación jurídica de un menor infractor, debe dictarse dentro del término de cuarenta y ocho horas, ya sea que se declare que no ha lugar a proceder, o bien se decrete la resolución del menor al procedimiento, ya dentro del centro de tratamiento o estando el menor bajo la guarda y custodia de sus representantes legales o encargados.

En caso de que se trate de ilícitos que en las leyes penales admitan la libertad provisional bajo caución, es decir, cuando se trate de delitos no graves, el Consejero, de oficio, otorgará la libertad provisional, estableciendo la garantía respectiva para el caso de daños y perjuicios, como bien lo establece el artículo 36, fracción IX de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

Los requisitos legales que debe cumplir la resolución inicial son los previstos en el artículo 19 de la Constitución, los cuales son: expresar el delito que se le imputa al acusado, los elementos que lo componen; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, los cuales deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado; así como la fundamentación y motivación "por las cuales se considere que quedó o no acreditada la infracción o infracciones y la probable participación del menor en su comisión". (Artículo 50 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores).

La ley de la materia establece en su artículo 20, fracción I, en caso de que la resolución no se emita dentro del término de ley, la autoridad responsable de la custodia del menor lo entregará de inmediato a sus representantes legales o encargados.

4. Resolución Definitiva

Al igual que la resolución inicial, la definitiva debe estar debidamente fundada y motivada, su impugnación por violación de las garantías procesales es recurrible ante la Sala Superior del Consejo, o en su caso podrá impugnarse ante la Justicia Federal a través del juicio de amparo, si se considera que se han violado las garantías del menor infractor, ya que no es necesario agotar el recurso ordinario previsto por la Ley de Menores Infractores para la Impugnación del acto de autoridad, así lo señala la Suprema Corte de Justicia:

"Cuando no se citan los fundamentos legales o reglamentarios en que se base, el agraviado no está obligado a interponer, previamente al amparo, ningún recurso o medio de defensa. Se trata de una excepción al principio de definitividad que deriva de la obligación que tiene toda autoridad de fundar y motivar legalmente sus actos, en observancia a la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional."[180]

[180] Apéndice al Tomo CXVIII. Tesis 1007. Correspondiente a la Tesis 275 de la Compilación 1917-1965, Primera Sala

La desobediencia a este imperativo constitucional, coloca al menor infractor en estado de indefensión, por lo que la preservación respectiva sólo podrá lograrse mediante la protección constitucional.

5. Evaluación de las Medidas de Tratamiento

Respecto a la evaluación de las medidas de orientación, protección y de tratamiento impuestos a los menores, éstas se efectuarán de oficio por parte del Consejero, en base al dictamen que al efecto emita el Comité Técnico Interdisciplinario, el primero a los seis meses de iniciado el tratamiento y los subsiguientes cada tres meses. La evaluación consiste en determinar si continúa o se suspende el tratamiento.

Existe el recurso de apelación en contra del acto de evaluación del tratamiento, no así del dictamen emitido por la autoridad técnica, que sirve de base al primero. Dichas resoluciones se basan en los resultados de los estudios técnicos practicados al menor por parte de los especialistas en las ramas social, psicológica, pedagógica, criminológica, entre otras.

Así, el menor infractor, que se encuentre interno en los centros de tratamiento, sufre la angustia de la incertidumbre, de no saber si dentro de los seis meses podrá abandonar el tratamiento o requerirá de otros tres meses, de acuerdo con el punto de vista técnico y la determinación final del Consejero.

La procedencia del amparo contra tales actos de autoridad está en razón directa de que sean violados los principios constitucionales de fundamentación y motivación. Procede si no se fundamentan en los preceptos que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores prevé respecto a la evaluación del tratamiento; si no se motivan en base a los informes rendidos por el Comité Técnico Interdisciplinario, mismos que el Consejero deberá tomar en cuenta para poder emitir su resolución.

En caso de que la evaluación no sea emitida dentro del término de Ley, (el primero cada seis meses y los subsiguientes cada tres meses), es procedente la impugnación del acto negativo de dejar de hacer, a través del juicio de amparo, para que se obligue a la autoridad responsable a que emita la resolución respectiva.

Finalmente, debemos señalar que el juicio de amparo promovido contra los actos emitidos por el Consejo de Menores, como se ha visto, tiene todas las características de un amparo en materia penal, puesto que las garantías que se pretenden proteger a través de esta vía son las mismas que protegen al procesado o incriminado en el procedimiento penal. Por lo tanto, la autoridad competente para conocer del amparo, en el caso en particular, es la que señala la Ley de la materia. Así, en cuanto a las resoluciones definitivas, es competente el Tribunal Colegiado en Materia Penal y, por exclusión, los demás casos le corresponden al Juez de Distrito, también en materia penal.

No debemos dejar de señalar que existen algunos doctrinarios de reconocido prestigio que consideran que el menor infractor debe quedar excluido definitivamente del Derecho Penal, por citar algunos ejemplos, Jiménez de Asúa sostiene que "al iuspenalista no le interesa (la minoridad penal) puesto que el niño ha salido para siempre del Derecho punitivo."[181]

Por su parte, el maestro Carrancá y Trujillo dice: "Modernamente ya no se discute la completa eliminación de éstos (los menores) de la Ley Penal."[182]

Sergio García Ramírez, reconociendo la complejidad del problema, opina que al menor se le excluye del horizonte penal por ser inimputable; además de que "lo adecuado es destinarle un inciso entre los que señalan las causas de inimputabilidad, y con ese inciso declararle inimputable, juris et de jure, sin entrar a régimen alguno sobre las medidas que convienen a su tratamiento. Por lo demás, silenciar la edad de minoría

[181] Op. Cit. p. 42
[182] Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. T. II, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 279.

penal, equivale a librar a un texto diverso del código punitivo la determinación de una buena parte del ámbito de validez personal a ese mismo código; esto es, no sería ya el Código Penal el que señalase a sus destinatarios, sino una ley para menores, interpretada a contrario sensu".[183]

Contrario a lo expresado por Jiménez de Asúa y Carrancá y Trujillo, el maestro Rodríguez Manzanera en forma implacable objeta:

"La manida frase de que los menores han quedado "fuera del Derecho Penal" resume una actitud belicosa contra cualquier suerte de planteamiento jurídico. El santo horror por los problemas dogmáticos que traspira la legislación de menores, no impide, sin embargo, que estos problemas estén ahí y que el descuido en que se les ha tenido sea, a buen seguro, la causa de lagunas, contradicciones, vaguedades e incoherencias…".

"Si afirmar que la salida del menor del Derecho Penal consiste en que no pueda aplicarse las penas que dan a los adultos y que se debe reaccionar en forma diferente, esta aseveración es perfecta, y entonces los menores están fuera del Derecho Penal. Pero si sacar a los menores del Derecho Penal implica su total impunidad, en el sentido de ausencia de reacción social, entonces estamos ante la ruptura de la seguridad jurídica y el abandono de la sociedad."

"La situación es aún peor, si la exclusión de los menores del Derecho Penal va a traer como consecuencia la arbitrariedad en la reacción y la limitación de los derechos de que debe gozar todo ser humano por el sólo hecho de serlo."[184]

Ciertamente, no es válido ser indiferentes ante los problemas jurídicos que inevitablemente conlleva la regulación de los menores infractores, ya sea que se les regule en forma "especial" como lo señala el maestro García Ramírez, y como actualmente ocurre, o se les incorpore en un título aparte dentro del Código Penal, ya

[183] Op. Cit. p. 27
[184] Rodríguez Manzanera, Luis. Criminalidad de Menores, Op. Cit. p. 356.

que al considerar a un menor de edad infractor, debe atenderse a las conductas previstas por la Ley Penal como delictivas, como premisa mayor, para en su caso, aplicar las medidas de tratamiento a través del procedimiento respectivo.

CAPÍTULO CUARTO
LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES ADJETIVAS DE LOS MENORES INFRACTORES

Una vez realizado el estudio del concepto de garantías individuales y su tratamiento a través de diversas etapas históricas, y previo el análisis del procedimiento penal y su perspectiva histórica, toca el turno de hacer el estudio de las garantías procesales de que goza el menor infractor de acuerdo a la normatividad vigente, es decir, enmarcadas en la actual Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, que comprende desde que el menor comete la infracción, hecho delictivo que debe ser conocido primeramente por el Ministerio Público, pasando por las diversas etapas del procedimiento, hasta llegar a la resolución final que emite el Consejero, así como la aplicación del tratamiento impuesto al menor y el seguimiento correspondiente.

En el capítulo anterior se hizo el estudio del procedimiento de menores infractores, en el cual se precisaron las etapas que comprende, así como las instituciones que intervienen en dicho procedimiento, como el Ministerio Público, los órganos auxiliares como policía judicial y servicios periciales, la Unidad de Tratamiento de Menores, el propio Consejo de Menores, entre otras. Entramos pues, propiamente al análisis de cada una de las garantías procesales que consideramos están reconocidas, de manera primordial en la actual Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, así como del Código Penal para el Distrito Federal y Código Penal Federal, los Códigos Adjetivos para el Distrito Federal y para toda la República en materia federal, la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados y Convenios Internacionales suscritos por México en materia de menores infractores, entre otras normas vigentes en la materia.

Debemos precisar que las garantías procesales, son las garantías individuales reconocidas al menor infractor y otorgadas por la propia ley en su calidad de procesado, lo que algunos penalistas llaman “garantías del incriminado”, mismas que se encuentran

previstas principalmente en los artículos 14, 16, 17, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo anterior, debemos establecer como premisa necesaria para el desarrollo del presente capítulo, la de que el menor infractor, desde que el Ministerio Público tiene conocimiento del hecho delictivo, es sujeto de un procedimiento cuya naturaleza jurídica se inclina al procedimiento incriminatorio o penal, esto con fundamento en la normatividad vigente en la materia.

XII. GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA

La primera garantía que podemos encontrar en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores es la garantía de seguridad jurídica, establecida en 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 aquéllos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común, y en toda la República en materia federal”.

Como puede observarse de la lectura del precepto legal, la aplicación de la normatividad en materia de menores infractores tiene por objeto la protección de sus derechos y su adaptación social. De tal forma que el Estado, en el ejercicio de dicha función, a través de los órganos previstos por la ley, de manera especial nos referimos al Consejo de Menores, necesariamente afecta la esfera jurídica del menor de edad que comete una conducta prevista como delito en las leyes penales.

Así, dentro de un Estado de Derecho como el nuestro, donde impera la ley, esa afectación de la esfera jurídica por actos de autoridad, debe cumplir con ciertos requisitos previos, de cuya inobservancia deviene necesariamente la ilegalidad del acto.

Para el maestro Ignacio Burgoa, esta serie de requisitos que debe cumplir todo acto de autoridad, es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica:

"Éstas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias, previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el súmmum de sus derechos subjetivos".[185]

La primera condición legal o requisito previo de intervención del Estado en materia de menores, es la protección de sus derechos, para lo cual debemos aclarar que los derechos de los menores son amplios y variados, empezando por señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4º, párrafo sexto y subsiguientes establece una serie de garantías a favor de los niños, con un enfoque asistencial:

"Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral."

"Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos."

"El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez".

Actualmente existen instituciones de asistencia social, privadas y públicas como el Instituto para el Desarrollo Integral de la Familia, conocido por sus siglas como DIF;

[185] Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, Op. Cit. p. 504.

encargadas de proteger los derechos asistenciales de los menores; así como lograr que se les dé un trato digno por parte de sus ascendientes o representantes legales.

Los derechos a los que hace referencia la Ley paras el Tratamiento de Menores Infractores, son los que nacen y se reconocen cuando se actualiza la hipótesis normativa penal, y donde el sujeto activo es un menor de edad, es decir, cuando éste comete un delito, y en su calidad de procesado. Así se infiere de la lectura de los artículos 2º y 3º de la Ley de la Materia:

"Artículo 2.- 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…"

"Artículo 3º.- El menor a quien se atribuya la comisión de una infracción, recibirá un trato justo y humano, quedando prohibido, en consecuencia, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica, o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o mental."

Otro principio importante de seguridad jurídica que se observa en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, como requisito previo para el ejercicio de la función estatal, es el de validez personal que se encuentra previsto en el artículo 6º, mismo que precisa la competencia del Consejo de Menores, como órgano que interviene de manera primordial en la materia, para conocer de la conducta de las personas mayores de once años y menores de dieciocho años tipificadas por las leyes penales.
En cuanto a los menores de once años, éstos quedarán bajo el cuidado y protección de las instituciones de asistencia social, ya sean de orden público o privado.

Por lo tanto, las funciones del Estado tendientes al respeto de los derechos de los menores infractores, es decir, de menores que han cometido actos considerados como delictivos, obligan a la autoridad facultada en la materia a actuar apegado al principio de

legalidad, lo que trae consigo la garantía de seguridad jurídica, lo que nos remite necesariamente al análisis de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, preceptos que enmarcan una amplia protección de derechos, y de manera especial al artículo 14, el cual establece cuatro importantes garantías: la de irretroactividad de la ley, la de audiencia, la de legalidad y la de interpretación de la ley.

Del artículo 2º de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, se infieren los principios del Derecho penal: Nullum crimen sine praevia lege poenali y nulla sine praevia lege poenali. Así, para que un menor infractor pueda ser sujeto a tratamiento con el objeto de su adaptación social, se debe acreditar que su conducta se encuentra prevista como delito en la ley penal y que ésta ha sido promulgada con anterioridad al hecho. Principios penales que contienen dos importantes garantías, a saber: la de exacta aplicación de la ley en materia penal y la irretroactividad de la ley.

La garantía de irretroactividad de la ley la encontramos en el primer párrafo del artículo 14 constitucional que a la letra dice:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

La retroactividad de la ley consiste en resolver el problema conocido también como conflicto de leyes en el tiempo, donde una nueva ley que abroga o deroga a la anterior pretende aplicarse o regular determinada materia en relación a un hecho, acto, fenómeno, ocurridos durante la vigencia de la norma anterior.

Por el contrario, la airretroactividad consiste en que una ley no debe normar los actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiera fuerza de regulación. Sencillamente se resume en que toda ley debe regir para hechos del futuro y no para situaciones del pasado.

Sin embargo, en la realidad, la aplicación del principio de irretroactividad resulta complicada, ante la infinidad de situaciones que se pueden presentar. Así, una norma jurídica es evidentemente retroactiva cuando se aplica a un hecho simple ya consumado, cuyas consecuencias jurídicas ya fueron reguladas por la ley anterior. En caso de que la nueva ley no establezca en forma expresa la derogación de la ley anterior, existe tesis jurisprudencial que señala al respecto:

"Cuando el conflicto de leyes se plantea entre una ley anterior y una posterior en la regulación que realizan sobre la misma materia, si ambas tienen la misma jerarquía normativa, fueron expedidas por la misma autoridad legislativa y tienen el mismo ámbito espacial de vigencia, cabe concluir que no existe conflicto entre ellas, porque aun cuando no haya disposición derogatoria, opera el principio jurídico de que la ley posterior deroga tácitamente a la anterior en las disposiciones que le sean total o parcialmente incompatibles."[186]

En otra tesis jurisprudencial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que para que una ley sea retroactiva" se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial."[187]

Según podemos apreciar, para resolver el problema de la retroactividad de la ley, la Suprema Corte adopta el criterio clásico conocido como de "los derechos adquiridos". Teoría que sostiene que los "derechos adquiridos" son los que han estado en nuestro dominio, y que no se nos pueden privar de ellos por la nueva ley, al menos que sean simples expectativas o esperanzas, es decir, la nueva ley puede modificar las situaciones jurídicas abstractas, pero no debe alterar las concretas, ya que de lo contrario será retroactiva.

---

[186] Tesis de Jurisprudencia P/J 32/98, Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, Julio de 1998, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, p. 5

[187] Apéndice al Tomo I, pp. 226 y 227, en relación con la tesis jurisprudencial 921, in fine, del Apéndice al Tomo CXVIII (Tesis 162 de la Compilación 1917-1965 y 160 del Apéndice 1975, Materia General, Idem., tesis 247 del Apéndice 1985).

De igual forma, puede entenderse en forma sencilla por “derechos adquiridos” como los actos de autoridad que aplican una ley e introducen un bien materia, una facultad o un beneficio al patrimonio de una persona.

Beadry-Lacantinerie y Houques-Fourcade, consideran que toda facultad ejercida conforme a la norma jurídica, transforma el derecho de potencial en real, de posible en derecho adquirido y, por lo tanto, la ley nueva no puede desconocer, violar, restringir o extinguir ese derecho. Consideran que la teoría de los “derechos adquiridos” su sustenta en un principio básico de seguridad y estabilidad social:

“El interés social exige, pues, para que la legislación más reciente produzca todos sus efectos bienhechores, que se aplique en el mayor número de casos posibles y, en consecuencia, también a las relaciones nacidas antes de su publicación. Sin duda esta aplicación lesionará ciertas esperanzas. Pero el progreso se compra a este precio y, por otra parte, nadie puede sentirse realmente lesionado por esta extensión de la ley bajo cuyo imperio ha nacido.

Al afectar este derecho, la ley nueva no sería ya una causa de progreso social, sino de desorden, pues exterminaría toda la seguridad de las transacciones y la ley sería obligatoria aun antes de existir, lo cual sería injusto y contrario, tanto al buen sentido, como a la idea misma de la publicación.[188]

Asimismo, la Suprema Corte ha fijado una excepción transcendente al principio de la irretroactividad de la ley, en el caso de que la nueva ley afecte derechos adquiridos para proteger el “interés general”. Este es el caso de la normatividad en materia agraria, en particular nos referimos al artículo 27 de la Constitución, donde la Sala Administrativa ha considerado que su aplicación no adolece del vicio de retroactividad aunque lesione derechos adquiridos o afecte situaciones creadas con anterioridad a su vigencia:

[188] Apud. Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, México, 1988, p. 43

“Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común, o las expide el constituyente al establecer los preceptos del Código Político. Es el primer caso, no se les podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 Constitucional, y sin que ello importe violación de garantía alguna individual.”

“En la aplicación de los preceptos constitucionales, hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales.”

“El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas, pudo por altas razones políticas, sociales o de interés general establecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deben aplicarse retroactivamente.”[189]

El constituyente de 1917 retoma este criterio de la opinión de Laurent, reconocido profesor del siglo pasado de la Universidad de Gante, quien al referirse a la retroactividad de la ley señalaba lo siguiente:

“En nuestro régimen constitucional hay que distinguir entre el poder legislativo y el poder constituyente. El legislador está ligado por la constitución; no se puede pues decir, como los ingleses dicen de su parlamento, que éste puede hacer todo, salvo un hombre de una mujer. No puede cambiar la constitución, no la puede derogar; de donde se deduce que no puede expedir ninguna ley retroactiva que quite un derecho garantizado por la Constitución. Pero lo que el poder legislativo no puede hacer, el poder constituyente si lo puede. La Constitución no es inmutable; puede ser abrogada, modificada por el poder constituyente. El poder constituyente es absoluto, en el sentido

[189] Apéndice al tomo I, pp. 226 y 227, en relación con la tesis jurisprudencial 921, le fine, del Apéndice al Tomo CXVIII (Tesis 162 de la Compilación 1917-1965, y 160 del Apéndice 1975, Materia General, Idem, tesis 247 del Apéndice 1985).

de que los poderes establecidos por la Constitución le deben obediencia; no solamente el poder ejecutivo, no solamente el poder judicial, sino el mismo legislador le está subordinado y debe obedecerlo. Una Constitución nueva puede quitar a los ciudadanos los derechos que les garantizaba la Constitución antigua".[190]

Finalmente debemos señalar, que para que una ley actúe en forma retroactiva, debe originar un perjuicio personal. Por lo tanto, la prohibición del artículo 14 constitucional no comprende los casos en que la aplicación retroactiva de una ley no produzca perjuicio a persona alguna. Así lo precisa la Suprema Corte.

"La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia retro-obrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior. Ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de retroactividad, que causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que pueden darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los indiciados o reos de algún delito, ya que elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo."[191]

Así, tenemos que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece en forma expresa, en el Título Primero, Capítulo II, los criterios de aplicación temporal de la Ley. Principios aplicables a la normatividad en materia de menores infractores.

---

[190] Droit Civil Francois, Tomo I, p. 216, Tercera edición, 1878, Apud, Burgoa Orihuela, Las Garantías Individuales, Op. Cit. pp. 517 y 518

[191] Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXI, p. 3,496. "Cía. Del Puente de Nuevo Laredo, S. A.", así como la tesis jurisprudencial 923 del Apéndice al Tomo CXVIII (tesis 163 de la citada Compilación, y tesis 161 del Apéndice 1975, Materia General).

El artículo 9 del Código Penal de referencia, precisa que debe aplicarse la ley penal vigente en el momento de la comisión del hecho considerado como delictivo.

Pero en forma precisa y clara el artículo 10 del mismo ordenamiento establece el principio de aplicación de la ley más favorable en los siguientes términos:

“Cuando entre la comisión del delito y la extinción de la pena o medida de seguridad correspondiente, entrare en vigor otra ley aplicable al caso, se estará a lo dispuesto en la ley más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo o haya conocido del procedimiento penal, aplicará de oficio la ley más favorable.”

“Cuando el reo hubiese sido sentenciado y la reforma disminuya la penalidad, se estará a la ley más favorable.”

Asimismo, en cuanto a la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, ésta se encuentra consignada en el tercer párrafo de artículo 14 constitucional, que a la letra dice:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.”

En concordancia con dicho precepto constitucional, el artículo 2 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala:

“No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.”

Precepto que contiene los principios de procedimiento penal de la tipicidad y la prohibición de su aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón.

En cuanto al principio procesal penal de tipicidad, éste se resume en el tradicional aforismo: mullum crimen, nulla poena sine lege, y como bien señala la doctrina, comprende el de nulla poema sisne indicium. Postulado que nos lleva al análisis de dos elementos que lo conforman: delito y pena. Sin embargo, tratándose de la materia de menores infractores, sólo haremos el estudio del primer concepto: delito. En cuanto al segundo, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores prevé como consecuencia de la conducta delictiva cometida por un menor las llamadas medidas de tratamiento, cuya definición y clasificación fueron referidas en el capítulo precedente.

Actualmente, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal omite definir al delito, en cambio el Código Penal anterior, en su artículo séptimo precisaba:

“Delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

No obstante dicha omisión, el Código Penal vigente señala en su artículo primero, respecto al concepto de delito lo siguiente:

“A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurran los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.”

De acuerdo con el anterior precepto, se infiere que el delito es aquella conducta descrita en la Ley Penal, estructurado con ciertos elementos y con una sanción o medida de seguridad.

Por lo tanto, los menores no cometen delitos, ya que no se les puede imponer pena o medidas de seguridad alguna, sólo medidas de tratamiento. Sin embargo, el menor al adecuar su conducta al tipo penal previsto en las Leyes Penales actualiza el marco regulado por al Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, lo que le otorga seguridad jurídica. A diferencia de la anterior Ley para el Consejo Tutelar en la que se intervenía no sólo cuando los menores de edad infringían las normas penales, sino también cuando cometían infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno o manifestaban "otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daño, a sí mismo, a su familia o a la sociedad." Lo que significaba una intervención irrestricta del Estado en materia de menores infractores para su "protección y cuidado".[192]

Lo anterior nos lleva al análisis de la interpretación analógica y por mayoría de razón de la ley en materia penal, de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 14 constitucional, práctica prohibida, ya que lesiona las garantías del incriminado o procesado por algún delito e igualmente prohibido en materia de menores infractores. Así, el constituyente de 1917, consagró el principio de legalidad como la aplicación estricta de la ley en esta rama del Derecho.

La norma jurídica, que establece la delegación de facultades por parte del Poder Legislativo hacía el Poder Judicial para que sea el juez el que determine qué actos son delitos, o su sanción, consagra la figura de la integración en forma general, abstracta e impersonal lo que prohíbe el referido precepto constitucional.

Ahora bien, cuando el juzgador por analogía, mayoría de razón o cualquier otro medio, deja de aplicar la hipótesis legislativa y pretende crear la figura del delito o su sanción a su arbitrio, la interpretación de la ley se da en la resolución misma.

[192] Vid. Capítulo Segundo. La Ley del Consejo de Menores, p. 128

De tal forma, que al pretender integrar la ley, se estaría violentando la garantía de seguridad jurídica en perjuicio del procesado, ya que la Ley Penal no tiene lagunas ni omisiones, es decir, la conducta que no esté descrita en el tipo penal no es delito, lo que garantiza la seguridad jurídica de los menores infractores y en general de todos los gobernados.

La imposición por analogía de una pena consiste en la aplicación de una ley que contenga una determinada sanción penal, a un hecho que no está expresamente castigado por ésta y que ofrece semejanzas substanciales, pero discrepa en cuanto a los accidentes naturales con el delito legalmente penado. Dicha aplicación analógica constituye una oposición flagrante al principio constitucional.

En otros términos, la aplicación analógica de la ley consiste en referir el consecuente de una ley a un hecho concreto que presenta similitud con la hipótesis legal. Así, podemos decir que toda regla de Derecho es, en términos generales, un juicio lógico, compuesto de una hipótesis y una concreción de esa hipótesis. Al encuadrar un hecho concreto a la hipótesis normativa tanto en su sustancia como en los accidentes naturales, estamos en presencia de la aplicación exacta de la ley. En cambio, si la discrepancia entre el antecedente abstracto y el hecho concreto sólo se contrae a los accidentes naturales, conservándose la semejanza esencial o substancial, se está en el caso de aplicación analógica de la ley.

La aplicación de la ley por el criterio de mayoría de razón se basa en un conjunto de elementos externos a la misma, a diferencia de la aplicación analógica que se basa en elementos internos de la norma, los cuales ya lo señalamos; la hipótesis y la concreción de la misma por un hecho que presenta semejanzas con la proposición abstracta de la ley. En la aplicación por mayoría de razón tal coincidencia no existe, siendo el hecho concreto totalmente diferente a la hipótesis normativa.

Así, la prohibición del artículo 14 constitucional de la aplicación de la ley por mayoría de razón, consiste en que la ley no debe extenderse a los casos concretos considerados

por la sociedad como de mayor gravedad y peligrosidad, si éstos no se encuentran aún descritos como delito por la norma penal.

En conclusión, lo que prescribe el artículo 14 constitucional, en su párrafo tercero, al prohibir la aplicación de la ley bajo el criterio analógico o por mayoría de razón, es la exacta aplicación de la ley en materia penal, acorde con el principio de nullum crimen sine lege, cualquier otro caso que no entra dentro de esta hipótesis es violatorio de dicha garantía.

La garantía de audiencia, considerada de mayor importancia dentro de las garantías de seguridad jurídica, por ser el pilar del orden jurídico democrático, se encuentra consagrada en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, que a la letra dice:

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el cual se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Esta garantía tiene un antecedente importante en el derecho hebreo, en donde se establecía que todo miembro tenía el derecho de ser juzgado por el tribunal supremo denominado el Sanedrín, el cual debía de cumplir con ciertas formalidades en el procedimiento por la comisión de algún hecho considerado delictuoso. Los sesenta miembros de dicho tribunal que en nombre de su dios dictaban sus fallos, podían indistintamente fungir como acusadores, como defensores y como juzgadores. Para poder impone la sanción correspondiente al delito cometido por la persona sujeta al procedimiento, tenía el derecho de ser oído en defensa y aportar las pruebas necesarias para ella. Los debates eran públicos, ante la vigilancia del pueblo hebreo. El acusado podía defenderse por sí mismo o por conducto de un defensor, pudiendo presentar a sus testigos para que declarasen en su favor, incluyendo a cualquier miembro del Sanedrín. La prueba testimonial, considerada la más importante, debía consistir en las declaraciones de dos o más personas. Para garantizar la veracidad en

las declaraciones, el derecho hebreo establecía severas sanciones a los falsos testigos, que consistían en la misma pena con que se castigaba el delito materia de la acusación.

Algunos otros antecedentes del derecho de audiencia los encontramos en el Derecho Inglés, garantía que se previó en la Carta Magna de Juan sin Tierra del año de 1215, de la cual hicimos mención en páginas anteriores.

Asimismo, un antecedente más del derecho de audiencia lo encontramos en el Derecho Español, con la ley de 1448, en la que el rey Don Juan ordenó en Valladolid que:

“No se cumplan las reales cartas para desapoderar a alguno de sus bienes, sonantes ser oído y vencido.”

Continuando con el análisis de la garantía de audiencia, contenida en el artículo 14, párrafo segundo de nuestra Constitución, esta garantía, a su vez, contiene cuatro importantes garantías específicas, a saber:

1.- La del Tribunal previamente establecido.

Esta garantía específica se encuentra en relación directa con la garantía de igualdad establecida en el artículo 13 de la propia Constitución, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por Tribunales especiales o por leyes privativas, entendiendo por tribunales especiales los que no tienen una competencia genérica, sino casuística, es decir, que son creados ex profeso para conocer de determinada situación jurídica muy particular.

En cuanto a las leyes privativas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al interpretar el precepto constitucional en comento, ha señalado lo siguiente:
“LEYES PRIVATIVAS. Es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta (es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que

sobreviva a esta aplicación y se apliquen sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto no sean abrogadas). Una ley carece de esos caracteres, va en contra del principio de igualdad, garantizado por el artículo 13 constitucional, y aun deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Estas leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad se refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de las leyes privativas protege el ya expresado artículo 13 constitucional".[193]

Ahora bien, no deben confundirse las Leyes Privativas con las Leyes Especiales. Las primeras están prohibidas por el artículo 13 constitucional y las segundas rigen en ciertas materias del Derecho mexicano.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace la distinción entre las leyes privativas y las especiales, bajo la siguiente tesis jurisprudencial:

"LEYES PRIVATIVAS. SU DIFERENCIA CON LAS LEYES ESPECIALES. Las leyes privativas se caracterizan porque se refieren a personas nominalmente designadas, atendiendo a criterios subjetivos y por el hecho de que después de aplicarse al caso previsto y determinado de antemano pierden su vigencia, encontrándose prohibidas por el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debido a que atentan contra el principio de igualdad jurídica; mientras que las leyes especiales, aun cuando se aplican a una o varias categorías de personas relacionadas con hechos, situaciones o actividades específicas, si se encuentran investidas de las características de generalidad, abstracción y permanencia, dado que se aplican a todas las personas que se colocan dentro de las hipótesis que prevén y no están dirigidas a una persona o grupo de ellas individualmente determinado, además, de que sus vigencia pervive después de aplicarse a un caso concreto para regular los casos posteriores en que se

[193] Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, primera parte, Pleno, Tesis 76, p. 183.

actualicen los supuestos contenidos en ella, no trasgrediendo, por tanto, el citado precepto constitucional."[194]

Podemos afirmar, que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, es una ley que se aplica de manera específica a los menores de edad que violan la norma penal, pero que cuenta con las características de generalidad, abstracción y permanencia.

En materia penal, la ley privativa es aquella que no establece un tipo delictivo en forma general, abstracta e impersonal, sino que su contenido va adecuado a la conducta material de determinado individuo o grupo de personas en forma muy concreta.

Así, en forma específica y clara la Suprema Corte de Justicia de Nación ejemplifica las leyes privativas en materia penal:

"LEYES PRIVATIVAS. Son las penales dictadas especialmente para determinada persona, como aquellas que ponen a precio la cabeza de cierto individuo o establecen un procedimiento exclusivo para juzgarlo y condenarlo."[195]

No sólo la prohibición constitucional se establece en las Leyes Penales sino también en las leyes adjetivas que rigen el procedimiento. De tal forma que la ley procesal violaría el principio de igualdad jurídica, al crear un proceso especial con el único fin de juzgar a una persona o determinado grupo de personas y terminar su vigencia una vez cumplido su objetivo.

El artículo 13 constitucional, además de establecer la prohibición general de que se expidan leyes privativas, proscribe de manera muy concreta que los gobernados puedan ser juzgados por tribunales especiales, entendiendo por éstos los que el

---

[194] Jurisprudencia P/J 18/98 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, Pleno y Salas, p. 7

[195] Ejecutoria visible en el tomo I, p. 887. Quinta Época, bajo el rubro: Amparo Administrativo en revisión, Ibarguén, Victoria y coag. 24 de diciembre de 1971. Unanimidad de votos.

legislador constituyente prescribió con el fin de terminar con los fueros y privilegios de determinadas élites sociales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación define a los Tribunales Especiales en los siguientes términos:

"TRIBUNALES ESPECIALES. Por tribunales especiales, se entiende los que son creados exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de determinado negocio o respecto de ciertas personas, sin tener un carácter permanente y sin la facultad de conocer de un número indeterminado de negocios de la misma materia."[196]

La prohibición constitucional en materia penal se confirma con la aplicación estricta de la ley bajo el principio de legalidad. Si la Ley Orgánica crea tribunales especiales para juzgar a una persona o determinado grupo de personas, la actividad legislativa es un acto inconstitucional ya que iría en contra del principio de igualdad jurídica.

Finalmente, debemos señalar que la garantía de audiencia no sólo se aplica respecto a los tribunales propiamente dichos, es decir, frente a los órganos jurisdiccionales del Estado que lo sean formal o materialmente hablando, sino de todo órgano de Estado con facultades e imperio para privar de derechos, como el caso del Consejo de Menores, cuya naturaleza jurídica analizaremos más adelante, cuando tratemos los mecanismos de protección de las garantías procesales de los menores infractores.

2.- La de privación de derechos sólo mediante juicio ante el tribunal previamente establecido.

Nótese que el precepto constitucional no habla de un juicio previo, sino de la existencia previa del tribunal ante el cual se lleva a cabo el juicio respectivo.

---

[196] Tesis visible en el Tomo CXI, p. 431, Quinta Época, bajo el rubro: Amparo Directo en materia del trabajo 2155/49, Carvajal Rayón, Manuel, 17 de enero de 1952, unanimidad de 4 votos.

Para los efectos de la garantía de audiencia, el término de "juicio señalado en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, debe entenderse como un verdadero procedimiento conformado por una serie de actos vinculados entre sí encaminados a un fin. Por lo que el término "juicio" debemos entenderlo como un acto jurisdiccional por excelencia, o sea, en el decir el Derecho en un caso concreto.

Para el maestro Ignacio Burgoa el concepto de "juicio", señalado en el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución, es un elemento central de la garantía de audiencia, que se manifiesta o traduce en un "procedimiento en el que se realice una función jurisdiccional tendiente, como el término lo indica, a la dicción del Derecho en un positivo y real conflicto jurídico (resolución jurisdiccional, fallo o sentencia), o en el que se otorgue o haya otorgado ocasión para que tal conflicto surja o hubiere surgido."[197]

Así, la expresión "juicio", aún no del todo clarificada por la suprema Corte de Justicia, debe considerarse como un acto previo a la privación de derecho en contra del gobernado, es decir, el "juicio" es el medio para privar al gobernado de cualquier bien jurídico.

Por lo que la protección constitucional en análisis, debe entenderse referida a todo tipo de procedimiento, incluyendo obviamente al procedimiento para menores infractores. De tal forma que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una tesis jurisprudencial, hace la siguiente afirmación:

"Las garantías individuales del artículo 14 constitucional se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos sujetos a cualquier procedimiento, bien sea administrativo, civil o penal, por lo que es errónea la apreciación de que sólo son otorgadas para los sujetos del último."[198]

3.- La del debido cumplimiento de las formalidades esenciales de todo procedimiento.

---

[197] Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantís Individuales. Op. Cit. p. 549
[198] Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, p. 1,552.

Las formalidades esenciales de todo procedimiento estriban en su propia naturaleza, donde se presente un conflicto ya sea de orden civil, administrativo o penal, entre otros. Pues bien, la decisión de un conflicto jurídico requiere el conocimiento pleno de las etapas del procedimiento por parte del órgano de decisión, apegado a la norma procesal. De esta manera, la autoridad que va a resolver el conflicto jurídico puesto a su consideración, tiene como obligación ineludible la de otorgar la oportunidad de defensa a favor del gobernado sujeto al procedimiento para que externe sus pretensiones opositoras al mismo. Por lo que cualquier ley adjetiva, encargada de regular la función jurisdiccional, debe imperativamente, establecer los mecanismos jurídicos necesarios para la debida defensa del gobernado contra actos que amenacen con la privación de algún bien o derecho, lo que se traduce en la realización de diversos actos procesales.

De los mecanismos de defensa, el principal es, sin duda, la debida notificación al afectado del procedimiento iniciado en su contra, para el caso de procedimiento penal es el derecho del procesado de conocer la imputación que existe en su contra y quien lo acusa, tema que se tratará más a detalle en el análisis particular de dicha garantía procesal.

De tal forma que toda controversia jurisdiccional tiene por finalidad decir el Derecho apegado a la verdad histórica, por lo que no basta la sola formulación del conflicto jurídico mediante la oposición de la persona llamada a juicio, sino además de que a éste se le conceda una segunda oportunidad dentro del procedimiento, con el fin de probar los hechos en los que sostiene sus pretensiones. Así las cosas, toda ley que rija el procedimiento ya sea en el orden penal, civil, administrativo, o en cualquier otra materia, debe instituir dicha oportunidad en beneficio de las partes, y sobre todo a favor de la persona que va a resentir en su esfera de derecho un acto de privación.

Así, en las diversas leyes adjetivas, la oportunidad de defensa se ejercita a través de diversas formas procesales, tales como las notificaciones, el emplazamiento, el término para contestar, entre otras.

En cuanto a la oportunidad probatoria, prevista en la ley adjetiva, se manifiesta en diferentes elementos del procedimiento, tales como la audiencia o la dilación probatoria, así como la regulación del ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas.

La inobservancia de alguna de las exigencias procesal, son actos de privación de la defensa del procesado o enjuiciado. Tales consideraciones son aplicables por analogía a todo juicio o procedimiento mediante el cual se ejercite la función jurisdiccional.,

4.- El acto de privación debe ser conforme a la legislación anterior al hecho juzgado.

Se trata de la garantía de la no retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, tema tratado en páginas anteriores.

Todos estos elementos en su conjunto conforman la garantía de audiencia, por lo que al afectarse sólo alguno de estos elementos es susceptible de contravenirse.

Por lo que podemos concluir que el goce de la garantía de audiencia para todo gobernado se encuentra reconocido en términos del artículo 1º constitucional, y en particular, para el caso de los menores infractores, ese reconocimiento se precisa en el artículo 2º de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

El artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

“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.”

Por su parte el artículo segundo de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores establece:

“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. Se promoverá y vigilará la observancia de estos derechos por parte de los funcionarios responsables, procurando siempre la correcta aplicación de los medios legales y materiales pertinentes, para prevenir cualquier violación de los mismos y, en su caso, para restituir al menor en su goce y ejercicio, sin perjuicio de que se aplique a quienes los conculquen, las sanciones señaladas por las leyes penales y administrativas.”

El anterior precepto establece la promoción y vigilancia de las garantías constitucionales de los menores infractores por parte de “los funcionarios responsables”, /sin precisar a qué funcionarios les corresponderá dicha labor); así como a la “correcta aplicación de los medios legales y materiales pertinentes” para prevenir o en su caso restituir en el goce de sus garantías, (sin precisar a qué medios legales hace referencia).

De acuerdo con el artículo primero constitucional, el menor infractor goza de las garantías establecidas en la misma, por lo que no se excluye a ninguna persona de la garantía de audiencia, no importando los atributos accidentales del individuo, como la edad, nacionalidad, raza, sexo, condición social, religión, entre otros.

En cuanto a la protección constitucional que ofrece la garantía de audiencia a los bienes materiales e inmateriales del individuo o gobernado, contra actos de autoridad, resulta necesario señalar que la privación de dichos derechos como la vida, la libertad, la propiedad, las posesiones o cualquier tipo de derechos se consideran como una pérdida o menoscabo de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, así como en la prohibición para ejercer un derecho.

Así, par que en un acto de autoridad se considere “acto de privación”, no basta que el mismo menoscabe o merme la esfera jurídica del gobernado, sino que se requiere que tal afectación constituye un acto definitivo, cuyo objetivo sea precisamente la afectación

de la esfera jurídica del gobernado y no un medio necesario y natural para la obtención de otros fines. Como es el caso de las medidas cautelares de los procesos ejecutivos mercantiles, por señalar algún ejemplo.

La vida humana, como el estado existencial del sujeto, considerado el bien de mayor valor y en consecuencia el primer bien de protección constitucional señalado en el artículo 14 de la ley suprema, es garantizado por el derecho de audiencia y a través de este derecho se protege al propio gobernado.

La libertad se protege por la garantía de audiencia como facultad genérica natural del individuo consistente en la forjación y realización de fines vitales y de realización personal. No se trata sólo de la libertad física, sino en todas las libertades públicas individuales.

El derecho de propiedad, se preserva por la garantía de audiencia en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que derivan de ella, a saber, el de uso, el de disfrute y disposición del bien material.

La garantía de audiencia impone a las autoridades la obligación de observar, frente al gobernado, todos y cada uno de los actos que tiendan a cumplir las exigencias específicas en que el derecho de audiencia se revela. De tal forma, las autoridades tienen prohibido privar a una persona de los bienes materia de su propiedad, si el acto de privación no está condicionado a las exigencias elementales que configuran la garantía de audiencia. En este caso, el menor infractor también puede gozar de la protección constitucional de sus bienes o posesiones de acuerdo a las modalidades previstas en la ley en materia de derechos reales para el caso de los menores de edad.

Así, el artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal en cuanto a la capacidad jurídica de los menores de edad señala:

“La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”

De tal forma que un menor de edad se encuentra bajo la protección de la ley, por lo que tiene la capacidad de goce y en cuanto a la capacidad de ejercicio la lleva a cabo a través de su representante o representantes legales.

Para precisar los alcances de la garantía de audiencia respecto a la posesión, es necesario precisar los elementos que lo componen y poder así distinguir la mera tenencia material respecto a la verdadera posesión que es reconocida por la ley y protegida por la Constitución.

El Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 790 y 791, definen a la posesión en los siguientes términos:

“Art. 790. Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él”.

“Art.- 791.- Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria, el otro, una posesión derivada.”

Como se puede constatar, el Código Civil distingue dos tipos de posesiones, a saber: La posesión originaria y la posesión derivada. En a primera se tiene, además del derecho de usar y disfrutar del bien de que se trate, la facultad de disponer de él. En cambio, si el origen de la posesión por su propia naturaleza jurídica, es susceptible de generar cualquier derecho normalmente atribuido a la propiedad, excluyendo el que

estriba en la disposición de la cosa, entonces se está en presencia de una posesión derivada.

En conclusión, podemos decir que el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución, al no distinguir entre la posesión originaria y la posesión derivada, por deducción lógica se entiende que protege a ambas, esto en concordancia con el artículo 791 del Código Civil ya referido, el cual considera como poseedor de la cosa tanto al originario como el derivado.

Así lo ha precisado la Suprema Corte de la Nación en el sentido de que tanto la posesión originaria como la posesión derivada se encuentran protegidas por la garantía de audiencia, bajo la siguiente tesis jurisprudencial:

"De acuerdo con las disposiciones citadas (arts. 790 y 791 del Código Civil Federal), para considerar poseedora a una persona, ya no se necesita que acredite la tenencia material y la intención de efectuar esa tenencia a título de propietario, como exigí la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia, sino que basta que justifique una posesión de hecho sobre la cosa, y habiendo ya dos clases de posesiones, o sea, la originaria, que es la que tiene el propietario, y la derivada, que es aquella que se considera para quienes como el usufructuario, el arrendatario y el depositario, les asiste el derecho de retener temporalmente la cosa en su poder, no puede considerarse aplicable aquella jurisprudencia, sino para las entidades federativas en las que estén aún en vigor legislaciones que contengan el concepto de posesión que en el sentido de la relacionada jurisprudencia daba el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1884."[199]

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que la simple tenencia material de un bien no es considerada posesión, y en consecuencia no está tutelada

[199] Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXIX, p. 5153, Saldaña, Jorge, y en el mismo sentido, las tesis sustentadas: Tomo LXXVI, p. 4,536. Ornelas, Juan Nepomuceno; tomo LXXVII, p. 211. Vega Jiménez, Macario y Coagrs.; tomo XCVI, p. 355. Ayala Hernández, Rosario; tomo LIV, p. 1,917, Barragán Gutiérrez, Salvador.

por la garantía de audiencia, criterio sustentado en la siguiente ejecutoria, que a la letra dice:

“Para que exista posesión digna de ser protegida por el juicio de garantías, es necesario y basta que se reúnan estos dos requisitos: 1) que haya tenencia; es decir, poder de hecho sobre la cosa; 2) que esa tenencia no constituya una mera ocupación material, sino que deba su origen a algún título que no sea notoria e indiscutiblemente ilegítimo, no se haya declarado nulo por la autoridad competente.”[200]

Debemos señalar que existen determinadas excepciones a la garantía de audiencia y que se encuentran señaladas en la propia Constitución, las principales son las siguientes:

1.- La prevista en el artículo 33, donde se otorga la facultad al Ejecutivo Federal de expulsar del país a los extranjeros que estime indeseables, esto sin juicio previo.

2.- La establecida en el artículo 27 respecto a las expropiaciones por causa de utilidad pública.

3.- En materia tributaria, ya que la autoridad al imponer los impuestos no tiene obligación de escuchar al contribuyente.

4.- En el caso de las órdenes de aprehensión previstas en el artículo 16 constitucional.

5.- En el caso de afectación por dotación de tierras a núcleos agrarios, previsto en la fracción X del artículo 27 constitucional.

Finalmente, debemos señalar que toda ley expedida por el poder legislativo debe prever la oportunidad de que el particular sea oído y tenga la oportunidad de ofrecer sus

[200] Amparo en revisión tesis número 6,906/47/1º, en relación con la número 4,082/41/2o

pruebas y plantear sus alegatos contra el acto privativo de autoridad, en caso contrario se estaría violentando el artículo 14, párrafo segundo de la Constitución.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la protección a los gobernados a través de la garantía de legalidad, misma que contiene los requisitos que deben de satisfacer todos los actos de autoridad para que sean válidos y produzcan sus efectos jurídicos.

Los dictados de la disposición van dirigidos a todos los órganos del Estado, y sus términos obligan a los poderes públicos, a excepción de la función legislativa. Así lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis jurisprudencial:

"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS. LOS PODERES QUE INTERVIENEN EN SU FORMACIÓN NO ESTÁN OBLIGADOS A EXPLICARLOS. Ni el Congreso de la Unión ni el Presidente de la República, en el ejercicio de la función que a cada uno de ellos compete en el proceso de formación de las leyes, tienen obligación de explicar los fundamentos o motivos; por los cuales expiden y promulgan las leyes, ya que esa función sólo requiere el respaldo de la Ley Suprema…"[201]

Resulta de suma importancia el artículo 16 constitucional, ya que es el precepto que importa mayor protección al gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dada su amplitud y efectividad jurídicas, pone a todo gobernado a su amparo y protección. Así, pasamos a transcribir el párrafo primero de dicho precepto constitucional:

[201] Ejecutoria visible en los volúmenes 139-144. Séptima Época, primera parte, p. 134, bajo el rubro: Amparo en revisión 5983/79, Francisco Breña Garduño y coagraviados, 23 de septiembre de 1980, unanimidad de 17 votos.

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

Como puede verse de la trascripción del párrafo primero del artículo 16 constitucional, contiene una serie de requisitos que debe de cumplir toda autoridad para ejercer actos de molestia en contra de cualquier gobernado, ya que el término “nadie” debe entenderse como a “ninguna persona”, luego entonces, el titular de dicha garantía es todo gobernado, es decir, todo sujeto, incluyendo a los menores infractores, cuya esfera jurídica pueda ser afectada por un acto de autoridad.

El acto de molestia resulta ser mucho más amplio que el acto de privación que consagra el artículo 14 constitucional, por lo tanto, cuando el acto de autoridad es privativo de bienes o derechos, la validez constitucional de los mismos debe derivar de la observancia de las garantías establecidas en los tres últimos párrafos del artículo 14 en sus respectivos casos, así como de las contenidas en el artículo 16, ambos de la Constitución.

Los bienes protegidos por la garantía de legalidad contra actos de molestia son la persona, su familia, su domicilio, sus papeles o sus posesiones.

La persona es todo ente jurídico con capacidad de derechos y obligaciones, por lo que el acto de molestia, condicionado por el artículo 16 constitucional, afecta a la persona jurídica en el ejercicio o goce de sus derechos. El menor infractor tiene la capacidad de goce y en algunas ocasiones la capacidad de ejercicio, esta última por disposición expresa en diversas leyes, mismas excepciones que fueron citadas en el capítulo primero del presente trabajo, relativo a la minoridad e incapacidad.

En cuanto al perjuicio o molestia que pueda sufrir la persona en su “familia”, debe necesariamente recaer en los derechos familiares del gobernado, es decir, todo lo

relativo al estado civil, los derechos de los padres sobre los hijos, de éstos respecto a los padres, los esposos entre sí, y demás hipótesis propias del derecho de familia.

El domicilio, que puede ser objeto de molestia, es el hogar, casa o habitación donde vive el núcleo social que es la familia, o para el caso de las personas morales, puede ser el centro de las operaciones mercantiles, sociales o culturales.

El Código Civil para el Distrito Federal señala que el domicilio de las personas físicas, según lo establece su artículo 29, es el "lugar donde reside habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren."

En cuanto al domicilio de la persona moral, el Código Civil para el Distrito Federal lo define en su artículo 33 como "el lugar donde se halle establecida su administración".

En general, aquéllas serían las definiciones legales de domicilio, aun cuando se puedan presentar infinidad de situaciones o hipótesis para las cuales no existe una previsión legal exactamente aplicable, pero la finalidad del artículo 16 constitucional es la protección de la familia, considerada la base de toda sociedad.

Respecto al bien "papeles" protegido por el artículo 16 constitucional se refiere a toda clase de documentos propios del gobernado, como propietario o en calidad de posesión.

Por último, tenemos el derecho de posesión del gobernado, que implica la tenencia de bienes muebles o inmuebles, como poseedor originario o derivado, según hemos explicado en páginas anteriores, derecho protegido por el precepto constitucional en análisis.

En cuanto a los requisitos que debe cumplir todo acto de molestia, según lo precisa el párrafo primero del artículo 16 de la Constitución, son los siguientes:

1.- Que sea por escrito.

Su explicación la encontramos en que las facultades del poder público establecidas legalmente, son atribuciones abstractas, generales e impersonales, en tanto no se materialicen, y esto último sólo es posible cuando la autoridad formula el acto por escrito para hacer o dejar de hacer lo que la ley ordena. Además de que todo acto de autoridad debe ser firmado pro el titular del órgano que lo dicta para dotarlo de autenticidad; por lo que su firma deberá ser auténtica, sin que su omisión puede suplirse por la firma facsimilar, o por cualquier otro subordinado o notificador. Una razón más fuerte de que los mandamientos sean por escrito es con la finalidad de que la persona a quien va dirigido el acto de molestia se entere de la fundamentación y motivación que debe contener dicho acto, así como de la autoridad que lo emite.

2.- Dictado por autoridad competente.

La autoridad competente para emitir sus actos acordes con su función, debe sustentarse en la potestad que la ley otorga para alcanzar los fines para la que fue creada.

Inherente a la función jurisdiccional se encuentra el concepto de competencia como aquella potestad del órgano jurisdiccional para resolver un caso en concreto, en el ámbito dentro del cual se puede ejercer la jurisdicción.

De tal forma que la competencia es la facultad potestativa que la ley otorga a un órgano judicial o administrativo determinado, delimitando sus alcances.

Así, la competencia puede analizarse desde dos puntos de vista; primero, con fundamento en la legitimidad del nombramiento del servidor público representante del órgano del Estado; y segunda, con base en los actos de autenticidad, es decir, si la

autoridad hace una correcta aplicación de la ley en concordancia con su ámbito de validez.

La primera competencia, es conocida por la Suprema Corte como competencia de origen, la cual consiste en sostener, en sentido negativo, que toda autoridad ilegítima es incompetente de origen y como consecuencia sus actos devienen ilegítimos. Tesis sustentada por don José María Iglesias en 1874 cuando se desempeñó como Presidente de la Corte.

Actualmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio de que no es procedente el juicio de amparo en contra de la llamada incompetencia de origen, al señalar lo siguiente:

"INCOMPETENCIA DE ORIGEN. La Corte ha sostenido el criterio de que la autoridad judicial no debe intervenir para resolver cuestiones políticas, que incumben constitucionalmente a otros poderes; en el amparo no debe juzgarse sobre la ilegalidad de la autoridad, sino simplemente sobre su competencia; pues si se declara que una autoridad señalada como responsable, propiamente no era autoridad, el amparo resultaría notoriamente improcedente. Sostener que el artículo 16 de la Constitución prejuzga la cuestión de legitimidad de las autoridades, llevaría a atacar la soberanía de los Estados, sin fundamento constitucional y por medio de decisiones de un poder que, como el judicial carece de facultades para ello, convirtiéndose en arbitrio de la existencia de Poderes que deben ser independientemente de él."[202]

La segunda figura denominada competencia constitucional, consistente en realiza la función pública en los términos que dicta le ley.

[202] Tesis visible en el Apéndice 1917-1965, sexta parte, jurisprudencia común al Pleno y las Salas, tesis 113, p. 217

Tal competencia implica el estudio de los ámbitos de validez de la disposición legal, por los criterios de territorio, de vigencia, de materia y fuero, cuantía y por el criterio de la calidad jurídica de la persona a quien va dirigido el acto de molestia o afectación.

Los efectos jurídicos de la declaración judicial de la falta de competencia del órgano del Estado que dicta el acto de autoridad, es declarar la inconstitucionalidad del acto en sí y de todas sus consecuencias legales. Por lo que podemos concluir que la competencia constitucional es la única protegida por la garantía individual prevista en el párrafo primero del artículo 16 constitucional.

3.- Que funde y motive la causa legal del procedimiento.

La fundamentación de un acto de autoridad es la obligación de ésta de señalar en su mandamiento, el artículo o artículos de la ley que precisan su esfera de competencia y la facultad de consagrar derechos a favor de los particulares, o de exigir el cumplimiento de las obligaciones que les correspondan.

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, interpretando el artículo 16 constitucional, define la fundamentación en la siguiente tesis jurisprudencial que pasamos a trascribir:

"FUNDAMENTACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe de estar adecuado y suficientemente fundado, entendiéndose por ello la expresión concreta y precisa del precepto legal aplicable en el caso."[203]

En cuanto a la motivación, ésta consiste en expresar los razonamientos lógicos para aplicar el acto de autoridad, es decir, argumentar por qué los supuestos normativos se

[203] Criterios visibles en: volumen 12, tercera parte, p. 39 bajo el rubro: Revisión Fiscal 18/69, Anderson Clayton E. Co. S.A., 3 de diciembre de 1969, 5 votos; volúmenes 145-150, segunda parte, p. 110, bajo el rubro: Amparo directo 48/80, Margarito León Olivares, 30 de enero de 1981, unanimidad de 4 votos; volumen XLV, tercera parte, p. 121, bajo el rubro: Queja 122/58, Refresco Pascual, S. A. y otras, 6 de marzo de 1961, 5 votos; volúmenes 151-156, segunda aparte, p. 56, bajo el rubro: Amparo directo 4471/78, Primitivo Montiel Gutiérrez, 14 de octubre de 1981, 5 votos.

adecúan al hecho real donde se aplica la ley. Así lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente tesis jurisprudencial.

"MOTIVACIÓN, CONCEPTO DE LA. La motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión: de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal."[204]

En los siguientes párrafos de artículo 16 constitucional se dice:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado".

"La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal."

"En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del ministerio público."

"Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora,

[204] Jurisprudencia visible en el Informe de 1981, Segunda Sala, tesis 7, p. 9, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

lugar o circunstancia, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.”

“En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”.

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.”

De acuerdo con la segunda parte del texto constitucional trascrito, toda orden de aprehensión o detención debe emitirse por la autoridad judicial, pero se precisan dos excepciones; la primera, cuando se trata de delito flagrante, donde cualquier persona puede detener al indiciado en el preciso momento en que éste sea sorprendido cometiendo el hecho considerado como delictivo; y la segunda, en los casos urgentes, cuando no se pueda ocurrir a la autoridad judicial, se trate de delito grave y se tenga el temor de que el indiciado se pueda evadir de la acción de la justicia.

En cuanto a la detención del indiciado ante el Ministerio Público por delito flagrante, el precepto constitucional en estudio establece una duración máxima de 48 horas, en tanto se integra la averiguación previa, plazo en que deberá consignar al indiciado o en su defecto dejarlo en libertad si no existen elementos suficientes para ejercitar la acción penal en su contra. Sólo en caso de delincuencia organizada podrá duplicarse el plazo de cuarenta y ocho horas.

En el caso de los menores de edad detenidos en flagrante delito, el artículo 46 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores establece las facultades del Ministerio Público para actuar en cuanto tenga conocimiento de los hechos, realizará las

diligencias más apremiantes que requieran la debida integración de la indagatoria y de inmediato remitirá las actuaciones y al menor infractor a la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública Federal; incompetencia que se declara a través de la Dirección General de Asuntos del Menor e Incapaz de la Procuraduría general de Justicia del Distrito Federal.

La Dirección de Comisionados, perteneciente a la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, una vez que recibe el expediente y al menor infractor, si faltasen diligencias por practicar las llevará a cabo dentro del término de 24 horas que tiene paras resolver su situación jurídica, ya sea que ponga al menor a disposición del Consejero en turno por considerar acreditada su probable participación en los hechos atribuidos; o sea puesto en libertad por no existir elementos para acreditar su participación en los hechos que se le imputan.

Por su parte, el artículo 78 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, previene que las órdenes de presentación de los menores a quienes se atribuya un hecho tipificado por la ley como delito, deberán solicitarse al Ministerio Público, para que éste a su vez formule la petición a la autoridad judicial, siempre y cuando cumpla con los requerimientos del artículo 16 constitucional relativos a las órdenes de aprehensión.

Hemos señalado, en el capítulo anterior, que en la práctica no se lleva a cabo el mencionado procedimiento de presentación de los menores infractores, al igual que los exhortos y extradiciones que se giran para su localización y presentación, en el sentido de que el Agente del Ministerio Público al acudir ante la autoridad judicial a solicitar las órdenes de presentación, que a su vez le fueron solicitadas por los consejeros unitarios y lo que sucede en realidad, es que el Ministerio Público perteneciente a la Fiscalía de Asuntos del Menor e Incapaz de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, una vez que recibe la orden de presentación la turna al área de Policía Judicial, una vez que recibe la orden de presentación la turna al área de Policía Judicial en forma directa, puesto que la autoridad judicial no es competente para conocer de infracciones,

lo que deviene ineficaz la aplicación de dicho precepto. Por lo que consideramos necesario se establezca una dirección encargada del cumplimiento de las órdenes de presentación de los menores infractores, bajo el mandato de la Unidad de Prevención y Tratamiento de Menores, conformado por personal especializado, con funciones similares a las de la Policía Judicial, pero con un enfoque social y respetando en todo momento los derechos de los menores y bajo los principios rectores que le han otorgado funciones jurisdiccionales a los consejeros unitarios.

Por último, debemos señalar que si el menor infractor puede ser detenido en el momento de estar cometiendo el hecho, es decir, en flagrante delito, también es legal su detención en el caso urgente, dos de las excepciones de la garantía prevista en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece tres importantes garantías de seguridad jurídica, a saber:

1.- Nadie puede ser privado de la libertad por deudas civiles.

Garantía que se encuentra en concordancia con la establecida en el artículo 14 Constitucional, que confirma el principio jurídico de nullum delictum, nulla poena sine lege. Así, la privación de la libertad es una pena exclusiva para la comisión de delitos previstos y sancionados por la ley penal.

2.-Nadie puede hacerse justicia de propia mano, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

3.- toda persona tiene derecho a que se le administre una justicia gratuita, pronta, completa e imparcial.

La gratuidad de la justicia garantiza la imparcialidad de la autoridad, para evitar que el órgano de decisión se incline a una de las partes, por lo que quedan prohibidas las costas judiciales.

La prontitud de las resoluciones judiciales quedan establecidas dentro de los plazos y términos que establecen las leyes procesales que regulan cada acto jurídico en particular.

Por último, vale la pena citar un pasaje bíblico contenido en la parte del Deuteronomio, que podemos considerar como un importante antecedente histórico de la garantía de seguridad jurídica, y que a la letra dice:

"Debes establecer jueces y oficiales dentro de todas tus puertas que Jehová tu Dios te está dando según tus tribus, y tienen que juzgar al pueblo con juicio justo. No debes pervertir el juicio. No debes ser parcial ni aceptar soborno, porque el soborno ciega los ojos de los sabios y tuerce las palabras de los justos. La justicia… la justicia debes seguir, para que te mantengan vivo y realmente tomes posesión de la tierra que Jehová tu Dios te está dando."[205]

No debemos dejar de mencionar la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 18 constitucional, que en su párrafo primero señala:

"Solo 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.".

El precepto transcrito se encuentra en relación directa con la segunda parte del artículo 16 constitucional ya referido, que establece los requisitos para la orden de aprehensión por parte de la autoridad judicial, o de la detención por parte del Ministerio Público.

---

[205] Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras, Deuteronomio, capítulo XVI, versículos 18, 19 y 20

La presión preventiva se manifiesta en la privación de la libertad del individuo, desde que éste queda a disposición del Ministerio Público, en caso de delito flagrante, o en su defecto, en el cumplimiento del mandato judicial, hasta que recae sentencia ejecutoria en el proceso respectivo, esto en el caso de que se haya dictado auto de formal prisión, en caso contario, la privación concluye hasta el auto de libertad por falta de elementos para procesar.

De tal forma que el artículo 18 constitucional, como garantía de seguridad jurídica, propia del cumplimiento de la prisión preventiva, establece que el sitio en que ésta tenga lugar será distinto del destinado para la extinción de las penas y debiendo estar ambos lugares completamente separados.

La prisión preventiva, a diferencia de la prisión como pena, no es sino una media de seguridad provisional y que concluye cuando el individuo es condenado o absuelto por un fallo ejecutorio. Por lo tanto, atendiendo a la diversa naturaleza de ambas privaciones de libertad, éstas deben ejecutarse en diferentes sitios, en los que las condiciones de reclusión deben ser diferentes.

En cuanto a la aplicación de la pena de la prisión, el fin de ésta es la readaptación social del sentenciado, “sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.”

El cuarto párrafo del artículo 18 constitucional establece el fundamento de las instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores a nivel estatal y federal. Así, en el caso del Distrito Federal se cuenta actualmente con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, que establece sus órganos de decisión y las instalaciones propias para el tratamiento de los menores infractores.

XIII. GARANTÍAS PROCESALES

Pasamos a referirnos propiamente a las garantías procesales del menor infractor, las cuales se precisan en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, en concordancia con las consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, el artículo 19 constitucional establece una de las principales garantías de seguridad jurídica en materia procesal penal, la relativa a los requisitos que debe contener todo acto de formal prisión que debe dictarse por el órgano judicial dentro de las setenta y dos horas después de que el indiciado sea puesto a su disposición.

En apego al precepto constitucional mencionado, la ley para el Tratamiento de Menores Infractores en su artículo 36 establece lo siguiente: “Durante el procedimiento todo menor será tratado con humanidad y respeto”, y en su fracción primera menciona: “Mientras no se compruebe plenamente su participación en la comisión de la infracción que se le atribuya, gozará de la presunción de ser ajeno a los hechos constitutivos de la misma”. Principio establecido en el artículo 19 constitucional que en su parte conducente establece que, para que se justifique un auto de formal prisión, deberán expresarse los siguientes elementos constitutivos del tipo penal:

1.- El delito que se imputa al indiciado

2.- La comprobación del cuerpo del delito que incluye, además, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.

3.- La comprobación de la probable responsabilidad del indiciado

El auto de formal prisión, de acuerdo a lo señalado, debe de satisfacer requisitos de fondo y requisitos de forma. Así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente jurisprudencia:

“Para dictar un auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y forma que la Constitución señala; y si faltan los primeros, esto basta para la concesión absoluta del amparo; pero si los omitidos son los de forma, la protección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas:”[206]

Por su parte, el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

“Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.”

Se trata del principio penal relativo a la culpabilidad del acusado. Así, los Consejeros, al emitir su resolución inicial para resolver la situación jurídica del menor infractor, están obligados a respetar y dar cumplimiento a los requisitos previstos en el artículo 19 de la Ley Suprema, además de los señalados en el artículo 50 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, que son:

1.- Lugar, fecha y hora en que se emite:

2.- Los elementos que, en su caso integran la infracción, prevista como delito en la ley penal.

3.- Los elementos que determinen la presunta participación del menor en la comisión de la infracción.

[206] Apéndice 1985, Vol. 61 1, que reproduce la tesis jurisprudencial 40 del Apéndice 1975, Primera Sala

4.- El tiempo, lugar y circunstancias de los hechos

5.- Los fundamentos legales, así como las razones y las causas por las cuales se considere que quedó acreditada la infracción y la presunta participación del menor en su comisión.

6.- La sujeción del menor del procedimiento y la práctica del diagnóstico correspondiente:

Una vez que el menor queda sujeto al procedimiento, se inicia la etapa de instrucción y se le practicará el diagnóstico biopsicosocial, el cual consiste en el estudio de su personalidad, su estado socio-económico, así como de un examen médico, cuyos resultados servirán de base para la emisión del dictamen por parte del Comité Técnico Interdisciplinario.

7.- El nombre y firma del Consejero Unitario y del Secretario de Acuerdos, quien da fe.

8.- Las demás determinaciones de carácter administrativo que procedan.

A diferencia del plazo de setenta y dos horas establecido por el artículo 19 constitucional para que la autoridad judicial dicte el auto de formal prisión, el Consejero deberá emitir su resolución inicial, para determinar la situación jurídica del menor infractor, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el menor haya sido puesto a su disposición, con la posibilidad de ampliación de dicho plazo por otras cuarenta y ocho horas a solicitud del menor o su defensor, así lo dispone el artículo 36, fracción IX de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

Cabe agregar, que si bien es cierto que la prisión preventiva, es un acto de privación de la libertad, no viola ni está en contradicción con las garantías de audiencia y defensa, ya que los artículos 14, 16, 18 y 19 constitucionales, ya analizados, la prevén como una

formalidad esencial del procedimiento penal, con el fin de asegurar el cumplimiento de la sentencia y la aplicación de la pena, evitando un daño irreparable al ofendido y a la sociedad. Así lo ha precisado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis:

"PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DERIVADA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR. Independientemente de que la prisión preventiva sea una medida cautelar y provisional, no está en contradicción con la garantía de audiencia; en efecto, debe advertirse que su no contradicción con dicha garantía y con el principio de presunción de inocencia deriva más bien de los fines que persigue y no de su carácter provisional. Fines que son preservar el desarrollo adecuado del proceso y asegurar la ejecución de la pena, además de evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad. No puede atenderse únicamente a que la prisión preventiva es una medida provisional porque aquí, a diferencia de las medidas cautelares de carácter real, se afecta un bien de alta jerarquía axiológica, como lo es la libertad, y no obstante que, en efecto, a veces tiene ese carácter -cuando no se impone pena- debe reconocerse que su ejecución afecta de manera inmediata y directa al derecho sustantivo de la libertad. Además, esa privación provisional puede convertirse en parte de la pena, como lo reconoce el propio legislador constitucional en el artículo 20, fracción X, párrafo tercero, de la Ley Fundamental al decir que "En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención". Es decir, en esta hipótesis la prisión preventiva pierde su carácter provisional; se reconoce que ésta y la prisión punitiva son idénticas."[207]

A. DERECHO DE DEFENSA

Por su parte, las fracciones III y IV del artículo 36 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, establecen la garantía que tiene el menor de ser asistido por un

[207] Tesis para integrar jurisprudencia No. P. XIX/98. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, Pleno y Salas, pp. 94 y 95

abogado “en el legal ejercicio de su profesión”, aquí se específica el requisito que debe cumplir el defensor del menor, que necesariamente deberá ser abogado titulado, a diferencia de lo que establece el artículo 20, apartado A, fracción IX de la Constitución, el cual no impone dicha premisa, como puede constatarse de la lectura del mismo:

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

De la lectura del precepto constitucional se observa que el indiciado o acusado no tiene obligación de designar abogado para que lo defienda, ya que puede asumir su propia defensa, o designar a una “persona de confianza”, que no necesariamente debe ser un profesionista en el área del Derecho.

Para el Diccionario Jurídico Mexicano: LICENCIADO EN DERECHO. 1. Etimologías y definición común. 1) A) Licenciado, participio pasivo de licenciar, del latín licentare: dar permiso o autorización; conferir el grado de licenciado; dícese de quien ha hecho los estudios de una profesión y recibido el título o licencia oficial para ejercer la profesión respectiva; B) Licencia, del latín licentiae, facultad, libertad, poder. “Documento que acredita la autorización consiguiente para realizar determinada actividad o conducta. C) Licenciatura, del latín licenciatum, supino de licentiare; grado de licenciado, así como los estudios, tesis y examen para conseguirlo…”

El abogado, ya sea particular o de oficio, es el profesionista que, con título legalmente expedido de licenciado en Derecho, pone a disposición del probable responsable, denunciante, querellante o tercero perjudicado en una causa penal, sus conocimientos técnicos y científicos sobre la materia, para defender sus intereses o garantías procesales (tratándose del indiciado), durante las diversas etapas que comprende el procedimiento, coadyuvando con el órgano jurisdiccional o ministerial (tratándose del denunciante o querellante), al esclarecimiento de la verdad.

Calamandrei considera de suma importancia la asistencia legal al indiciado por parte de un abogado:

“El abogado constituye en el juicio la expresión más importante del respeto de la persona, ya que donde no exista abogado la personalidad del justiciable queda disminuida, corriendo a cada instante el peligro de ser arrollado en el juicio civil por la mala fe del adversario y las trampas del procedimiento, y en el proceso penal, por la aplastante superioridad del acusador oficial”.[208]

Por su parte, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores obliga al menor, necesariamente, a nombrar defensor letrado en derecho y no podrán actuar en su defensa, aquellas personas que no acrediten su legal ejercicio con el correspondiente título profesional.

Para el caso de que el menor no cuenta con abogado particular. El Consejo de Menores cuenta con la Unidad de Defensa de Menores, la cual, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, es técnicamente autónomo, y entre sus funciones están las de defender y asistir a los menores que no cuenten con abogado, por falta de recursos. Esta Unidad de Defensa, cuenta con cierto número de defensores de oficio, quienes tienen el papel de asistir y defender a los menores, en cada una de las etapas del procedimiento, así como en las fases de tratamiento y de seguimiento, es decir, durante la aplicación de las medidas de orientación, protección, tratamiento interno y externo, y en la fase de seguimiento.

Por lo tanto, la Unidad de Defensa de Menores tiene, entre otras funciones: la de defensa general, para conocer la violación de los derechos humanos de los menores, en el ámbito de la prevención general, es decir, los ejecutados por autoridades administrativas en la investigación y persecución de la conducta infractora; de defensa

[208] Apud. García Ramírez, Sergio, Op.- cit. pp. 79-80

procesal, para asistir a los menores en cada una de las etapas procesales; y la defensa de los menores, en la fase de tratamiento y seguimiento.

Por otro lado, el Área de Comisionados, órgano que depende directamente de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, cuyos miembros actúan como representantes sociales y, en consecuencia, son la contraparte de la defensa, tienen como función primordial proteger los intereses de la sociedad que se vean afectados por la comisión de infracciones. Así lo señala el artículo 35, fracción II, al precisar las funciones de los comisionados, que son, entre otras:

1. La de procuración, que tiene por objeto "proteger los derechos y los intereses legítimos de las personas afectadas por las infracciones que se atribuyan a los menores:
2. La de investigación de las infracciones cometidas por los menores:
3. La de práctica de diligencias "que sean conducentes a la comprobación de los elementos constitutivos de la infracción, así como las tendientes a comprobar la participación del menor en los hechos";
4. La de solicitar a los Consejeros Unitarios se giren las órdenes de localización y presentación de algún menor "para el esclarecimiento de los hechos materia del proceso".
5. La de aportar pruebas;
6. La de formular los alegatos en el momento procesal oportuno;
7. La de poner a los menores a disposición de los Consejeros cuando se requiera

De acuerdo con estas funciones, se desprende que el Área de Comisionados tiene una función de auténtico Ministerio Público, aunque no es un órgano autónomo, como debería de ser, ya que depende de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, unidad perteneciente al Consejo de Menores.

Por lo que hace a la oportunidad para hacer valer la garantía de defensa, ésta es procedente desde que el indiciado es puesto a disposición del Ministerio Público

investigador. Así lo precisa la Constitución en su artículo 20, apartado A, fracción X, párrafo cuarto, que a la letra dice:

“Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no está sujeto a condición alguna.” Precepto aplicable de forma invariable en materia de menores infractores.

B. DERECHO A SER NOTIFICADO E INFORMADO

Respecto al derecho que tienen los menores a la notificación de los cargos, este principio se encuentra previsto en el artículo 36, fracción V, que señala:

“Una vez que quede a disposición del Consejero y dentro de las veinticuatro horas siguientes”… “se le hará saber en forma clara y sencilla, en presencia de su defensor, el nombre de la persona o personas que hayan declarado en su contra y la naturaleza y causa de la infracción que se le atribuya, así como su derecho a no declarar, rindiendo en este acto, en su caso, su declaración inicial”.

Garantía procesal que se encuentra en concordancia con lo establecido en el artículo 20, apartado A, fracción III de la Constitución, que a la letra dice:

“Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de su acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.”

En el procedimiento acusatorio, corresponde al Ministerio Público la función acusatoria, y para el caso del procedimiento para menores infractores, corresponde dicha función al llamado Comisionado. Así, el precepto constitucional trascrito, al hablar de “acusador” no se refiere al Ministerio Público, sino a aquella apersona que hace la imputación del

hecho delictivo, es decir, ala denunciante o querellante, sin dejar de incluir a todos aquellos que, con el carácter de testigos, hacen cargos al indiciado.

De igual forma, el juez debe hacer saber al indiciado “la naturaleza y causa de la acusación”, consistente en el delito por el cual se le consignó ante el juez y las pruebas y las razones que sirvieron de fundamento para presumir su responsabilidad.

C. DERECHO DE OFRECER PRUEBAS

Por otra parte, el derecho del menor de ofrecer todos los elementos de prueba para su defensa, se encuentra regulado en la fracción VI del multicitado artículo 36 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, y que a la letra dice:

“Se recibirán los testimonios y demás pruebas que ofrezca y que tengan relación con el caso, auxiliándosele 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”.

Por su parte, la fracción V del artículo 20 constitucional, apartado A, en cuanto al derecho del procesado de ofrecer pruebas, establece lo siguiente:

“Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso”.

Dicha garantía también debe ser observada en la etapa de averiguación previa, según se señala de la lectura de la fracción X, apartado A, del artículo 20 constitucional, previamente trascrito.

En la averiguación previa, el menor de edad tiene derecho de ofrecer pruebas por conducto de su defensor. Así, tanto el Ministerio Público como el Comisionado tienen la

obligación de recibir las pruebas que se ofrezcan para su desahogo; de igual forma, el Consejero está obligado a recibir, desahogar y valorar todas las pruebas ofrecidas por la defensa del menor, para estar en aptitud de resolver su situación jurídica.

Por otra parte, las pruebas durante el procedimiento instruido en contra de un menor infractor deben ofrecerse en los términos y plazos que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores establece; y para su admisión, deberán ser de tal naturaleza que no resulten contrarias a la ley o a la moral.

Respecto al ofrecimiento de pruebas durante el proceso, existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra dice:

"PRUEBAS EN EL PROCESO. La fracción V del artículo 20 constitucional, no determina de manera alguna, que la aprueba deba recibirse en todo tiempo y a voluntad absoluta del quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva conceda al efecto".[209]

De tal forma que el artículo 52 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores establece un plazo de cinco días hábiles, para que el defensor del menor y el Comisionado, ofrezcan sus pruebas por escrito, esto a partir de que surta efectos la notificación de la resolución inicial. Asimismo, dentro de dicho plazo, el Consejero Unitario podrá recabar, de oficio, las pruebas y acordar la práctica de las diligencias que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

Cabe señalar, que en todo proceso litigioso el oferente de una prueba tiene la carga de precisar los elementos que permitirán el desahogo de la misma, cuando su naturaleza así lo requiera. En cambio, en materia penal, la Constitución consagra el derecho probatorio como una formalidad esencial del procedimiento, estableciendo la obligación del juez de brindar, a las partes, el auxilio procesal necesario para lograr el debido desahogo de las pruebas ofrecidas.

---

[209] Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, segunda parte, Primera Sala, bajo el número 251, p. 540.

El juez penal está facultado para proveer, en la esfera de su competencia, las pruebas necesarias para conocer la verdad histórica del hecho. Así lo establece el artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales, de aplicación supletoria en materia de menores infractores,[210] y que a la letra dice:

"Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público y los Tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho…"

Por su parte, el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precisa:

"Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del indiciado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta."

En concordancia con los dos preceptos citados anteriormente, el artículo 55 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores señala lo siguiente:

"En el procedimiento ante los órganos del Consejo son admisibles todos los medios de prueba, salvo los prohibidos por el Código Federal de Procedimientos Penales; por lo que para conocer la verdad sobre los hechos, podrán aquéllos valerse de cualquier elemento o documento que tenga relación con los mismos".

[210] Cfr. Artículo 45 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

A su vez, el artículo 56 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, otorga amplias facultades a los Consejeros para allegarse de los elementos de prueba necesarios para conocer la verdad histórica del hecho:

“Los órganos del Consejo podrán decretar hasta antes de dictar resolución definitiva, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre la existencia de la infracción y la plena participación del menor en su comisión. En la práctica de estas diligencias del órgano del conocimiento actuará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos fundamentales del menor y los intereses legítimos de la sociedad, dándole participación tanto al defensor del menor como al Comisionado.”

Según lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis para crear jurisprudencia, la facultad probatoria del juez para mejor proveer, señalada en los preceptos de las diversas leyes adjetivas antes señalado, no viola el artículo 14 constitucional:

“GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. EL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL NO VIOLA. El artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al prever la posibilidad de que el Juez en el proceso emplee los medios de prueba que estime convenientes, según su criterio, para acreditar los elementos del tipo y la presunta o plena responsabilidad de una persona, no es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal que establece el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Federal, pues, por tratarse de una disposición de carácter procesal o adjetivo, ajena a aspectos relacionados propiamente con la integración de la norma punitiva –descripción típica y provisional de la pena-, así como respecto a la forma o manera en que han de aplicarse las penas, no puede contravenir los principios nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege en que descansa dicha garantía,

además de que tampoco faculta o autoriza al juzgador a imponer penas mediante una aplicación analógica o por mayoría de razón."[211]

De igual forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis para crear jurisprudencia, resuelve, respecto a la facultad del juzgador para allegarse las pruebas necesarias para conocer la verdad histórica de los hechos, prevista en el artículo 124 del Código Penal para el Distrito Federal, no viola la garantía individual de imparcialidad previsto en el artículo 17 constitucional:

"PRUEBAS PARA ACREDITAR LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y LA RESPONSABILIDAD. EL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD CONSAGRADA POR EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIONAL FEDERAL. El artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que faculta al Juez a emplear los medios de prueba Que estime convenientes para acreditar los elementos del tipo y la presunta o plena responsabilidad de una persona, no contraviene el principio de imparcialidad contenido en el artículo 17 constitucional, pues, precisamente esta posibilidad de que el juzgador emplee las pruebas que sean necesarias para esclarecer la verdad material y formal, tiene como finalidad que pueda emitir un fallo encaminado a alcanzar el ideal de equidad y justicia, sin que ello signifique que se sustituya o invada la órbita del Ministerio Público, institución a la que por mandato constitucional le corresponde la persecución de los delitos, en tanto que acorde a los principios de división de la carga procesal, la autoridad judicial se encuentra imposibilitada para mejorar en forma oficiosa la acusación, pues de lo contrario el sistema procesal pasaría de acusatorio a inquisitorio, convirtiéndose en Juez y parte al mismo tiempo. En efecto, dicho precepto no tiene como propósito que el juzgador se valga de todos los medios de prueba que tenga a su alcance para justificar el dictado de un auto de sujeción a proceso o formal prisión o bien, una sentencia de condena, sino allegarse y emplear los elementos de prueba que

[211] Tesis P. XLVIII/99, Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, Tomo IX, Junio de 1999, Pleno y Salas, pp. 10 y 11

estime conducentes para resolver lo que en derecho proceda, lo que incluso puede repercutir en beneficio del propio acusado quien se podría ver favorecido por un auto de libertad por falta de elementos o bien por una sentencia absolutoria."

Por último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis para crear jurisprudencia, señala que el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no viola la garantía de legalidad previsto en el artículo 16 constitucional:

"PRUEBAS PARA ACREDITAR LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y LA RESPONSABILIDAD. EL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIETNOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 16 DE LA COSNTITUCIÓN FEDERAL. El artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que faculta al Juez a emplear los medios de prueba que estime convenientes para acreditar los elementos del tipo y la presunta o plena responsabilidad de una persona, no infringe la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 constitucional, ya que dicha norma no deja a su arbitrio tener por comprobados tales extremos, pues la propia ley establece los requisitos que habrán de satisfacerse para servir de motivación legal a la resolución que en el caso pronuncie sobre la situación jurídica de las personas sujetas a un proceso penal, es decir, esta facultad debe entenderse limitada formal y materialmente a los lineamientos establecidos en el propio código adjetivo de la materia y fuero. Además, tomando en consideración que toda norma tiene como finalidad procurar el ideal de justicia, el propósito de dicho precepto es pretender que el juzgador pueda emplear los elementos de convicción que no estén prohibidos por la ley y que le sean imprescindibles para conocer la verdad formal y material, pues sólo así es factible que emita un fallo ajustado a Derecho y, por consiguiente, realizar el objetivo primordial de su función que es la impartición de justicia."[212]

[212] Tesis P. XLIX/99, Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.Tomo IX, Junio de 1999, Pleno y Salas, p. 12

D. DERECHO A SER CAREADO Y REPREGUNTAR

Esta garantía a favor del procesado se encuentra comprendida en el artículo 36, fracción VII de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, del cual se infiere, por su lectura, su origen constitucional:

“Será creado con la persona o personas que hayan declarado en su contra”.

Por su parte, el artículo 20 constitucional, en su apartado A, fracción IV establece el derecho del procesado a ser careado, en los siguientes términos:

“Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo.”

El apartado B, en su fracción V del artículo 20 constitucional, relativo a los derechos de la víctima u ofendido por el delito, señala lo siguiente:

“Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no están obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley.”

Al tenor de esta garantía, el menor infractor tiene derecho a ser puesto cara a cara con quienes declaren en su contra, a que éstos declaren en su presencia y responsan a las preguntas que les formule, con las limitaciones que prevé el precepto constitucional en comento.

Asimismo, tratándose de menores de edad que hayan sido víctimas u ofendidos del delito de violación o secuestro, tiene como garantía constitucional el derecho de no carearse con el indiciado si no es su deseo hacerlo.

Así, el artículo 225 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reglamentaria del 20 constitucional, apartado A, relativo a los careos, establece lo siguiente:

“Los careos sólo se llevarán a cabo a petición del procesado o de su defensor, con aquellas personas que depongan en su contra cuando haya discrepancia o contradicción en los testimonios del primero y de estas últimas. Los careos se llevarán a cabo ante la presencia personalísima del Juez y por su conducto los careados formularán sus preguntas y respuestas. El Juez tomará las medidas necesarias para evitar toda amenaza o intimidación en el desarrollo de la diligencia y en su caso dará vista al Ministerio Público para las responsabilidades consecuentes.”

En cuanto a las limitaciones del procesado a ser careado, el artículo 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

“Cuando se trate de delito grave en el que haya concurrido violencia física, delito que atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o en aquellos en los que un menor aparezca como víctima o testigo, a petición de la víctima, testigo, del representante legal del menor o del Ministerio Público, el careo se llevará a cabo en recintos separados, con la ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual, de tal manera que el procesado pueda cuestionar a la víctima o los testigos durante la audiencia sin confrontarlos físicamente.”

El artículo trascrito omite regular la garantía constitucional a favor del menor de edad de no declarar si es víctima de los delitos de violación o secuestro, y sólo menciona las condiciones en que debe llevarse el careo, tratándose de víctima de delitos graves, donde concurra la violencia física, atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o cuando sea un menor la víctima o testigo. Sin embargo, debemos considerar, a pesar de la omisión de la ley secundaria de reglamentar el derecho de la víctima a no carearse, previsto como garantía a nivel constitucional, que el menor de edad goza de dos garantías, a saber: la garantía procesal de carearse con las personas

que depongan en su contra, en su calidad de infractor, prevista en el apartado A; y la garantía de no carearse si así lo desea, en su condición de víctima o testigo de algún delito, comprendida en el apartado B, ambos del artículo 20 constitucional.

Por otra parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece el careo que deberá practicarse cuando exista contradicción de declaraciones. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha subrayado la distinción entre el careo constitucional y el careo procesal, en la siguiente tesis:

"CAREOS. El careo, en su aspecto de garantía constitucional, difiere del careo desde el punto de vista procesal, porque el primero tiene como objeto que el reo vea y conozca las personas que declaran en su contra para que no se puedan forjar artificialmente testimonios en su perjuicio, y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa; en tanto que el segundo, persigue como fin aclarar los puntos de contradicción que hay en las declaraciones respectivas. En tal virtud, la falta de careo constituye una violación de la fracción IV del artículo 20 constitucional, que priva al quejoso de defensa, y cuando esta violación se alega, procede conceder el amparo al quejoso, para el efecto de que sea repuesto el procedimiento."[213]

Por su parte, la Ley de Amparo en su artículo 160, fracción III, dispone que, en los juicios del orden penal serán violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecten a la defensa del quejoso cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él. Coincide el Código Federal de Procedimientos Penales al disponer en su artículo 265 que los careos se practicarán cuando exista contradicción en las declaraciones de las personas, pero aclara: "Con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución."

[213] Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXIV, p. 1479

En cuanto a la doctrina, el maestro González Bustamante confirma: “En el curso del proceso no solamente existe el careo procesal, sino el que como garantía para todo inculpado establece la Constitución Política de la República, en que sin que exista contradicción entre lo declarado por el inculpado y los testigos, de todas maneras es indispensable practicarlo.”[214]

García Ramírez expresa la misma opinión: “A diferencia del careo constitucional, que ha de practicarse en todo caso entre el inculpado y las personas que declaren en su contra, existe o no discrepancia entre una y otra declaración, el legal puede practicarse siempre que exista contradicción entre el decir de dos personas…”[215]

La Suprema Corte, en contra del propio texto constitucional, de la Ley de Amparo, de las normas procesales y aun de la doctrina, condiciona el derecho al careo a la existencia de contradicciones:

“No constituye violación a la garantía individual establecida en la fracción IV del artículo 20 constitucional la falta de careos, cuando entre los dichos del acusado y testigos no exista contradicción alguna; como ocurre en el caso en que el acusado haya confesado los hechos imputados.”[216]

“CAREOS. El hecho de no carear al procesado con los testigos de cargo, cuando éstos residen en el lugar del proceso, y hubiere discrepancia entre lo declarado por el reo y por los testigos, constituye una violación del procedimiento, según la fracción III del artículo 160 de la Ley de Amparo y procede conceder éste para el efecto de que el procedimiento se reponga, practicándose los careos correspondientes.”[217]

Respecto al criterio que ha asumido la Suprema Corte, Jesús Zamora Pierce comenta:

---

[214] González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A. México, 1967, cuarta edición, p. 378

[215] García Ramírez, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 1983, p. 307

[216] Tesis de Jurisprudencia Definida 50, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Segunda Parte, p. 118

[217] Tesis de Jurisprudencia Definida 197, Compilación de Fallos de 1917 a 1954, Apéndice al Tomo CXVIII, p. 397

“Si las autoridades coaccionan la confesión del acusado, y si éste no logra aportar pruebas para justiciar su aserto de que fue objeto de violencia, no podrá valerse de la garantía de no autoincriminarse; pero, además como habrá confesado los hechos que le imputan sus acusadores, no existirá contradicción en declaraciones, luego entonces no tendrá derecho a ser careado con los testigos que depongan en su contra, ni a que éstos declaren en su presencia, ni a formularles preguntas.”[218]

E. DERECHO A NO DECLARAR O MANTENERSE CALLADO.

La no incriminación como garantía del procesado, que se prevé en el artículo 20, apartado A, fracción II de la Constitución: “No podrá ser obligado a declarar”, tiene como fin evitar que el procesado o inculpado sea obligado por medio de la violencia física o psicológica a declararse culpable.

Por su parte, el mismo artículo 36, fracción V de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, menciona el derecho que tiene el procesado menor de edad a no declarar, que se traduce en el derecho o privilegio de mantenerse callado o de no declarar en su contra, prevista como garantía constitucional.

El careo y el derecho de no autoinciminarse tienen estrecha relación, ya que ambos tiene como objetivo evitar que las declaraciones o testimonios puedan crearse ficticiamente y tenerlos como pruebas de culpabilidad.

De tal forma que el acusado, a pesar de las protecciones otorgadas a su declaración, éste puede negarse a declarar por completo, o bien hacerlo en parte; afirmando determinadas circunstancias y negándose a contestar otras, lo cual es perfectamente lícito, puesto que no puede ser compelido a declarar en su contra. De tal forma que

[218] Zamora-Pierce, Jesús, Garantías y Proceso Penal (el artículo 20 constitucional), Editorial Porrúa, México, 1984, p. 22

podemos concluir que la declaración del indiciado ha dejado de tener trascendencia como prueba de cargo, para convertirse en un medio de defensa.

F. DERECHO DE BREVEDAD PROCESAL

El derecho de brevedad procesal, es una garantía a favor del procesado, para que se lleve a cabo el proceso sin dilación alguna. De igual forma la sociedad obtiene un beneficio, ya que sólo mediante procesos breves se puede lograr la finalidad de que se llegue a una sentencia y el cumplimiento material de la misma, evitando de esta forma la incertidumbre jurídica. Además de que los procesos largos, una vez que se dicte la sentencia respectiva, la sociedad se volverá más indiferente ante la actuación judicial. Asimismo los procesos largos generan un alto costo económico para el Estado.

Por su parte, César Beccaria consideraba que una pena no sólo debía de ser violencia física contra un ciudadano, sino que además debía de ser pronta, justa y útil:

"Mientras más pronta sea la pena y siga de más cerca al delito, más será justa y útil. Será más justa porque ahorrará al culpable los crueles tormentos de la incertidumbre… La prontitud de la sentencia es justa, además, porque la pérdida de la libertad es ya una pena, y no debe proceder a la condena por más tiempo que el estrictamente necesario…".[219]

El artículo 20, apartado A, fracción VIII, de la Constitución, garantiza al acusado el derecho de brevedad procesal:

"Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa."

[219] Apud. Zamora-Pierce, Jesús, Op. Cit. p. 110

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores no establece un plazo máximo para resolver la situación jurídica de los menores sujetos a procedimiento, sin embargo los plazos y términos de sus diversas etapas son sumarísimos, como ejemplo tenemos las fracciones IX y X del artículo 36 de dicha ley, en la que se expresa que la resolución inicial en la que se determine la situación jurídica del menor deberá dictarse dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el menor haya sido puesto a disposición del Consejo, con la posibilidad de ampliarse por cuarenta y ocho horas más si así lo solicita el menor o su defensor; y no podrá prolongarse la retención sin que ello se justifique con la resolución inicial, dictada por el Consejero competente, debidamente fundada y motivada.

Asimismo, una vez dictada la resolución inicial, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores establece un plazo de cinco días hábiles para que las partes presenten sus pruebas. El desahogo de las mismas deberá realizarse dentro del plazo de diez días hábiles después de que haya concluido el plazo de su ofrecimiento, y se desahogarán el mismo día a no ser que sea necesario suspender la audiencia para concluir el desahogo de las pruebas o por otras causas a juicio del Consejero.

Cerrada la instrucción, una vez desahogada todas las pruebas, formulados los alegatos por las partes, y recabado el dictamen técnico, el Consejero deberá emitir su resolución definitiva dentro de los cinco días hábiles siguientes.

Al no precisarse en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores un plazo máximo de duración del proceso ante el Consejo de Menores y en vista de que la duración de las medidas de tratamiento que se imponen al menor infractor dependen del diagnóstico hecho por el Comité Técnico para su final valoración por el Consejero, sólo se menciona que el tratamiento externo no podrá exceder de un año y el tratamiento interno de cinco años (artículo 119), estamos en presencia de una incertidumbre jurídica en cuanto a la garantía de brevedad procesal de que debe gozar el menor infractor.

El propósito primordial de la garantía de brevedad procesal es evitar que el órgano jurisdiccional mantenga detenida a una persona por más tiempo del que señala la ley como pena al delito que se investiga en el proceso respectivo. Don Venustiano Carranza, al exponer los motivos del artículo 20 del proyecto de Constitución, dado a conocer al Constituyente de Querétaro el 1º de diciembre de 1916, señalaba lo siguiente:

"Hasta hoy no se ha expedido ninguna ley que fije, de una manera clara y precisa, la duración máxima de los juicios penales, lo que autoriza a los jueces para detener a los acusados por tiempo mayor del que fija la ley al delito de que se trata, resultando así prisiones injustificadas y enteramente arbitrarias. A remediar todos estos males tienden las reformas del citado artículo 20".

El primer antecedente del principio de brevedad procesal se encuentra en la Sexta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, misma que fue votada por el Congreso el 25 de septiembre de 1789 y entró en vigor el 15 de diciembre de 1791, la cual respecto a la garantía procesal en comento señala: "En todas las causas criminales, el acusado tendrá derecho a un juicio rápido…".[220]

Sin embargo, aun y cuando en la Constitución de los Estados Unidos de América se tenga el primer antecedente de la garantía de brevedad procesal, sus términos no son fijos ni claros para la conclusión del proceso incriminatorio, a diferencia de nuestro artículo 20 constitucional, que en forma precisa establece los términos a los que debe sujetarse el juzgador para resolver la situación en definitiva de un procesado.

Debemos de precisar que la garantía de brevedad procesal debe estar en armonía con la garantía de defensa, recordemos que la fracción V, apartado A, del artículo 20 constitucional establece como garantía del procesado:

[220] Ibidem, p. 110

“Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentren en el lugar del proceso.”

De tal forma que el procesado puede renunciar a la garantía de brevedad procesal para tener el tiempo suficiente de desahogar las pruebas necesarias para su defensa en el proceso.

G. DERECHO A SER JUZGADO EN AUDIENCIA PÚBLICA

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores no establece dicha garantía constitucional. Por el contrario, niega el derecho al menor a ser juzgado en audiencia pública. Así lo señala el artículo 41, en los siguientes términos: “No se permitirá el acceso al público a las diligencias que se celebren ante los órganos del Consejo de Menores”. De igual forma el artículo 123 de la ley en cuestión, precisa: “Los medios de difusión se abstendrán de publicar la identidad de los menores sujetos al procedimiento y a la aplicación de las medidas de orientación, de protección y tratamiento.”

Esto en nada cambió lo establecido en la anterior ley, llamada “Ley que crea los consejos Tutelares para Menores Infractores”,[221] se sigue negando el derecho que tiene el menor a ser juzgado en pública audiencia, y se siguen esgrimiendo los mismos razonamientos de antes[222], los cuales seguirán siendo endebles ante el propio Derecho.

---

[221] Vid. Infra, Capítulo II

[222] Solís Quiroga, Héctor, Justicia de Menores, pp. 97 y 98, Según este autor, el principio que llama de “privacia” se justifica porque: “Si se pretende corregir la primera falta de un hijo, lo mejor es hacerlo sin testigos, en la intimidad del padre o de la madre con él. Esto, que es conocido generalmente por las familias educadas, es aplicable también como técnica entre el consejero del menor con éste y con sus familiares, la víctima, cada testigo, etc., sin que deban levantarse actas por escrito. Esto es explicable también, porque la intervención del consejero tutelar no tiene por objeto perjudicar a nadie y no tiene por que justificarse, como lo debe hacer un juez penal, al actuar en forma pública para penar a alguien. Los intereses del menor, que el consejero debe proteger, son los mismos que la sociedad sostiene.

No se pueden conceder ciertos derechos y negarse otros. Si se le conceden al menor los derechos que como procesado o inculpado tiene, no hay justificación para que se le niegue la garantía de ser juzgado en público.

En la exposición de motivos de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, no se expresaron las causas por las cuales el procedimiento seguido ante el Consejo de Menores debía ser secreto. Se conocen los motivos de la anterior Ley para negar ese derecho, pero hoy esos motivos no son acordes con el Derecho vigente.

Por lo tanto, debemos considerar violatorio de garantías el que los juicios ante el Consejo para Menores se lleven a cabo con características de juicio inquisitivo. Debe estar a la vista del público todo lo que ocurra en el procedimiento. El objetivo es evitar arbitrariedades, o componendas, que sin duda pueden darse.

La publicidad ha sido considerada como una garantía contra peligros de torcimiento en la administración de justicia. Quien decide es el Consejero, pero éste debe actuar ante el foro de opinión pública y bajo la vigilancia virtual de todos.

Si se permite la asistencia de los comisionados en las audiencias llevadas a cabo durante el procedimiento, y siendo éstos representantes sociales, resulta inexplicable el que la propia sociedad interesada se le niegue el acceso a las mismas. La audiencia pública es un principio esencial del procedimiento de incriminación y no resulta lógico el prohibirlo.

La audiencia pública, en definitiva, está para verificar que se respeten los derechos del procesado, ya considerados en la propia Ley de la materia, así como velar que se protejan los derechos de la sociedad que se vean afectados por la comisión de una infracción.

H. DERECHO A LA LIBERTAD PROVISIONAL

En cuanto al derecho que tiene el menor a la libertad provisional, la cual prevé la Constitución como garantía del procesado en el artículo 20, apartado A, fracción I, que a la letra dice:

“Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio…”.

Por su parte, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores menciona, en su artículo 20, fracción III, como atribuciones de los Consejeros Unitarios, las siguientes:

“Entregar al menor a sus representantes legales o encargados, cuando en la resolución inicial se declare que no ha lugar a proceder, o bien se trate de infracciones imprudenciales o que correspondan a ilícitos que en las leyes penales admitan la libertad provisional bajo caución. En estos dos últimos casos, se continuará el procedimiento en todas sus partes, quedando obligados los representantes legales o encargados a presentar al menor, en los términos que lo señale el Consejero Unitario cuando para ello sean requeridos, así como a otorgar las garantías que al efecto se señalen”.

Así, el Consejero, deberá otorgar de oficio, la libertad inmediata al menor, cuando proceda la libertad provisional bajo caución, previsto como beneficio del procesado en el artículo 3499 del Código Federal de Procedimientos Penales, de aplicación supletoria en materia de menores infractores, el cual establece los requisitos y condiciones que deben cumplirse para su otorgamiento.

Asimismo debe de tomarse en cuenta, que el menor infractor goza de dicha garantía desde el momento que queda a disposición del Ministerio Público en la etapa de

averiguación previa, de acuerdo con lo previsto en el párrafo cuarto de la fracción última del artículo 20, apartado A, de la Constitución:

“Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no será sujeto a condición alguna.”

XIV. REGULACIÓN INTERNACIONAL DEFENSORA DE LOS MENORES INFRACTORES

La normatividad internacional en materia de los derechos de los menores, comenzó a tener un verdadero impulso a raíz de las dos guerras mundiales del siglo XX, donde perdieron la vida millones de seres humanos de todas las edades y condiciones. Lo que planteó la necesidad de crear una organización internacional para dirimir los conflictos internacionales entre los países, por lo que se crea la Sociedad de Naciones, de donde surge, en 1924, la primera “Declaración de los Derechos del Niño”, también conocida como “Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño”, un importante antecedente en la materia.

Posteriormente, el 10 de diciembre de 1948, con la creación de las naciones Unidas, se promulga la “Declaración Universal de los Derechos de Hombre”, donde se declara el respeto de los derechos fundamentales del ser humano, y su dignidad y se añadió, especialmente en su artículo 24, que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales, y que todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de él, tiene derecho a igual protección social.”

Sin embargo, la cada vez más grave situación de la infancia en diversos países, sobre todo en los llamados “en vías de desarrollo”, obligó a las Naciones Unidas, a través de su Asamblea General, a exigir y acordar con los Estados miembros la sistematización de la nueva “Declaración de los Derechos del Niño” de fecha 20 de noviembre de 1959,

la cual proclamó diez importantes principios para proteger los derechos de los menores de edad.

Dicha declaración originó un gran avance en la normatividad vigente hasta el momento, dirigida a lograr la formulación de un convenio internacional obligatorio para los Estados que lo suscribieran y ratificaran, del que pudieran extraerse medidas de fiscalización, y, en su caso, de penalización, de las infracciones debidamente acreditadas como tales. Ese noble afán culminó veinte años después, con la aprobación, el 20 de noviembre de 1989, con la "Convención sobre los Derechos del Niño", ratificada actualmente por más de ciento setenta Estados, entre ellos México, quien hizo lo propio el 21 de septiembre de 1990 y que fuera publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 25 de enero de 1991.

La conformación normativa de la Convención de 1989 es influencia de otras normas complementarias en la materia, desde el "Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados" de 1951 y 1967, los Pactos Internacionales y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, y específicamente, en lo que conviene ya no a los menores de edad víctimas de la violencia, sino a los menores infractores, contenidos en las denominadas "Reglas de Beijing" de 1985, así como de las "Directrices de Riyadh" y las "Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad", éstas últimas disposiciones legales que merecen mención especial.

En opinión de Joaquín Ruiz-Giménez Cortés las normas internacionales que se han expedido en materia de los derechos de los menores de edad tienen como espina dorsal "el interés superior del niño, en todos los niveles de su vida, tanto familiar como ciudadana, e, igualmente, el otro principio básico de que todos los menores de edad, pese a no haber llegado a su mayoría en la sociedad, son sujetos activos, protagonistas de sus derechos fundamentales".[223]

---

[223] Ruiz-Giménez Cortés, Joaquín, Derechos del niño, Legislación, Código Sectorial, Ciencias Jurídicas, Editorial Mcgraw-Hill, España, 1998, p. 16

Como lo manifiesta dicho autor, este interés por los derechos de los menores de edad se acentúa en la última década del siglo XX, provocando la proliferación de textos normativos, en el ámbito internacional, que pretenden proteger de manera eficiente los derechos inherentes a las “personas menores de edad”. De tal forma que durante el presente apartado, se señalan las normas de ámbito internacional que al abordar la temática de los derechos humanos, parten, sustancialmente, del concepto genérico del hombre, concepto que abordamos en páginas anteriores, y que incluyen en su definición a los menores de edad, y de manera especial a éstos en su calidad de procesados por la comisión de hechos considerados como delictivos, ya que hablar de los derechos humanos de los menores de edad en forma general implicaría una multiplicidad de situaciones legales que requerirían un estudio aparte y que rebasaría con mucho los propósitos del presente trabajo.

A. CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

El 20 de noviembre de 1989, como parte de la celebración del XXX aniversario de la Declaración de Derechos del Niño de 1959 adoptada por las Naciones Unidas, a propuesta de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social, fue presentado el proyecto de Convención sobre los Derechos del Niño. Después de su aprobación por el Asamblea General, la Convención, quedó abierta a la firma el 26 de enero de 1990 y misma que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, un mes después de haber sido ratificada por el vigésimo Estado. Su elaboración había llevado aproximadamente once años de trabajo, durante los debates de los representantes de cuarenta y tres países, así como de treinta organizaciones no gubernamentales, que integraron las distintas comisiones coordinadas por el representante de Polonia, Adam Lopatka. De acuerdo con sus declaraciones, el texto aprobado constituye el “primer

tratado internacional, universal y multilateral que de una manera general, establece los derechos internacionales reconocidos del niño como ser humano." [224]

En el preámbulo de la Convención se recuerda que en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se proclamó que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales. Asimismo la importancia del tratado reside en su obligatoriedad para los Estados que lo han ratificado, por lo que se puede afirmar que supone la culminación del proceso de positivación de los derechos del niño, por lo que obliga a los Estados Partes, como tratado internacional que es, a observar sus disposiciones, a su debida aplicación a los menores de edad sujetos a su jurisdicción, a promover las medidas adecuadas para garantizar su protección y, en consecuencia, a adaptar su legislación interna al texto convencional.

La Convención sobre los Derechos del Niño abarca todo lo relativo a los derechos humanos, esto es, reconoce tanto derechos civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales, todo con el fin de alcanzar el pleno respeto de su persona.

El principio medular del que parte el texto de la Convención es el del interés superior del niño, pauta a seguir en todas las medidas relativas a los menores de edad. Para los efectos de la aplicación de la Convención, se entiende por niño, de acuerdo con el artículo primero, parte primera:

"Todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad."

Una vez precisado el concepto de niño en el instrumento internacional en análisis, se pueden reconocer tres grandes grupos de derechos a su favor, a saber: un primer grupo relativo a los derechos individuales del niño; un segundo correspondiente a los

[224] Apud. Derechos del Niño, Op. Cit. p. 3

derechos del niño en su relación con los demás; y un tercer grupo en el que se incluirían los derechos del niño en relación con su entorno familiar.

Del primer grupo consideramos importante el derecho a la vida, que se reconoce a partir de su nacimiento. Así lo establece el artículo sexto que a la letra dice:

“1. Los Estados Parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño”.

De igual forma el menor de edad tiene derecho a la seguridad jurídica para evitar actos de molestia en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como de ataques ilegales a su honra y reputación.

De gran importancia resulta el señalamiento, en el artículo 29 de la Convención, de los fines que debe alcanzar la educación impartida por los Estados a los menores de edad, la cual debe estar encaminada, además de su desarrollo personal, de su aptitudes y su capacidad mental y física, a inculcarles el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, el respeto a sus padres, a sus valores culturales.

También debe señalarse la importancia que tiene el derecho del niño a la libertad y la obligatoriedad de que la administración de justicia debe adecuarse a sus especiales condiciones.

Así, el artículo treinta y siete de la Convención establece una serie de garantías de legalidad y seguridad jurídica del menor infractor, en los siguientes términos:

“Artículo 37. Los Estados Parte velarán, porque:

a) Ningún niño sea sometido a tormentos ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de dieciocho años.

b) Ningún niño será privado de su libertad en forma 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".

Asimismo, todo niño privado de su libertad será tratado con humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a su condición de persona humana; tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica adecuada, así como el derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal y otra autoridad competente, independiente e imparcial, y a una pronta resolución judicial.

Por su parte, el artículo 40 de la Convención, establece que los Estados Parte reconocen el derecho del menor infractor a ser tratado "con el fomento de su sentido de la dignidad y valor, que fortalezca el derecho del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga 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."

El mismo artículo señala una serie de garantías procesales a favor de los menores sujetos a investigación o proceso por la comisión de hechos delictivos, las cuales son:

1. Que sea informado en forma directa y sin demora de la denuncia que existe en su contra y que disponga de asistencia jurídica adecuada en la preparación y presentación de su defensa.

2. Que se le presuma inocente hasta en tanto no se pruebe lo contrario.

3. Que la causa sea resuelta en forma pronta por una autoridad u “órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la Ley”.
4. Que no será obligado a declarar en su contra, y podrá interrogar o hacer que se interroguen a los testigos de cargo y de descargo en condiciones de igualdad
5. La resolución que señale de que el menor ha cometido una infracción 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.
6. El menor infractor contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado
7. Se respetará plenamente su vida privada en todas las etapas del procedimiento instruido en su contra.

En el segundo grupo de derechos, se reconoce al menor de edad el derecho a la libertad de pensamiento, lo que implica libertad de expresión e incluso la libertad de asociación, cuyo límite para el ejercicio de estos derechos, es el respeto de los derechos de terceros y la moral pública.

En cuanto a los derechos del niño en relación con su familia, son derechos donde el niño pueda vivir en forma armónica en su núcleo familiar, esto con el apoyo del Estado. De tal forma, que los padres o representantes legales son los que se encargarán de garantizar que el menor de edad goce de todos los derechos para su desarrollo integral y en caso contrario, podrán exigir al Estado la prestación de las condiciones necesarias para que no se vulneren esos derechos.

Con el propósito de revisar los progresos en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Parte, se establece en la Convención un Comité de los

Derechos del Niño integrado por diez expertos de solvencia moral, elegidos por los Estados Parte entre sus nacionales. La elección se establece por votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Parte. Elegidos por un período de cuatro años, reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura.

Dicho Comité, debidamente integrado, deberá celebrar sus reuniones cada año. Asimismo, los Estados Parte, de acuerdo con la Convención, se comprometen a presentar al Comité por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar cumplimiento a los principios de la Convención; además de dar una amplia difusión de sus informes entre el público de sus países respectivos.

B. REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE MENORES.

En 1985, designado como Año Internacional de la Juventud y recordando la resolución Cuatro aprobada por el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuente, donde estableció la formulación de reglas mínimas y uniformes para la administración de la justicia de menores y la atención a los menores que pudieran servir de modelo a los Estados Miembros.

Además, se tomó en cuenta la decisión 1984/153 de 25 de mayo de 1984 del Consejo Económico y Social, por la que se remitió el proyecto de reglas al Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, por conducto de la Reunión Preparatoria Interregional celebrada en Beijing del 14 al 18 de mayo de 1984.

Así, la Asamblea General de las Naciones Unidas, reconociendo que la juventud, “por constituir una etapa inicial del desarrollo humano, requiere particular atención y asistencia para su desarrollo físico, mental y social, y necesita protección jurídica en

condiciones de paz, libertad, dignidad y seguridad" aprueba las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores recomendadas por el Séptimo Congreso y aprueba dicha recomendación de que las reglas se denominen "Reglas Beijing".

En las reglas se establece la invitación a los Estados Miembros a que, siempre que sea necesario, adopten a su legislación, sus políticas y sus prácticas, dichas reglas; además de informar al Secretario General sobre la aplicación de las mismas y a presentar regularmente informe al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia sobre los resultados alcanzados.

De los principios de mayor importancia de las Reglas de Beijing debemos señalar como medular la obligación que tienen los Estados Miembros procurar y promover el bienestar del menor y de su familia.

Se señala que las Reglas se aplicarán a los menores que han cometido delito, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, etc., y en el principio 2.2., se define al menor como "todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto".

En cuanto al delito, éste se define como "todo comportamiento (acción u omisión) penado por la Ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate".

Al menor infractor se le define como "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."

Las Reglas obligan a los Estados Part6e a establecer en sus respectivos países un conjunto de disposiciones e instituciones aplicables específicamente a los menores infractores, con el fin de proteger sus derechos básicos, satisfacer las necesidades de la sociedad y aplicar debidamente y con justicia los principios contenidos en las Reglas mínimas.

Se procurará el bienestar de los menores infractores, observando en todo momento que la respuesta del sistema de justicia de menores de cada Estado Miembro, sea proporcional a las circunstancias personales del menor y del delito cometido.

La regla 7.1 establece que en cada una de las etapas del procedimiento seguido al menor infractor se respetarán las garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de la imputación en su contra, el derecho a no responder o mantenerse callado, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres y tutores, el derecho a la confrontación con testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.

Las Reglas mínimas establecen la prohibición de publicar información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente. Asimismo ninguna disposición contenida en las Reglas podrá ser interpretadas en el sentido de excluir a los menores del ámbito de la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas y de otros instrumentos y normas reconocidos internacionalmente y relativos al cuidado y protección de los menores.

Durante la investigación y procedimiento del menor infractor, así como en las resoluciones y su aplicación y seguimiento, se establecen las siguientes garantías a su favor, a saber:

1. Cada vez que sea detenido, se notificará esta situación a sus padres o tutor.
2. El órgano competente examinará sin demora la posibilidad de ponerlo en libertad
3. La policía, el Ministerio Público y otros órganos de investigación similares que se ocupen de los casos de menores infractores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente.

4. Los agentes de la policía encargados del trato con menores infractores, recibieran instrucción y capacitación especial.

5. Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible y estando en prisión gozarán de todos los derechos y garantías previstas en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobada por las Naciones Unidas, quedando separados de los establecimientos destinados a los adultos.

6. Tendrá derecho a un juicio imparcial y equitativo.

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

8. El menor tendrá derecho a que lo represente un asesor jurídico durante todo el procedimiento.

9. Previo a la decisión definitiva de la autoridad competente se efectuará una investigación completa respecto al medio social en que se desarrolla el menor y sobre las circunstancias de comisión del delito.

10. Sólo se impondrá la privación de la libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por actos graves o por reincidencia y siempre que no haya otra respuesta adecuada, no se sancionará en ningún caso con la pena capital, ni será sancionado con penas corporales.

11. El procedimiento se tramitará desde su inicio de manera expedita.

12. El personal encargado de administrar justicia responderá a las diversas características de los menores infractores.

13. Se proporcionará a los menores infractores, en todas las etapas del procedimiento, alojamiento, enseñanza o capacitación profesional, empleo o cualquier otra forma de asistencia, con el fin de facilitar el proceso de rehabilitación.

14. La autoridad competente concederá la libertad condicional, cuando ésta proceda y tan pronto como sea posible.

Finalmente, en cuanto a las políticas de prevención, las Reglas de Beijing establecen la recomendación a los Estados Parte, de procurar, en sus respectivos países, “evaluar periódicamente las tendencias, los problemas y las causas de la delincuencia y criminalidad de menores.

C. DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL.

Tomando en cuenta la Declaración de los Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales relativos a los derechos y al bienestar de los jóvenes; así como la Declaración de los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, a petición de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Centro Árabe de Capacitación y de Estudios de Seguridad de Riyadh, sede de la Reunión Internacional de Expertos sobre el establecimiento del proyecto de normas de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil celebrada en Riyadh del 28 de febrero al 1º de marzo de 1988, con la cooperación de la Oficina de las Naciones Unidas en Viena, aprueba las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, denominada Directrices de Riyadh, de la cual sobresalen los siguientes principios:

2. La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades ilícitas y socialmente útiles, pueden adquirir actitudes no criminógenas.

3. Los programas preventivos deben centrarse, en el bienestar de los jóvenes desde sus primeros años de vida.

4. Las presentes Directrices deberán aplicarse en el marco general de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos

del Niño, y la Convención sobre los Derechos del Niño, y en el contexto de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), entre otras normas relativas en la materia.

5. Deberá prestarse especial atención a los niños de familias afectadas por problemas creados por cambios económicos, sociales y culturales rápidos y desiguales, en especial a los niños de familias indígenas o de inmigrantes y refugiados.

6. Se hace hincapié en la función socializadora de la familia.

7. Los gobiernos tiene la obligación de dar a todos los jóvenes acceso a la enseñanza pública.

8. Las comunidades deberán adoptar o reforzar una amplia gama de medidas de apoyo comunitario a los jóvenes, incluido el establecimiento de centros de desarrollo comunitario, instalaciones y servicios de recreo, a fin de hacer frente a los problemas especiales de los menores expuestos a riesgo social.

9. Los gobiernos deberán promulgar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos de los jóvenes.

10. Ningún niño o joven deberá ser objeto de medidas de corrección o castigo severos o degradantes en el hogar, en la escuela ni en ninguna otra institución.

11. Deberán aplicarse leyes para limitar el acceso de los niños a las armas de cualquier tipo.

12. Los gobiernos deberán de promulgar leyes que garanticen que ningún acto, que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto, se considere como tal, cuando es cometido por un menor.

D. REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, alarmada por las condiciones y circunstancias en que se procede en todo el mundo a privar a menores de su libertad y el hecho de que en muchos sistemas los menores se encuentran detenidos junto con los adultos, establece una serie de reglas y principios, para evitar estos y otros abusos.

Como uno de los principales principios contenidos en las Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad se establece que la reclusión de un menor debe ser siempre una medida de último recurso y por un tiempo mínimo posible; respetando en todo momento los derechos y seguridad de los menores.

Asimismo, se reconocen, entre otros principios, el respeto del menor privado de su libertad, de sus derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales.

De igual forma, se presume que los menores arrestados o detenidos son inocentes y deberá limitarse a circunstancias excepciones la detención antes del juicio.

Las Reglas establecen que los Estados Parte deberán proporcionar a los menores la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de continuar sus estudios o capacitación, pero no serán obligados a hacerlo, por lo que en ningún caso se prolongará la detención por razones de trabajo, de estudio o de capacitación.

Las Reglas señalan, en el apartado de antecedentes, que el menor al quedar en libertad será cerrado su expediente y, “en su debido momento, destruido”.

Asimismo, ningún menor deberá ser detenido sin una orden de autoridad competente y en caso de que sea procedente dicha orden, el menor que sea internado en su centro,

será inmediatamente entrevistado y se preparará un informe psicológico y social en el que consten los datos relativos al tipo de tratamiento y programas que requiera.

En las Reglas se propone organizar centros de detención abierto para menores. Entendiendo por “centros de detención abiertos”, de acuerdo con las Reglas: “aquellos donde las medidas de seguridad son escasas o nulas”.

Se establece además, que los menores privados de libertad tendrán derecho a contar con locales y servicios necesarios para satisfacer las necesidades mínimas de higiene.

En cuanto a la enseñanza y educación de los menores privados de libertad, las Reglas señalan que todo menor en edad de escolaridad obligatoria tendrá derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades, con el fin de lograr su reinserción en la sociedad. Además, las constancias de estudio otorgadas a los menores durante su detención omitirán señalar que los menores han estado recluidos. Asimismo, todo menor tendrá derecho a recibir formación para ejercer un oficio o profesión que lo prepare para un futuro empleo.

En cuanto a la libertad de culto, las Reglas establecen que todo menor tendrá derecho a ejercer los actos del culto que profese y a satisfacer sus necesidades espirituales; además de poseer libros u objetos de culto, pero no será obligado a participar en servicios religiosos o al asesoramiento o el adoctrinamiento religiosos.

Respecto a la salud del menor recluido, éste deberá recibir la atención médica en forma adecuada, tanto preventiva como correctiva, además del derecho de que se le suministren los productos farmacéuticos y dietas especiales que hayan sido prescritos por un médico.

En el caso de menores con enfermedad mental, las Reglas precisan que en tales casos los menores deberán recibir tratamiento en una institución especializada y bajo supervisión médica.

Asimismo, deberá informarse al menor del fallecimiento, o de la enfermedad o el accidente de un familiar cercano y darle la oportunidad de asistir al funeral del fallecido o, en caso de enfermedad o accidente, a visitarle.

De igual forma, el menor tendrá derecho a recibir visitas regulares, en condiciones que respeten la necesidad de intimad del menor, el contacto y la comunicación con la familia y con su abogado.

En cuanto a las limitaciones al uso de la fuerza física en contra del menor, las Reglas prohíben toda coerción en su contra, y sólo podrá utilizarse ésta para impedir que el menor se cause daño a sí mismo, a otros, o cause daños materiales. Además, es prohíbe al personal de los centros de detención portar y utilizar armas.

Respecto al personal de los centros de internación, deberá ser competente y contar con un número suficiente de especialistas, como educadores, instructores profesionales, asesores, asistentes sociales, psiquiatras y psicólogos.

En forma general las Reglas establecen que ningún funcionario del centro de detención podrá infligir, instigar o tolerar acto alguno de tortura, ni castigo o medida correctiva o disciplinaria, severa, cruel, inhumana o degradante.

Dentro de este marco jurídico internacional de protección de los derechos de los menores, de la que señalamos los más representativos para ilustrarnos en cuanto a los derechos de los menores sujetos a proceso o internamiento por la comisión de hechos considerados como delictivos, en México, acorde con dicha tendencia mundial, se expide la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, de la que tomaremos como punto necesario de referencia para proponer los mecanismos legales para lograr el pleno respeto de las garantías procesales consignadas en ella. Tema del siguiente y último apartado.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El artículo cuarto de nuestra Constitución, establece los derechos que tienen los menores infractores de que los garantice y proteja su situación de minoridad de edad, con las correspondientes obligaciones de sus padres, con apoyo del Estado. Se trata de un derecho asistencial propio del ámbito del Derecho de la Seguridad Social. El Desarrollo Integral de la Familia, institución pública creada con ese fin, es la encargada de la noble labor preconizada en el citado artículo constitucional, y toda la reglamentación que deriva del precepto en cuestión, es parte de lo que conocemos como “Derecho de Menores”, considerada como rama jurídica, tanto del Derecho Público, como del Derecho Privado.

SEGUNDA.- Los derechos reconocidos al menor infractor a nivel constitucional, internacional y en las leyes locales, en especial en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal, no riñen con los principios de la tutela del Estado, entendida ésta como el deber del Estado de atender las necesidades más apremiantes del menor y sobre todo de respetar y proteger sus derechos humanos.

TERCERA.- Consideramos que el procedimiento que se sigue a los menores infractores, de acuerdo a la actual ley en la materia, es un verdadero procedimiento acusatorio, por lo tanto, los derechos previstos en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, como garantías procesales a favor del menor, no deben estimarse como simples principios enunciativos, ya que su protección y consolidación está en razón directa de la procedencia del amparo contra los actos conculcatorios de los mismos; así como en la interposición de los recursos de defensa previstos en la propia Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, y en los casos extremos, poder recurrir a la queja ante los órganos de protección de los derechos humanos a nivel local y federal.

CUARTA.- El menor infractor ha pasado, de ser un objeto del proceso, a ser un sujeto del mismo, con todos los derechos inherentes a su persona, susceptible de sufrir un agravio personal y directo. Capaz de promover amparo por su propio derecho, con las previsiones establecidas en la Ley de la materia.

QUINTA.- En cuanto a las medidas de tratamiento impuestas a los menores infractores por resolución del Consejo de Menores; que aquí importa, son sus efectos reales, ya que al aplicarse el tratamiento se llega a tener que privar de la libertad a los menores, lo cual es una realidad. De ahí la importancia de que se les garanticen sus debidos procesos, respetándoles en todas sus formas y en todo momento sus derechos y garantías constitucionales.

SEXTA.- Muchos doctrinarios opinan que los menores, en definitiva, deben quedar excluidos del Derecho Penal, por considerar a éste como represivo, pero al mismo tiempo señalan que ello no debe implicar que sean “ignorados” por la Ley Penal. Con la actual regulación en materia de menores infractores en el Distrito Federal, así como de los Tratados Internacionales, los códigos adjetivos y sustantivo, local y federal en materia penal, entre otras disposiciones legales, se integra el conjunto de normas que nos atrevemos en denominar “Derecho de Menores Infractores”. No se trata del derecho asistencial que apuntamos al principio, sino de un derecho autónomo, cuya estructura se encuentra cimentada en los principios del Derecho Penal, no como un derecho represivo de las conductas ilícitas, sino con el noble propósito de proteger a la sociedad y al propio menor, dándole a ambos seguridad y certeza jurídica; a la sociedad para proteger, y en su caso, restituir sus bienes y derechos que se vean afectados por la comisión de un ilícito; a los menores, para lograr su adaptación social, pero siempre apegados a los principios de la justicia procesal.

SÉPTIMA.- Afirmar que el fin de la aplicación de una pena en el Derecho Penal es sólo punitivo, es desconocer el principio moderno que debe perseguirse en la aplicación de las sanciones, previsto en el artículo 18 constitucional; la readaptación social del

infractor. Así, los fines que se persiguen en la aplicación de las medidas de tratamiento son los mismos que se pretenden alcanzar en la aplicación de penas.

OCTAVA.- Confirmamos que el Consejo de Menores es una verdadera autoridad con características judiciales, a pesar de que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores lo considere un “órgano administrativo”. Tan es autoridad que goza de las más amplias facultades de decisión y de ejecución de sus resoluciones, para crear, modificar o extinguir situaciones en general, con trascendencia particular de manera imperativa.

NOVENA.- Finalmente, consideramos que la conducta realizada por un menor que viola la norma penal, cuenta con todos los elementos constitutivos del delito que señala la dogmática jurídica, con excepción del elemento imputabilidad, mismo que constituye el único factor que justifica que se le instruya un procedimiento especial para su tratamiento, lo cual no es obstáculo para que tal régimen se apoye en los principios del Derecho Penal, del Derecho Procesal Penal y primordialmente de la preeminencia constitucional.

B I B L I O G R A F I A

Antolisei, Francesco, ***MANUAL DE DERECHO PENAL.*** Parte General. Traducción de Jorge Guerrero y Marino Ayerra Redín. Editorial Temis, Bogotá, 1988.

Argüelles, Francisco, ***LA DELINCUENCIA INFANTIL Y LOS TRIBUNALES PARA MENORES.*** Tesis de la Facultad de Derecho, UNAM, México, D.F. 1932.

Aristóteles, ***MORAL A NICÓMANO.*** Editorial El Ateneo, España, 1980.

Azaola, Elena. LA INSTITUCIÓN CORRECCIONAL EN MÉXICO, Editorial siglo XXI, México, D. F. 1990.

Bazdresch, Luis, EL JUICIO DE AMPARO. CURSO GENERAL, Editorial Trillas, México, D. F. 1983.

_____ GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. CURSO INTRODUCTORIO, Editorial Trillas, México, D. F. 1983.

Bettiol, Giuseppe, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México, D. F. 1991.

_____- DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, Editorial Temis, Colombia, 1965

Bolaños Cacho, Gilberto, LOS MENORES INFRACTORES, Cuadernos Didácticos para el Personal de los Centros de Readaptación Social, Secretaría de Gobernación, México, D. F. 1976.

Bostelman, Karin, INSTITUCIONES DE TRATAMIENTO Y NORMAS DE TUTELA, s.e. México, D. F. 1982.

Brena Sesma, Ingrid, INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA TUTELA DE MENORES, UNAM, México, D. F. 1994.

Burgoa Orihuela, Ignacio, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, Editorial Porrúa, México, 1992.

_____ EL JUICIO DE AMPARO; Editorial Porrúa, México, D. F. 1990.

Caliento, Ubaldino, LINEAMIENTOS DEL DERECHO DE MENORES EN LATINOAMÉRICA, Instituto Latinoamericano del Niño, Montevideo, 1981.

Carmona Castillo, Gerardo Adelfo, LA IMPUTABILIDAD PENAL, Editorial Porrúa, México, D. F., 1999.

Carnelutti, DERECHO PROCESAL CIVIL Y PENAL. DERECHO PROCESAL CIVIL, Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1982.

Carrancá y Trujillo, Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO, T. II, Editorial Porrúa, México, D. F., 1982.

Carrara, Francesco, DERECHO PENAL, Traducción y Compilación. Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Harla, México, D. F. 1993.

Castañeda, Carmen, PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL EN MÉXICO, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984.

Castellanos Tena, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México, D. F., 1988.

Castro, Juventino V. LA PROCURACIÓN DE LA JUSTICIA FEDERAL, Editorial Porrúa, México, D. F. 1993.

Ceniceros, José Ángel, EL CÓDIGO PENAL DE 1931, Bosquejo de una sociología de la delincuencia, s.e. México, D. F. 1977.

Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, D. F. 1982.

Cortés Ibarra, Miguel Ángel, DERECHO PENAL, Cárdenas Editor y Distribuidos, México, D. F. 1992.

D'Antonio, Daniel Hugo, EL MENOR ANTE EL DELITO, Editorial Astra, Buenos Aires, 1978.

_____ ACTIVIDAD JURÍDICA DE LOS MENORES DE EDAD; Editorial Rubinzal-Gulzani, Santa Fé, 1983.

De la Cruz Agüero, Leopoldo, PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, D. F. 2000.

Del Rosal, Juan, DERECHO PENAL ESPAÑOL, Editorial Andrade, Valladolid, 1960.

De Palma Trepanier, Juan Pilz Signad y Carlos Elbert, DELINCUENCIA JUVENIL Y DERECHOS HUMANOS, s.e. España, 1980.

Díaz de León, Marco Antonio, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, T. II, Editorial Porrúa, México, D. F. 1988.

Domínguez Blanco, Rey y J.M. Domínguez, DELINCUENCIA JUVENIL; PROBLEMAS Y SOLUCIONES. El Perpetuo Socorro, Madrid, 1967.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, DERECHO CIVIL, Parte General Personas, cosas, negocios jurídicos e invalidez, Editorial Porrúa, México, D. F. 1983.

Ferri, Enrico, SOCIOLOGÍA CRIMINAL, Traducción de Antonio Soto y Hernández, Editorial de Góngora, España, s.f.

Figueroa C, José, CLASIFICACIÓN DE LOS DELINCUENTES, Imprenta Zavala, México, D. F. 1960.

FLORES GARCÍA; Fernando, LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO Y EL AMPARO MEXICANO, Editorial Porrúa, México, D. F. 1980.

Florian, Eugenio, ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL; Traducción de L. Prieto-Castro, Editorial Bosch, España, 1933.

Foucault, Michel, LA VERDAD Y LAS FORMAS JURÍDICAS, s.e. México, D.F. 1984.

Fraga, Gabino, DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Porrúa, México, D. F. 1990.

Fajardo, Samuel, LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA TIRANÍA DEL AMBIENTE, Imprenta Nascimento, Santiago de Chile, 1929.

Gamas Torruco, José, LOS TRIBUNALES PARA MENORES DELINCUENTES EN MEXICO, Tesis de la Facultad de Derecho, UNAM, México, 1961.

García Gallo, EL ORIGEN Y LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO, Manual de Historia del Derecho Español, Madrid, 1967.

García Ramírez, Sergio, CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México, D. F. 1983.

_____ DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México, D. F. 1989.

_____ EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL, UNAM, México, D. F. 1997.

_____ LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO, UNAM, México, D. F. 1981

_____ PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS, Editorial Porrúa, México, D.F. 1993.

Garduño Garmendia, Jorge. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MATERIA DE JUSTICIA DE MENORES, Editorial Porrúa, México, D. F. 2000.

Gómez, Eusebio, Enrique Ferri (ASPECTOS DE SU PERSONALIDAD, SÍNTESIS Y COMENTARIOS DE SU OBRA), Editorial Ediar, Argentina, 1947.

Gómez Mesa, Antonio, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE UN TRIBUNAL TUTELAR PARA MENORES, Editorial Baily y Bailliere, Madrid, 1935.

González Blanco, Alberto, EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Themis, México, D. F. 1989.

González Bustamante, Juan José, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, D. F. 1967.

_____ PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAAL PENAL, Editorial Porrúa, México, D.F. 1991.

González, Nazario, LOS DERECHOS HUMANOS EN LA HISTORIA, Universidad Autónoma de Barcelona, España, 2002.

Ibáñez, Marcela, LOS MENORES INFRACTORES, Secretaría de Gobernación, México, D. F. 1973.

Islas de González Mariscal, Olga. ANALISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA, Editorial Trillas, México, D.F. 1991.

Jiménez de Asúa, Luis, TRATADO DE DERECHO PENAL, Losada, Buenos Aires, 1954.

____ LA LEY Y EL DELITO, Losada, Buenos Aires, 1978.

Lavalle Urbina, María, LA DELINCUENCIA INFANTIL, Ediciones Jurídico-Sociales, México, D.F. 1948.

León Rey, José Antonio, LOS MENORES ANTE EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO, Imprenta Nacional, Bogotá, 1939.

Liszt, Franz von. TRATADO DE DERECHO PENAL. Traducción de Luis Jiménez de Asúa, Editorial Reus. España, 1927.

López Riogerezzo, José María, DELINCUENCIA JUVENIL, Editorial Victoriano Suárez, Madrid, 1960.

Luzón Domingo, Manuel, TRATADO DE LA CULPABILIDAD Y DE LA CULPA PENAL, Editorial Hispano-Europea, España, 1990.

MAC LEAN ESTENÓN, PEREY, EL DERECHO PENAL EN EL DERECHO COMPARADO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D. F. 1965.

Maggiore, Giuseppe, DERECHO PENAL, Editorial Temis, Colombia, 1954.

Malo Camacho, Gustavo, HISTORIA DE LAS CÁRCELES EN MÉXICO, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F. 1979.

Maurach, Reinhart, TRATADO DE DERECHO PENAL, Editorial Ariel, Barcelona, 1962.

Mayorga, Juan Manuel, CRIMINOLOGÍA, Ediciones del Ministerio de Educación, Dirección General, Venezuela, 1970.

Mezger, Edmundo, TRATRADO DE DERECHO PENAL, Traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz, s.e. Madrid, 1955.

Middendorff, Wolf, CRIMINOLOGÍA DE LA JUVENTUD, Editorial Ariel, Barcelona, 1963.

Mimuchin, Salvador, FAMILIA Y TERAPIA FAMILIAR, Editorial Gedesa, Barcelona, España, 1983.

Montero Duhalt, Sara, DERECHO DE FAMILIA, Editorial Porrúa, México, 1990.

Montesquieu, Baron de. DEL ESPÍRITU DE LAS LEYES, Editorial Porrúa, México, 2003.

Moheno Diez, Humberto. El Ministerio Público en el Distrito Federal, Averiguación Previa y Ministerio Público, UNAM, México, D. F. 1997.

Ortega G., José, PREVENCIÓN DE LAS INFRACCIONES DE MENORES. EUNSA, Pamplona, 1977.

Osorio y Nieto, César Augusto, EL Niño MALTRATADO, Editorial Trillas, México, D. F. 1985.

_____ La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, México, D.F. 1997.

Padilla, José R. GARANTÍAS INDIVIDUALES, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F. 2000.

Pallares, Eduardo, DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Porrúa, México, D. F., 1982.

Pannain, Remo, Manuale di Diritto Penale, s.e. Roma, 1942.

Pavón Vasconcelos, Francisco, IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD, Editorial Porrúa, México, D.F. 1980.

Peña Hernández, José, LA DELINCUENCIA DE LOS MENORES, Editorial Porrúa, México, D.F. 1982.

Pérez Vitoria, Octavio, LA MINORÍA PENAL. Editorial Bosch, Barcelona, 1940.

Planitz, H. PRINCIPIOS DE DERECHO PRIVADO GERMÁNICO, Editorial Melón Infante, Barcelona, 1957.

Platt M., Anthony, LOS "SALVADODRES DEL NIÑO O LA INVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA", Traducción de Félix Blanco, Editorial Siglo XXI, México, D. F. 1997.

Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal, Editorial Judúcica Mexicana, México, D. F. 1969.

Prieto-Castro, Leonardo. CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL, Editorial Porrúa, México, D. F. 1980.

Raggi y Ageo, Armando, M. CRIMINALIDAD JUVENIL Y DEFENSA SOCIAL, Editora Cultura, Habana, 1937.

Reyes Echandía, Alfonso, IMPUTABILIDAD, editorial Temis, Colombia, 1989.

Reynoso Dávila, Roberto, HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA; Cárdenas Editores y Distribuidores, México, D. F. 1992.

Ríos, Enésimo, ANTROPOGRAFÍA DE LA DELINCUENCIA JUVENIL, Ateneo Cultural Oaxaqueño, México, D.F. 1979.

Rivera Silva, Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL, editorial Porrúa, México, D. F. 1994.

Rodríguez Manzanera, Luis, CRIMINALIDAD DE MENORES, Editorial Porrúa, México, D. F. 1991.

____ CRIMINOLOGÍA, Editorial Porrúa, México, D.F. 1991.

Rojina Villegas, Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Editorial Porrúa, México, 1988.

Rousseau, Juan Jacobo, EL CONTRARO SOCIAL, Editorial Porrúa, México, D. F. 1987.

Ruiz Funes, Mariano, CRIMINALIDAD DE LOS MENORES, Editorial Universitaria, México, D. F. 1953.

Ruiz-Giménez Cortés, Joaquín, DERECHOS DEL NIÑO, Mcgraw-Hill, Madrid, 1998.

Sajón, Rafael, DEFENSA SOCIAL Y MENOR INFRACTOR, OEA, Instituto Latinoamericano del Niño, Montevideo, 1979.

Sboccia, Patricia, EL PROBLEMA DE LOS MENORES EN SITUACIÓN IRREGULAR Y SU SOLUCIÓN INTEGRAL, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1971.

Serrano Gómez, Alfredo, DELINCUENCIA JUVENIL EN ESPAÑA, Editorial Casasola, España, 1980.

Silva Silva, Jorge Alberto, DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Harla, México, D.F. 1990.

Soler, Sebastián, DERECHO PENAL ARGENTINO, s.e. Argentina, 1956.

Solís Quiroga, Héctor, JUSTICIA DE MENORES, Editorial Porrúa, México, D. F. 1986.

_____ SOCIOLOGÍA CRIMINAL, editorial Porrúa, México, D. F. 1985.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, MANUAL DEL JUICIO DE AMPARO, Editorial Themis, México, D. F. 1990.

Tocaven, Roberto, MENORES INFRACTORES, Edicol, México, D. F. 1976.

Torrent, A. MANUAL DE DERECHO ROMANO PRIVADO, s.e. España, 1987.

Vela Treviño, Sergio, CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD, Editorial Trillas, México, D. F. 1991.

Verdugo, Agustín, PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, editorial Porrúa, México, D. F. 1980.

Villanueva Castilleja, Ruth, JUSTICIA EN MENORES INFRACTORES; Ediciones, México, D. F. 1998.

Xifra Heras, Jorge, CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, editorial Porrúa, México, D.F. 1988.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, TRATADO DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D. F. 1988.

Zamora-Pierce, Jesús, GARANTÍAS Y PROCESO PENAL (EL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL), Editorial Porrúa, México, D. F. 1984.

Zea, Leopoldo, INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA, UNAM, México, D. F. 1983.

H E M E R O G R A F I C A S

ACTA DE DISCUSIÓN, Semanario Latinoamericano de Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuentes, TT. I, II, III, Naciones Unidas, Sección de Defensa Social, 1953.

ARCHIVO GENERAL DE LA NACION, G 5, Expediente 545, 3/76, julio de 1959, México.

___LEGISLACION MEXICANO, T. XIII, enero de 1877, México

BURGOA ORIHUELA, Ignacio; “Algunas Opiniones sobre la Iniciativa de Ley de los Consejos Tutelas para Menores Infractores del D. F. y Territorios Federales, “Revista Criminalia, Año XXXIX, 1973, México.

COMISION NACIONAL PARA EL AÑO INTERNACIONAL DEL NIÑO, Programas y Proyectos, 1978, México.

CONSULTOR DE PSICOLOGÍA INFANTIL Y JUVENIL, T. I, Editorial Océano, 1992, España.

DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA, (DIF) Compilación de Legislación Sobre Menores, 1978, México.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El Artículo 18 Constitucional, Prisión Preventiva, Sistema Penitenciario, Menores Infractores”, UNAM, 1967, México.

____ “Memorias del Congreso Nacional en Materia de Menores Infractores”, Secretaría de Gobernación, noviembre de 1997, México.

LIMA MALVIDO, María de la Luz, “Modelo de Atención a Víctimas en México”, LVI Legislación de la Cámara de Diputados, 1997, México.

LOPEZ, Juan Antonio, “Crece Violencia Intrafamiliar”, Periódico “El Universal”, Sección Nuestra Ciudad, México.

MUÑOZ LOPÉZ, Carlos E. “Defensa Social y Menores Infractores”, Jornadas Latinoamericanas de Defensa Social, 1979, México.

NACIONES UNIDAS, “La Prevención de la Delincuencia de Menores.” Revista Internacional de Política Criminal, Números 7 y 8, 1965 (st/50ª/será M/7 y 8.

PEREDA, Julián, “El Concepto Normativo de la Culpabilidad”, Revista Criminalia, Año XVIII, Número 5, Editorial Porrúa, 1952, México.

SANCHEZ GALINDO, Antonio, “Situación del Principio de la Legalidad de la Justicia de Menores en la República”, Revista Criminalía, Academia Mediana de Ciencias Penales, Año LX, No. 4, noviembre-diciembre, 1994, México.

SECRETARÍA DE GOBERNACION, “Tratamiento de Menores”, Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social, 1974, México.

SOLANA; Celia, “Historia, Organización y Actuaciones de los Tribunales para Menores”, Revista Criminalia, octubre de 1940, México.

SOLIS QUIROGA; Héctor, “Historia de los Tribunales para Menores”, Revista Criminalia, octubre de 1962, México.

____ LEGISLACION SOBRE MENORES INFRACTORES, 1975, México

UNAM, “Historia General y Tratamiento dado a los Menores Infractores o Delincuentes”, Revista Mexicana de Sociología, número dos, mayo-agosto, año XXVI, volumen XXVI, México.

L E G I S L A C I O N

- CONSTITUCION POLLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- LEY DE AMPARO
- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL
- CODIGO PENAL FEDERAL
- NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- CODIGO CIVIL FEDERAL
- LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL
- DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS DE 1948
- CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO
- REGLAS MINIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA DE MENORES
- DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCION DE LA DELINCUENCIA JUVENIL
- REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCION DE MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD

J U R I S P R U D E N C I A

- AMPARO DIRECTO 58/57, J. FELIX VAZQUEZ SANCHEZ
- AMPARO DIRECTO 5168/1959, RESUELTO EL 1º DE FEBRERO DE 1960
- AMPARO DIRECTO 7324/1958, FILIBERTO O ROBERTO CRUZ HERNANDEZ. RESUELTO EL 20 DE FEBRERO DE 1961, BOLETIN 1959.
- AMPARO DIRECTO 5414/1956, PATRICIA MAC LELLAN ARTHUR. RESUELTO EL 28 DE NOVIEMBRE DE 1956, 1ª SALA, BOLETIN 1957.
- TESIS DE JURISPRUDENCIA P/J 32/98, VISIBLE EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. NOVENA EPOCA, TOMO VIII, JULIO DE 1998, PLENO, SLAS Y TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO
- AAPENDICE AL TOMO I
- CONTRADICCION DE TESIS 14/93 ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.
- INFORME DE 1969, PRIMERA SALA
- FUENTES: COLEGIADOS 15 DE MAYO DE 1978, UNANIMIDAD DE VOTOS, VOLUMEN 109, TOMO 114, EPOCA 7ª.
- APENDICE AL TOMO CXVIII, TESIS 1007, CORRESPONDIENTE A LA TESIS 275 DE LA COMPILACION 1917-1965, PRIMERA SALA.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, TOMO LXXI, P. 3,496, “CIA DEL PUENTE DE NUEVO LAREDO, S.A.”, ASI COMO LA TESIS JURISPRUDENCIAL 923 DEL APENDICE AL TOMO CXVIII
- APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION 1917-1975.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA, NOVENA EPOCA, TOMO VII, MARZO DE 1998.
- EJECUTORIA VISIBLE EN EL TOMO I, P. 887, QUINTA EPOCA, BAJO EL RUBRO AMPARO ADMINISTRATIVO EN REVISION.

- TESIS VISIBLE EN EL TOMO CXI, P. 431, QUINTA EPOCA, BAJO EL RUBRO: AMPARO DIRECTO EN MATERIA DEL TRABAJO, 2155/49
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, TOMO I.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, QUINTA EPOCA, TOMO LXIX
- AMPARO EN REVISION, TESIS NUMERO SEIS 906/47/1ª, EN RELACION CON LA NUMERO 4,082/41/2ª
- EJECUTORIA VISIBLE EN LOS VOLUMENES 139-144, SEPTIMA EPOCA, PRIMERA PARTE, P. 134, BAJO EL RUBRO: AMPARO EN REVISION 5983/79
- TESIS VISIBLE EN EL APÉNDICE 1917-1965, SEXTA PARTE, JURISPRUDENCIA COMUN AL PLENO Y A LAS SALAS, TESIS 113.
- CRITERIOS VISIBLES EN: VOLUMEN 12, TERCERA PARTE, P. 39, BAJO EL RUBRO: REVISION FISCAL 18/69; VOLUMENTES 145-150, SEGUNDA PARTE, P. 110, BAJO EL RUBRO: AMPARO DIRECTO 48/80: VOLUMENES 151-156, SEGUNDA PARTE, P. 56, BAJO EL RUBRO: AMPARO DIRECTO 4471/78
- VISIBLE EN EL INFORME DE 1981, SEGUNDA SALA, TESIS 7, P. 9
- APENDICE 1985, VOLUMEN 61 I, QUE REPRODUCE LA TESIS JURISPRUDENCIAL 40 DEL APENDICE 1975, PRIMERA SALA.
- TESIS PARA INTEGRAR JURISPRUDENCIA NUMERO P. XIX/98, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA, NOVENA EPOCA, TOMO VII.
- TESIS VISIBLE EN EL APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION 1917-1975, SEGUNDA PARTE, PRIMERA SALA, BAJO EL NÚMERO 251.
- TESIS P. XLVIII/99, VISIBLE EN EL SEMANARIIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA, NOVENA EPOCA, TOMO IX, JUNIO DE 1999, PLENO Y SALAS

- TESIS P. XLIX/99, VISIBLE EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA, NOVETA EPOCA, TOMO IX, JUNIO DE 1999, PLENO Y SALAS
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, QUINTA EPOCA, TOMO XXXIV.
- TESIS DE JURISPRUDENCIA DEFINIDA 50, APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION 1917-1975, SEGUNDA PARTE
- TESIS DE JURISPRUDENCIA DEFINIDA 197, COMPILACION DE FALLOS DE 1917 A 1954, APENDICE ALA TOMO CXVIII
- FUENTE PENAL, P. 2438 TOMO LXXX, EPOCA 5ª
- TESIS 140 DEL INFORME 1984, SEGUNDA SALA
- FUENTE PENAL, EPOCA 8ª 27 DE MAYO DE 1988
- TESIS 276 DEL APENDICE 1985, PRIMERA SALA
- APENDICE AL TOMO CXVIII, TESIS 180 Y SS. DE LA COMPILACION 1917-1965 Y TESIS 54 DEL APENDICE 1975, MATERIA GENERAL (TESIS 76 DEL APENDICE 1985)
- APENDICE AL TOMO CXVIII, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, APENDICE AL TOMO I

OTRAS FUENTES

- CODIGO DE HAMMURABI
- EL CORAN
- TRADUCCION DEL NUEVO MUNDO DE LAS SANTAS ESCRITURAS