

308909

39

UNIVERSIDAD PANAMERICANA *24*

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



" ESTUDIO JURIDICO - CRIMINOLOGICO SOBRE LA
SITUACION DEL MENOR INFRACTOR EN MEXICO "

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A ,

YOLANDA FABIOLA ROBLEDO VILLAVICENCIO

DIRECTOR DE TESIS:

DR. RAFAEL MARQUEZ PIÑERO

MEXICO, D. F.

FALLA DE ORIGEN

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios, porque sin El nada de esto podría suceder

A mis padres, por haberme sabido guiar por el camino de las personas honestas, por su inmensa entrega y por enseñarme a vivir cerca de Dios.

A ti niño, que haz crecido sólo y sin amor, que han abusado de ti y que sin haberte dado lo que te corresponde, te piden más de lo que puedes dar, a ti pequeño, por lo mucho que te debemos.

Al Dr. Márquez Piñero, por haber confiado en mí y por haberme despertado una gran pasión por el Derecho Penal, a través de su ejemplo y enseñanza.

A la Universidad Panamericana y a todos mis maestros, por dejar una huella indeleble en mí; adquiriendo una gran sed de conocimiento y manteniendo el ideal con el que inicié la carrera: ayudar a los necesitados por medio de la Ciencia del Derecho.

INDICE

INTRODUCCION

I. ANTECEDENTES DEL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES EN MEXICO

I.1. Epoca Prehispánica.	1.
I.2. Epoca Colonial.	6.
I.3. México Independiente.	9.
I.4. La Reforma.	11.
I.5. Epoca Postrevolucionaria.	14.
I.5.1. Reconstrucción del Orden Jurídico.	14.
I.5.2. Ley de 1974.	22.
I.5.3. Antecedentes de Nuestro Actual Sistema Jurídico para Menores.	30.
I.5.4. Ley Vigente.	35.

II. NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE MENORES

II.1. El Derecho Penal ante un Sistema Jurídico Especial para el Menor.	39.
II.1.1. Inimputabilidad y Discernimiento.	40.
II.1.2. Inimputabilidad y Edad de Minoría.	44.
II.1.3. El Derecho Penal y los Sistemas de Inimputabilidad.	47.
II.2. El Consejo para Menores y su Naturaleza Jurídica.	59.
II.2.1. Naturaleza Jurídica.	59.

II.2.2. Estructura y Funciones de los Organos para el Menor Infractor.	90.
---	-----

III. ETIOLOGIA DEL COMPORTAMIENTO ANTISOCIAL DEL MENOR

III.1. Planteamiento.	115.
III.2. Causas Físicas.	118.
III.2.1. Factores Hereditarios.	118.
III.2.2. Factores Adquiridos antes y en momento de Nacer.	120.
III.2.3. Factores Adquiridos después del Nacimiento.	120.
III.3. Causas Psicológicas.	123.
III.3.1. Inadaptación.	123.
III.3.2. Agresividad.	125.
III.3.3. Inestabilidad Emocional.	127.
III.3.4. El Super Yo.	128.
III.3.5. Neurosis.	128.
III.3.6. Angustia.	129.
III.3.7. Ansiedad.	130.
III.3.8. Psiconeurosis Obsesiva.	130.
III.3.9. Histeria.	131.
III.3.10. Psicopatía.	131.
III.4. Causas Sociales.	132.
III.4.1. La Familia.	133.
III.4.2. La Escuela.	147.
III.4.3. Trabajo.	149.

III.4.4. Amistades y Pandillas.	150.
III.4.5. Los Medios de Comunicación.	152.
III.4.6. Demografía.	153.
III.4.7. Otros Factores Socioeconómicos.	155.
III.4.8. Conclusiones.	158.
IV. VICTIMOLOGIA DEL MENOR INFRACTOR	
IV.1. Sujetos Activos en la Victimología Primaria del Menor Infractor.	164.
IV.1.1. El Estado.	164.
IV.1.2. La Familia.	171.
IV.2. Vicitmización Primaria.	176.
IV.2.1. Abandono de Menores.	176.
IV.2.2. Abandono de Hogar.	177.
IV.2.3. Delito de Abandono de Niños.	180.
IV.2.4. Delito de Corrupción de Menores.	183.
IV.2.5. Delito de Maltrato a Menores.	187.
IV.2.6. Exposición de Menores.	190.
IV.3. Propuesta.	194.
CONCLUSIONES.	210.
BIBLIOGRAFIA.	228.

INTRODUCCION

La motivación que da lugar a esta tesis deriva de la preocupación ante la cada vez más creciente incursión del menor en la actividades delictivas, la intención de aportar soluciones y por el convencimiento de que las Ciencias Penales son competentes para el efecto.

El objetivo primordial de esta investigación es exaltar la importancia que tienen la Criminología, Victimología y el Derecho Penal en la comprensión de la problemática del fenómeno de la delincuencia infantil y juvenil, para tratar de combatir las causas que lo originan a través de medios jurídicos.

Para cumplir con este objetivo se delimitará el tema dentro de un marco histórico general, a través del cual se permitirá apreciar la situación del menor infractor desde la época prehispánica hasta la contemporánea, sin pretender la realización de una investigación histórica exhaustiva, sino, solamente resaltar el tratamiento que se le ha brindado al niño, al igual que el desarrollo jurídico experimentado en esta área.

Se hará notar la contribución y el papel que han desempeñado los organismos internacionales reflejada a través de sus instrumentos, que versan sobre los Derechos del Niño, los cuales han influido en la actividad jurídica de nuestro país.

Es imprescindible el análisis de la transformación que sufrió la Justicia de Menores Infractores tanto en la doctrina como en el aspecto procesal a partir de la nueva Ley de la materia.

Por lo anterior, es necesario para la comprensión de este tema, el hablar de la naturaleza jurídica del Derecho de Menores y los conceptos relacionados con el mismo, así como la naturaleza del órgano competente en el tratamiento de este fenómeno.

Se destacará la importancia del estudio de la etiología del comportamiento antisocial del menor, ya que sólo conociendo las causas, se podrá atacar el problema con eficacia, pues se demostrará, que en lo que a Justicia de Menores se refiere, debe de dominar una política criminal preventiva más que correctiva, sin restarle importancia a esta última.

De igual forma, con ayuda de la Victimología se mostrará que el menor antes de convertirse en infractor fue víctima; tomando en consideración a los victimarios que a mi apreciación merecen un apartado específico en el presente trabajo, aunado a esto, también se tratarán delitos relevantes en su victimización primaria.

Se concluirá con la justificación y propuesta de creación de un Código Preventivo para Menores en Estado de Peligro, que tiene como fin crear un marco jurídico en

el que se prevean las necesidades de los niños y adolescentes, la satisfacción de las mismas y la responsabilidad de los sujetos que se encuentran obligados para con ellos, logrando así una mayor seguridad jurídica en esta área y una política criminal efectiva.



h. m.

I. ANTECEDENTES DEL TRATAMIENTO A MENORES INFRACTORES EN MEXICO

1.1. EPOCA PREHISPANICA

El carácter religioso dominaba todos los aspectos de la vida en los pueblos prehispánicos, por lo tanto, es de esperarse la manifestación de éste en el derecho de aquella época, en el cual el menor se encontraba inmerso como miembro de la comunidad.

Desde su nacimiento cada niño o niña era dedicado por el sacerdote Tonalpohuqui a una actividad determinada basada en el libro de los destinos, al igual se podía ser infractor por haber nacido en un día nefasto.

En México coexistían dos sistemas de educación, en el Tepochcalli; "Casa de los Jóvenes", se impartía a los niños y adolescentes una educación práctica, enseñanza de virtudes cívicas y militares. El otro sistema consistía en la preparación de los adolescentes para el sacerdocio o para los altos cargos del Estado, esta educación se llevaba a cabo en los colegios superiores anexos a los templos llamados Calmecac. Cada uno de estos sistemas se basaban en la advocación a un dios, los Tepochcalli a Tezcatlipoca y los Calmecac a Quetzalcoatl. En ambos sistemas se les enseñaba el dominio de sí mismos, la

abnegación, devoción a los dioses y a la cosa pública, poesía, oratoria y buenos modales.

En el Código de Netzahualcóyotl, las leyes penales sólo se ocupaban de los delitos intencionales, y en lo referente al menor, éste se consideraba sin discernimiento hasta los diez años, estando exentos de castigo, después de ésta edad, se les podía imponer cualquier pena como son las de muerte, esclavitud, destierro, etc., al igual que a los adultos.

De las leyes establecidas por el Emperador Netzahualcóyotl que se refieren a penas para los hijos, encontramos las siguientes:

- Al hijo que levantase la mano para su padre o madre, y de algún modo les injuriase, pena de muerte y exheredado, para que sus hijos, si los tuviese, no pudiesen suceder en los bienes de los abuelos.

- Que así mismo pudiese el padre exheredar al hijo que fuese cobarde, cruel o desperdiciado.

- A los hijos de los Señores si maltrataban las riquezas o bienes muebles que sus padres tenían, les daban garrote.

Otras leyes de los indios de Anáhuac o México al respecto eran las siguientes:

- El modo que tenían de castigar a sus hijos e hijas cuando salían viciosos, desobedientes y traviosos era trasquilárilos, traerlos maltratados, pincharles las orejas, muslos y brazos.

-"Era costumbre entre ellos, que los hijos de los Señores y hombres ricos, siendo de siete años poco más o menos, entraban en los templos a servir a los ídolos, a donde servían barriendo y haciendo fuego delante de los templos y salas y patios, y echaban los inciensos en los fuegos, y servían a los paguales, y cuando eran negligentes o traviosos o desobedientes, atábanles las manos y pies y punzábalos los muslos con unas púas y los brazos y los pechos y echábalos a rodar por las gradas abajo de los templos pequeños..."¹.

Pasando a las leyes de Moctezuma, existía una que decía que era arrastrado hasta morir quien decía una mentira, lo mismo que los niños durante los años de su educación.

En el Código Mendocino se determinan castigos para los niños de entre siete y diez años, tales como pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maguey,

¹Rubén, Delgado. Antología Jurídica Mexicana, Colección Obras Maestras de Derecho, México, 1992, p.30.

hacerles aspirar humo de chile asado o permanecer desnudos durante todo el día atados de pies y manos.²

En la sociedad prehispánica la mayoría de edad iniciaba a los quince años, pero esta edad no era excluyente de responsabilidad penal, sino que ésta se adquiría a los diez años.

El niño hasta los cinco años queda con la madre, la cual tiene la obligación absoluta de cuidarlo, y sino lo hiciera, se consideraba esta falta como gran traición. Otra medida de esta naturaleza, era la de que en caso de enviudar la madre, no podía casarse de nuevo hasta que el hijo terminara la educación primaria.³

La idea de justicia que tenían los aztecas era la de que los castigos debían purgarse cuando el infractor estuviera vivo, puesto que ningún castigo se le impondría después de la muerte.

Con el tipo de sanciones inhumanas, la pena de prisión sólo ocupaba un pequeño sitio, ya que para los aztecas no existía la privación de la libertad como sanción, pues no les interesaba la existencia de un hombre inútil a la sociedad, ya que

²Comisión Nacional de Derechos Humanos. Historia del Tratamiento a los Menores Infractores en el Distrito Federal, México, 1991, p. 12.

³Luis, Rodríguez Manzanera. Criminalidad de Menores, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 9.

representaba una carga. Para ellos la prisión representaba un lugar de custodia hasta que les eran aplicadas las penas.

No se encuentra en la cultura azteca la prevención de los delitos por el convencimiento de los gobernados de que el bienestar común era lo mejor, sino que no cometían delitos por temor a las medidas severas con que serían castigados. Así también, la imposición y la ejecución penal fué considerada como actividad exclusiva del Estado para eliminar la venganza privada.⁴

Respecto a los mayas podemos decir que como todo Derecho Prehispánico en su conjunto, era salvaje, pero menos que los demás, esto se deja ver, ya que entre sus penas no era preponderante la de muerte. Al igual que para los aztecas, sus cárceles eran un lugar de retención antes de aplicar las penas.

En relación con los menores, una de las penas aplicadas era la de esclavitud perpetua con la familia del occiso, cuando éste cometía homicidio.⁵

Para los zapotecas y tarascos, la reglamentación de penas fué mínima, puesto que la delincuencia era baja. Las sanciones principales eran las de flagelación y la de prisión, las cuales eran aplicadas para los delitos de embriaguez entre los jóvenes y desobediencia a las autoridades.

⁴Juan Jesús, Mora Mora. Diagnóstico de las Prisiones en México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991, p. 4.

⁵Ibid., p. 6

Vemos que las notas características de esta etapa histórica son las de ser un sistema donde impera la rigidez moral, penas muy severas y baja delincuencia entre los jóvenes, pues no se les permitía el ocio por encontrarse dedicados a sus actividades predeterminadas.

1.2. EPOCA COLONIAL

Durante la conquista los niños perdieron la protección de sus padres debido al desorden social y la desintegración familiar provocada por la aparición de epidemias de viruela y cocoliste, en las que llegó a morir más de la mitad de la población; aunado a esto se encontraba presente el fenómeno del mestizaje, que dio lugar en algunos casos a hijos ilegítimos.

Duro tuvo que haber sido para los niños y jóvenes aztecas la destrucción de sus costumbres, valores y familia, aunque esto se vio aliviado, en parte, por las obras de los frailes. Estos fundaron colegios y casas para niños desamparados, apoyados por las Pandectas Reales, en las que los reyes decretaban protección y castigo a los jóvenes mexicanos.

Existió el menosprecio por los grupos menores que no tenían acceso a la educación, a la cultura o a la religión con el establecimiento de las castas

sociales, más sin embargo, se fundaron colegios para éstos grupos, en los que se cumplía con los preceptos de la doctrina cristiana.

Los primeros colegios fueron el "Colegio de los Niños de la Archicofradía del Santísimo Sacramento de la Santa Iglesia Catedral", fundado en 1538 y el "Colegio de Inditas para Niñas Naturales", entre otros.

El dieciocho de diciembre de 1552, el Emperador Carlos V dictó una ley por medio de la cual se establece el "Colegio de las Niñas Recogidas".

Posteriormente, el Rey Don Felipe III de España establece el 10 de junio de 1612, en la Ley XIX, que a las niñas mestizas huérfanas de la casa fundada para su recogimiento, se les pusieran matronas que les enseñaran la lengua española y la doctrina cristiana.

En 1781 Don Carlos III de España, mediante la Ley X sobre el destino y ocupaciones de los vagos ineptos para el servicio de las armas y marina, determina la erección de casas de misericordia, que la justicia se encargue de amonestar a los padres y que vigilen que éstos se ocupen de sus hijos vagos y de la educación para apartar de la mendiguez y ociosidad a la juventud, y si éstos fueren huérfanos o de padres viciosos, los magistrados políticos hagan las veces de padres y los coloquen en talleres.

El "Colegio de San Gregorio" y el "Hospital de los Betlemitas" eran encargados de los menores de conducta irregular, tratándolos con mucha rigidez.

El "Hospital de Pobres" fue mejorado por el militar Francisco Zúñiga, quien dispuso que "...Entre tanto se ponen al corriente los fondos del hospicio de pobres...se destinarán los muchachos dispersos, que no hayan llegado a la edad de dieciséis años a aprender algún arte y oficio..."⁶

En lo que a la inimputabilidad del menor se refiere, en esta época encontramos que el Derecho de Indias estableció la irresponsabilidad penal total a los menores de nueve años y medio de edad, semi-inimputabilidad a los mayores de diez años y menores de diecisiete años, y en ningún caso se podía aplicar la pena de muerte a éstos.

Con base a lo anterior, esta época se caracterizó por la desorganización social y el desmembramiento de las familias, lo que repercutió en los menores, situación que se trató de solucionar mediante la creación de Colegios y Hospicios dedicados a la atención del niño abandonado, vagos y huérfanos, instruyéndolos así en la educación cristiana, se responsabilizó a los padres y, finalmente, el gobierno se ocupó de los menores necesitados de atención.

⁶Comisión Nacional de Derechos Humanos. op. cit., p. 5.

I.3. MEXICO INDEPENDIENTE

Debido al movimiento de independencia y el consecuente desorden en las estructuras políticas, económicas y sociales de esta etapa, trajo como resultado que no sólo las instituciones dedicadas a la atención del menor no evolucionaran, sino que algunas desaparecieron.

De los pocos cambios de importancia que surgieron encontramos en 1836, siendo presidente de la República el General Santa Anna, la constitución de la "Junta de Caridad para la Niñez Desvalida", integrada por voluntarios que reunían fondos para socorrer a los niños huérfanos o abandonados, mismos que cuando hubieren superado su crianza con nodrizas, eran dados en adopción.

En 1841, Don Manuel Eduardo Gorostiza fundó una casa correccional anexa al ya existente Hospital de Pobres.

Más tarde, el presidente José Joaquín de Herrera en 1848 fundó la "Casa de Tecpan de Santiago", conocida como el "Colegio Correccional de San Antonio", destinado a delinquentes menores de 16 años que se encontraran sentenciados o procesados y éste tenía un régimen de tipo cartujo.⁷

⁷Luis. Rodríguez Marzanera. op. cit., p. 16.

Se siguió utilizando el sistema implantado en el virreinato para tratar el conflicto de niños y adolescentes.

Los primeros conceptos para diferenciar la justicia aplicable a los adultos de la de los menores se encuentran en el siglo XVII en Francia e Inglaterra, sin embargo, surgen más como una necesidad de responder a unas condiciones políticas, económicas y sociales modificadas en su estructura por una Revolución industrial y nacientes sociedades urbanas capitalistas que como la intención de sistematizar una justicia para menores. Es hasta las últimas décadas del siglo XIX cuando se realiza un intento general de racionalizar estos conceptos dándoles forma en tribunales para menores, granjas para niños sin hogar, clínicas de guías del niño, reformatorios, etc.

Dicha racionalización surge con la modificación del concepto de Estado, pasando del Estado ordenador al Estado benefactor, demostrando la ineficacia de la represión como forma de control social y la necesidad imperiosa de buscar formas distintas y estrategias que respondieran a una sociedad cambiante que permitiera la reconstrucción de las instituciones sociales y económicas.

De esta manera, se incorpora a las legislaciones las normas que regularon el trabajo infantil, las instituciones de ayuda a menores huérfanos, la educación obligatoria y los tribunales para menores.

México no fue ajeno a estas corrientes progresistas sociales, recibiendo, en el campo del derecho, influencias de doctrinas o modelos extranjeros, sucedió así en las Constituciones de 1824 y de 1857 y rescató valores propios hasta la de 1917 con las garantías sociales.

I. 4. LA REFORMA

Al distinguirse la época de Juárez por la separación entre la Iglesia y el Estado, la atención que brindaban las órdenes religiosas a los menores indigentes pasó en su generalidad a ser administrada por el Estado, quien se encarga de los establecimientos de beneficencia, la alfabetización de las personas de entre siete y dieciocho años es obligatoria y los niños de seis a doce años que vagaran en las calles se detendrían y enviarían a los planteles educativos.

El Código Penal de 1871 manejaba a la inimputabilidad con referencia a la edad reconociendo dos hipótesis:

- Señalaba una presunción de falta de discernimiento en el menor de nueve años; presunción *juris et de jure*.

- La otra consiste en una presunción de haber actuado sin discernimiento en el mayor de nueve años y menor de catorce, recayendo en el acusador la carga de la prueba para desvirtuarla; presunción juris tantum.

Lo anterior se expresa de conformidad con el artículo 34 del citado ordenamiento, que reza: "Las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal por la infracción de leyes penales, son:...5a. Ser menor de nueve años. 6a. Ser mayor de nueve años y menor de catorce al cometer el delito, si el acusador no probare que el acusado obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción..."⁸

También se trató a la minoría de edad como atenuante si se encontraban privados del discernimiento necesario para conocer completamente la ilicitud de la infracción.

Como medidas de seguridad para el menor infractor se adoptó la reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional, esta reclusión era obligatoria cuando se trataba de mayores de nueve años y menores de catorce, y tratándose de los menores de nueve años, se condicionaba tal medida a la idoneidad de las personas encargadas del menor o a la gravedad de la infracción que se cometió. Para llevar a cabo lo antes mencionado, se formaron en 1880 las "Casas de Corrección de Menores". Es aquí donde por primera vez se separan

⁸Código Penal de 1871.

los presuntos responsables de quienes se había acreditado su participación. Los menores eran juzgados por autoridades judiciales y se les imponían penas iguales a las de adultos, en algunos casos los remitían a las Islas Marías.

En 1882 Don Vidal Alcocer fundó la Sociedad de Beneficencia para la Instrucción y el Amparo de la Niñez Desvalida, con la finalidad de resolver los problemas educativos de la infancia.

En 1906 Porfirio Díaz expide el decreto para que no sean enviados los menores de edad a las Islas Marías.

En 1902 se fundó la Corte Juvenil de Nueva York, la cual era dirigida por el llamado juez paternal, cuya característica era que sólo se ocupaba de delitos leves cometidos por menores de edad, abandonando el criterio del discernimiento, consideraba que la comisión de delitos por los menores era producto del mal ejemplo de sus padres. Este modelo lo adoptó Ramón Corral, entonces Secretario de Estado y del Despacho de Gobernación, éste solicitó en 1908 la elaboración de un dictamen sobre las reformas a la legislación, pero debido a la Revolución Mexicana, el proyecto de creación de los tribunales paternos nunca se aprobó.

En 1908 es inaugurada la "Escuela Correccional de Tlalpan".

1.5. EPOCA POSTREVOLUCIONARIA

Al principio, para resolver los problemas de la juventud de conducta antisocial, se usaron las leyes e instalaciones existentes.

En esta época muchos menores quedaron abandonados a causa del Movimiento Revolucionario. La ideología en este momento es la de que hay que demostrar la hombría y sintiéndose temidos llegan a sentir el placer por matar, ahora su característica es la de ser un pueblo muy agresivo. Esta agresividad recayó en las familias, donde el niño tiene como nido la hostilidad.

Esta época dejó antecedentes psicológicos que son un factor importante para el impulso de la delincuencia.

1.5.1. RECONSTRUCCION DEL ORDEN JURIDICO

En la época de la reconstrucción, la situación política y económica avanza y se hacen efectivas las garantías individuales.

Como se mencionó anteriormente, en 1908, Ramón Corral había designado a Miguel S. Macedo y Victoriano Pimentel para elaborar un dictamen sobre las reformas a la legislación que comprendía a los menores de catorce años que

hubieren obrado sin discernimiento, a propuesta de Antonio Ramos Pedrueza de crear jueces paternos destinados a conocer los actos ilegales cometidos por el menor de edad, pero éste abandona la idea del discernimiento.

Fue hasta 1912 que el dictamen se rindió aprobando la medida y aconsejando que se dejara fuera del Código Penal a los menores de dieciocho años, entre otras cosas, proponían establecer la libertad vigilada. Así fue como la Comisión de Reforma del Código Penal, recibió de la subcomisión este proyecto.

El criterio de Pimentel y Macedo a este respecto era que se tomara en cuenta la escasa edad y no la importancia jurídica de los hechos, pero el proyecto del Código Penal siguió con el criterio del discernimiento y la aplicación de penas atenuadas⁹.

En 1920 en el proyecto de reformas a la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común se proponía la creación de un tribunal protector del hogar y la infancia, con el objeto de proteger a la infancia y a la familia mediante sus atribuciones civiles y penales.

En 1921, el periódico "El Universal" patrocinó el primer Congreso Mexicano del Niño, tratando los temas como la eugenesia, higiene, legislación y pedagogía, donde se aprobó la creación de un tribunal para menores.

⁹Héctor. Solís Quiroga. Justicia de Menores, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 32.

En 1923, se realizó el Congreso Criminológico, en el que se aprobó la creación de un sistema de justicia de menores. En este mismo año, en el estado de San Luis Potosí se instituyó el primer tribunal para menores en la República.

En 1924 se constituye la primera Junta Federal de Protección a la Infancia durante el gobierno del General Plutarco Elías Calles. En este mismo gobierno aparece el primer Tribunal para Menores en el Distrito Federal, con el proyecto el Dr. Roberto Solís Quiroga y contando con la aprobación del Presidente Calles, se formuló el Reglamento para la Calificación de los Infractores Menores de Edad en el Distrito Federal, expedido el 19 de agosto de 1926. Por dicho reglamento entraba bajo la competencia del Tribunal para Menores las faltas administrativas y de policía, las marcadas por el Código Penal que no fueran propiamente delitos cometidos por menores de dieciséis años, estudiaba los casos de menores cuando hubieren sido absueltos por haber obrado sin discernimiento, conocer de los casos de vagancia y mendicidad de los niños menores de ocho años cuando no fueren competencia de las autoridades judiciales; auxiliar a los tribunales del orden común en los procesos contra menores, resolver solicitudes de padres y tutores en los casos de "menores incorregibles". El Tribunal se encontraba constituido por tres jueces; uno médico, un profesor normalista y un psicólogo, auxiliados por un departamento técnico.

Debido a la influencia de organismos internacionales, que recibió México, se creó el Instituto Mexicano del Niño en 1927, estableciéndose los Derechos de la Infancia, los cuales adquirieron reconocimiento pleno en la Convención internacional del Magisterio del Niño, celebrada en Buenos Aires en 1928. Aunado a lo anterior, en este mismo año se creó el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social dedicándose a la atención de los presos y menores infractores.

El 30 de Marzo de 1928 se da un gran paso con la expedición de la "Ley sobre la Prevención Social y de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios", conocida como "Ley Villa Michel". El logro consiste en que esta ley excluía a los menores de quince años de la esfera del Código Penal, asentando bases para corregir las perturbaciones del menor, propugnando que debe tomarse en cuenta más que el acto mismo, las condiciones fisicomentales y sociales del infractor.

El propósito de esta Ley era el de eliminar la delincuencia infantil corrigiendo las perturbaciones del menor y evitando que viva en un medio familiar dañino para que puedan integrarse a la sociedad. Podemos ver que se trataba de una Ley tutelar ya que también se encargaba de tratar a los niños abandonados, menesterosos, vagos o considerados como incorregibles, aún sin haber cometido infracción alguna.

En 1929 se decretó el cargo del Juez del Tribunal como docente. En este mismo año se expidió un Código Penal del Distrito Federal y Territorios que estableció que a los menores de dieciséis años se les impondrían sanciones de igual duración que a los adultos, el Código de Organización, Competencia y Procedimiento en Materia Penal, ordenaba la intervención del Tribunal para Menores Delincuentes y al Ministerio Público, dictando la formal prisión y concediendo la libertad bajo caución.

Este Código justificaba estas medidas, como se explica en la exposición de motivos, ya que era para transformar a los menores delincuentes en individuos socialmente capaces para vivir en sociedad¹⁰.

En 1931, el Código Penal establece como edad límite de la minoría la de dieciocho años, dejando arbitrio a los jueces de menores al decretar las medidas de educación y tratamiento, rechazando la represión.

Una de las bases que llevaron a la redacción del Código era la de dejar a los niños al margen de la función penal represiva y sujetaremos a una política tutelar y educativa.

La comisión Redactora tuvo que plantearse algunas preguntas con respecto a la constitucionalidad de las disposiciones referentes a los menores infractores: 1.

¹⁰Sergio, García Ramírez. La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano, U.N.A.M., México, 1981, p.14.

¿Es posible restringir la libertad a los menores infractores, aplicando medidas en distinta forma de la prevenida por los artículos 16, 19, y 20 de la Constitución, no considerando a dichos menores como procesados ni objeto de la acción penal?,
2. ¿Las medidas que dicte el tribunal afectan a las garantías individuales de la persona del menor?¹¹.

Ante estas preguntas las solución que encontraron fué la de reformar la Constitución. El artículo 119 ordenaba el internamiento de los menores que infringieran las leyes penales.

En mi opinión, es muy acertado lo dicho por el Dr. Sergio García Ramírez respecto a que "Resulta censurable que el Código de 1931 se ocupara de la regulación de las consecuencias jurídicas de la conducta antisocial del menor, en vez de legislar sólo sobre su inimputabilidad"¹².

Lo anterior resulta a todas vistas contradictorio pues si en vez de penas se les aplicarían medidas tutelares y educativas y el menor era considerado como inimputable, la regulación de su tratamiento no debía permanecer en el Código Penal.

¹¹Ibíd., p.23.

¹²Ibíd., p. 26

En 1932 los Tribunales para Menores pasaron a la dependencia de la Secretaría de Gobernación, ya que antes dependían del gobierno local del Distrito Federal, debido a las grandes deficiencias existentes.

En 1934, con el Nuevo Código Federal de Procedimientos Penales quedó constituido un tribunal para Menores Colegiado en cada estado para resolver tuteladamente, y en vía de excepción, cuando hubiere un tribunal local para menores en la entidad, éste tendría facultades para resolver los casos de la esfera Federal.

Paralelamente, se expidió un Nuevo Reglamento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares, éste se sustituyó por otro en 1939.

En 1936 se estableció la comisión Instaladora de los Tribunales para Menores, funcionando para toda la República ya que promovió la creación de esta Institución en todo el país elaborando un proyecto de ley modelo para todos los estados. Dicha comisión fue presidida por el Dr. Héctor Solís Quiroga.

Debido a los esfuerzos de la Secretaría de Gobernación, se logró que las entidades federativas se adhirieran al nuevo Reglamento de los Tribunales para Menores e Instituciones Auxiliares, a través de la Comisión Instaladora de los Tribunales para Menores, pudiendo establecer un mismo tratamiento jurídico sobre ésta materia.

El 22 de abril de 1941 fue expedida la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito Federal y Territorios, esta Ley facultaba a los jueces para imponer las penas establecidas en el Código Penal, siendo éstos jueces autoridades administrativas y no judiciales, por tanto, contravenía el artículo 20 constitucional. Esta Ley muestra los esfuerzos entre el periodo de Lázaro Cárdenas y el del Avila Camacho, quien también propugnó la fundación de los tribunales para menores en las ciudades que no los tuvieran.

Durante el periodo de Miguel Alemán existió una continuidad en la obra del régimen anterior; se terminó el edificio del Tribunal para Menores y Centros de Observación, la Escuela Vocacional fue sustituida por la Escuela Orientación para Varones.

Adolfo Ruiz Cortines promovió la creación de granjas para la reeducación de los menores infractores, las cuales fueron adoptadas por diversos estados.

En los años sesentas, con el gobierno de Adolfo López Mateos el sistema jurídico para menores siguió basándose en la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, bajo un sentido humanista, los puestos ejecutivos fueron desempeñados por profesionistas ajenos a la formación militar como lo era anteriormente.

En 1965 se reformó el artículo 18 constitucional, estableciéndose una política de fondo criminológico penitenciario de atención a menores, planteando la depuración y separación tanto de los adultos delincuentes, como de los menores infractores.

Durante el gobierno de Díaz Ordaz, se crearon la Dirección General de Tribunales para Menores, con jurisdicción en el mismo tribunal, los Centros de Observación y las Escuelas de Tratamiento Hogar.

1.5.2. LEY DE 1974

En 1971, el Dr. Héctor Solís Quiroga propuso a la Secretaría de Gobernación transformar el Tribunal para Menores en Consejo Tutelar, sirviendo como modelo las ideas de los consejos tutelares de Morelos en 1959 y Oaxaca en 1964, tomando como límite la minoría de edad a los dieciocho años, sugiriendo dicha idea a la Procuraduría General de la República en el Congreso sobre Régimen Jurídico de Menores, siendo aprobada la ponencia. Se elaboró un proyecto de ley en que participaron la abogada Victoria Adato de Ibarra, el Dr. Sergio García Ramírez y el Dr. Héctor Solís Quiroga. La Ley fue puesta en vigor en 1974, siendo el Dr. Solís Quiroga Presidente del nuevo Consejo Tutelar.

El Código Penal de 1931 regulaba en los artículos 119 al 122 lo referente a menores infractores, pero en el Distrito Federal quedaron derogados estos artículos por el artículo 1º transitorio de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal de 1974, que decía a la letra:

"La presente Ley entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el Diario Oficial, y a partir de la misma fecha quedarán derogados los artículos 119 a 122 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la República en Materia del Fuero Federal del 13 de agosto de 1931, sólo por lo que se refiere al Distrito Federal, la Ley Orgánico y Normas de procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales , del 22 de abril de 1941 y las demás disposiciones que se opongan al presente Ordenamiento"¹³.

En el régimen de López Portillo, se tomaron medidas para estabilizar y consolidar la esfera de la prevención social y el tratamiento a delincuentes. Fue así como a finales de 1980 se inició un estudio que proponía crear un diagnóstico y emitir recomendaciones sobre el sistema de prevención y readaptación de menores.

El 27 de diciembre de 1983 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación un decreto que reformó el Código Federal de Procedimientos Penales, con esto finaliza la vigencia del Título Sexto del Código Penal que conservaba sólo en

¹³Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal, 1974.

materia federal pues disponen los artículos 500, 501 y 503 de dicho Código de Procedimientos:

Artículo 500. "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 dieciocho años, aplicando las disposiciones de las leyes federales respectivas.

Artículo 501. 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.

Artículo 503. "En todo lo relativo al procedimiento, medidas y ejecución de éstas, los tribunales federales para menores y las demás personas y autoridades que deban intervenir, se ajustarán a lo previsto en la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal"¹⁴

El Gobierno de Miguel de la Madrid realizó el Programa Nacional Tutelar 1984-1989, mismo que trató de resolver los problemas que planteaba tanto el propio Consejo Tutelar del Distrito Federal, como las instituciones de tratamiento de menores.

¹⁴Código Federal de Procedimientos Penales, 1983.

Pasamos ahora a tocar los puntos más importantes de la ley de la materia de 1974, por ser la ley anterior a la que rige actualmente:

La esfera de competencia del Consejo Tutelar se da en las infracciones de las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno cometidas por menores y cuando éstos presenten conductas o inclinaciones a causar daños a sí mismos o a la sociedad.

Respecto a la organización del Consejo Tutelar, el Pleno se formaba por un Presidente, que tenía que ser Licenciado en derecho, y los Consejeros integrantes de las Salas. Cada Sala se integraba con tres Consejeros numerarios; hombres y mujeres, de los cuales uno era licenciado en Derecho, uno médico y otro profesor especialista en infractores.

El artículo 4º de dicha Ley contenía el personal que integraba al Consejo Tutelar y de sus organismos auxiliares:

- I. Un Presidente**
- II. Tres consejeros numerarios**
- III. Tres consejeros Supernumerarios**
- IV. Un Secretario de Acuerdos para cada Sala**
- V. Un Proyectista para cada Sala**
- VI Un Jefe de Promotores y los miembros de este Cuerpo**

**VII. Los Consejeros Auxiliares de las Delegaciones Políticas del Distrito
Federal**

**VIII. El personal técnico y administrativo que se determine en el
presupuesto.**

Por su importancia en el procedimiento ante el Consejo Tutelar, mencionaré las funciones más importantes del Promotor, contenidas todas ellas en el artículo 15 del mismo ordenamiento:

- Intervenir en todo procedimiento que se siga ante el Consejo desde que el menor quede a disposición de aquel órgano, vigilando la fiel observancia del procedimiento, concurriendo cuando el menor comparezca ante los consejeros, la Sala o el Pleno, proponiendo la práctica de pruebas y asistiendo a su desahogo, formulando alegatos, interponiendo recursos.

- Recibir instancias, quejas e informes de quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda sobre el menor y hacerlos valer ante el órgano que corresponda.

- Vigilar que los menores no sean detenidos en lugares destinados para la reclusión de adultos y denunciar ante la autoridad correspondiente las contravenciones que sobre el particular adviertan.

La importancia de esta figura estriba en que por sus funciones nos damos cuenta que equivalía a la figura del defensor en un procedimiento judicial, cuando vemos que el espíritu de la Ley por ser tutelar se aleja de asimilar este procedimiento a uno judicial y no se admitían defensores para los menores pues se consideraba que no había de que defenderlos, pues el Estado actuaría como padre.

Fundamentalmente el procedimiento ante el Consejo Tutelar se desarrollaba de la siguiente manera: al ser presentado el menor, el Consejero de turno escuchaba al menor en presencia del Promotor, establecía las causas de su ingreso y resolvía de plano a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al recibo del menor. Emitida la resolución, el instructor disponía de quince días naturales para integrar el expediente y recabar los elementos conducentes a la resolución de la Sala, entre ellos, los estudios de personalidad, escuchando al menor, a quienes sobre éste ejerzan la patria potestad o tutela, testigos y peritos. Reunidos los elementos suficientes, a juicio del instructor, para la resolución de la Sala, redactaba el proyecto de resolución definitiva, con el que se daba cuenta a la propia Sala.

Una vez que la Sala recibía el proyecto del instructor, contaba ésta con diez días para celebrar audiencia, a continuación la Sala dictaba de plano la resolución que correspondiera y la notificaba en el mismo acto al Promotor, al menor y a los encargados de éste.

La resolución quedaba integrada por escrito dentro de los cinco días siguientes a la audiencia y era comunicada a la autoridad ejecutora si así procedía.

La competencia de los Consejos Auxiliares es la de conocer de infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno y de conductas constitutivas de golpes, amenazas, injurias, lesiones que no tarden en sanar más de quince días, y daño en propiedad ajena culposo hasta por la cantidad de dos mil pesos. Se establece que la Sala revisará de oficio cada tres meses las medidas que hubiere impuesto, modificando, ratificando o haciendo cesar la medida dependiendo de los resultados obtenidos en el menor.

Las resoluciones de la Sala sólo eran impugnables mediante recurso de inconformidad del que conocía el Pleno del consejo, siempre y cuando las resoluciones que se impugnaran fueran sobre medidas diversas a la de amonestación.

Mediante este recurso se podía revocar o sustituir la medida si así procedía por no haberse acreditado los hechos que se atribuían al menor o su peligrosidad o dicha medida era inadecuada para su personalidad o a los fines de readaptación social. Este recurso se resolvía dentro de los cinco días siguientes a la interposición del recurso.

Las Medidas que podía disponer el Consejo Tutelar eran las de internamiento en la institución que correspondiera o la libertad, que siempre era vigilada. En este último caso, el menor era entregado a quienes ejercían la patria potestad o la tutela o era colocado en hogar sustituto.

Las medidas tenían duración indeterminada pues quedaban sujetas a revisión. En este punto sigue la misma línea la actual Ley, ya que la duración de la medida queda indeterminada sólo limitada por un mínimo un máximo de tiempo, como veremos más adelante, y se decide el fin de la medida en los procedimientos de Seguimiento.

La Ley en su Capítulo X referente a las disposiciones finales, en su artículo 65 nos dice que la edad del sujeto se establece de conformidad con lo previsto por el Código Civil, de no ser posible esto, se acreditará por medio de dictamen médico rendido por los peritos de los Centros de Observación, y en caso de duda, se presume la minoría de edad.

En su artículo 66 refiere que queda prohibida la detención de menores de edad en lugares destinados a la reclusión de mayores.

Esta Ley de 1974 queda abrogada por el decreto que promulga la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal, publicado el 17 de diciembre de 1991

y que entró en vigor a los sesenta días siguientes, según lo dispuesto por el artículo primero transitorio de la nueva Ley.

I.5.3. ANTECEDENTES DE NUESTRO ACTUAL SISTEMA JURIDICO PARA MENORES

La Ley de Menores vigente tiene su antecedente en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas a través de los diversos instrumentos jurídicos de ésta referente al derecho de los menores que infringen las leyes penales.

La materia de menores que violan la ley ha sido motivo de preocupación de los organismos internacionales; primero se centraban en el logro de que estos menores contaran con un régimen especial, diferente al de adultos, fuera del represivo Derecho Penal y de los sistemas penitenciarios, la segunda, en buscar soluciones preventivas y actualmente, en los derechos humanos del menor en cuanto al procedimiento y tratamientos aplicables.

La Organización de las Naciones Unidas ha aprobado documentos de gran relevancia en esta materia:

- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Declaración de los Derechos del Niño (Declaración de Ginebra), cuya primera versión es de 1924, fue revisada en 1948 y reformulada en 1959, siendo éste antecedente directo de la actual Convención Internacional de los Derechos del Niño, resultado de la Convención de UNICEF de 1990. Esta fue ratificada por el Senado de la República y publicada en el Diario Oficial de la Federación, convirtiéndose en derecho vigente en nuestro país en enero de 1991.

En este instrumento se consagran, en lo que a esta materia se refiere, los principios de legalidad, respeto a la dignidad, presunción de inocencia, información de la acusación, asistencia jurídica, defensa amplia, juzgamiento por autoridad competente, respeto a la privacidad, se protege contra la tortura y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, contra la pena de muerte o la prisión perpetua, contra detenciones arbitrarias o ilegales e incomunicación.

- REGLAS DE BEIJING

Las Reglas de Beijing que son "Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores", éstas fueron elaboradas en una reunión en la capital de la República de China en mayo de 1984.

Fueron adoptadas a partir de las propuestas de diversos organismos de las Naciones Unidas, como: UNAFEI, ILANUD, UNSDRI. Fueron presentadas y aprobadas en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en Milán, Italia, en el año de 1985. Aprobadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985, en la resolución 40/33.

Estas reglas consagran los derechos procesales de los menores que la orientación paternalista les había negado. El objeto de ellas es el señalar las garantías procesales de que debe gozar todo menor que es acusado de infringir la ley penal.

Nos dice que se considera menor delincuente a "todo joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito" y por delito a "todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate". Así, cuenta con un lenguaje claro para no perderse en términos ambiguos.

Señala y precisa las garantías básicas como la presunción de inocencia, la notificación de las acusaciones, el derecho a no responder o declarar en su contra, el asesoramiento y defensa legal, la presencia de los padres o tutores, la presentación de pruebas, confrontación con testigos, la apelación ante autoridad

superior, igualdad, intimidad, el goce de los demás derechos humanos contenidos en otros instrumentos internacionales, posibilidad de libertad provisional, prisión preventiva como último recurso, proporcionalidad en la sentencia, etc.

- REGLAS PARA LA PROTECCION DE LOS MENORES PRIVADOS DE LA LIBERTAD

Este documento fue aceptado en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, en septiembre de 1990 y aprobadas en la Cuadragésimaquinta Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en diciembre de 1990.

El proyecto general fue preparado por Defensa de los Niños Internacional, Oficina Internacional Católica de la Infancia, comisión Internacional de Juristas y Amnistía Internacional, revisado por el Instituto Max Planck en Friburgo en el año de 1988.

Estas reglas son el cumplimiento de las Reglas de Beijing, pues regulan la situación de los menores detenidos o internos para su tratamiento. Son aplicables a todos los centros y establecimientos donde existen menores privados de la libertad; dicho documento entiende por privación de la libertad a "toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en otro establecimiento

público o privado del que no se permita salir al menor a su antojo, ordenado por cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública" (regla II, b).

El objeto de éste instrumento es el de que la privación de la libertad se aplique de tal manera que garantice el respeto a la dignidad humana de los menores, que se eviten los efectos perjudiciales y que se respeten sus derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales.

Lo constituyen normas referentes a la administración de los centros de menores; desde que el menor ingresa hasta que recupera su libertad, normas de clasificación, alojamiento, educación trabajo, disciplina, actividades recreativas, atención médica, así como normas referentes a las cualidades que debe tener el personal que ahí labore.

-DIRECTRICES DE RIAD

Las Directrices de Riad son "Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil", éste documento fue discutido y aprobado en la ciudad de Riad, Arabia Saudita y se presentaron para su aprobación en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en La Habana, Cuba, en septiembre de 1990.

Estas directrices, son una guía para la planeación y ejecución de planes de prevención orientados al problema de los menores delincuentes. A través de su articulado se va analizando los componentes del proceso socializador, como lo son la familia, la escuela, la comunidad y los medios de comunicación.

En su parte primera nos dice que la prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad y que si se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, los jóvenes pueden, orientándose hacia la sociedad y considerando la vida con criterio humanista, desarrollar actitudes no criminógenas.

1.5.4. LEY VIGENTE

El Lic. Emilio Rabasa, Subsecretario de Gobernación entonces, nombró con el asentimiento del Secretario de la misma Secretaría, Gutiérrez Barrios, una comisión para redactar un proyecto que concordara con los instrumentos de las Naciones Unidas cuyo contenido se basaba en principios humanistas que debían imperar y para poder cumplir con los compromisos internacionales en la implantación de una justicia de menores que contenga estos principios.

La Comisión se formó por el Dr. Fernando Flores García, el Lic. Antonio Sánchez Galindo, el Lic. Bejar Vázquez y el Dr. Luis Rodríguez Manzanera, coordinando

dicha Comisión el Dr. Armienta Calderón. Este anteproyecto se finalizó en el mes de marzo de 1991.

A partir de abril, del mismo año, el nuevo Subsecretario de Gobernación, el Lic. Pérez Jácome, encargó al Lic. Hernández Palacios trabajar el proyecto definitivo de la ley, en la cual también intervino la Lic. Marín.

Presentado el anteproyecto al Presidente de la República, éste lo sometió al congreso de la Unión quien lo aprobó y fue publicado en rango de Ley el 24 de diciembre de 1991 en el Diario Oficial. De esta manera fue que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal entró en vigor a los 60 días de su publicación en el Diario Oficial.

El espíritu de la Ley es garantista y busca principalmente la adaptación social del menor y la protección de su dignidad, abandonando el espíritu paternalista que imperaba antes de ésta. Así el menor deja de ser objeto de derecho para dotarlo de plena personalidad.

Esta Ley contiene las garantías consagradas en los instrumentos internacionales y en especial, ella viene a cumplir con el principio de legalidad pues el Consejo de Menores ya no se ocupa de los llamados "estados de peligro" , ni de ninguna otra

conducta que no se encuentre descrita en las leyes penales como lo hacía bajo la ley que le antecede.

La Competencia del Consejo también se limita en cuanto a la edad, ya que ahora se reduce ésta a los menores que han violado la Ley Penal que se encuentren entre los once y los dieciocho años de edad, mientras que la Ley anterior se ocupaba de menores de dieciocho años, sin fijar una edad límite inferior. Con esto la Nueva Ley ayuda a evitar o disminuir la promiscuidad y la contaminación delictiva en los módulos de tratamiento.

Con la Ley vigente surgen las figuras del Comisionado, Consejero Unitario, Unidad de Defensa de Menores, Comité Técnico Interdisciplinario y Sala Superior. Conforme a estos cambios, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal creó agencias especializadas en menores para brindar un trato diferente al de los adultos.

Otra innovación consiste en que ahora se contempla el procedimiento establecido para la reparación del daño y que si se llega a un convenio, éste surte efectos de título ejecutivo en caso de incumplimiento.

En cuanto a la estructura, ahora se establece por una parte, el Consejo de Menores y, por otra, la Unidad Administrativa de Prevención y Tratamiento de Menores, dependiente de la Secretaría de Gobernación.

El procedimiento es breve, cuenta con las características de oralidad, expedituz e informalidad, con amplia garantía de audiencia y con la posibilidad de impugnar las decisiones mediante el recurso de apelación ante la Sala Superior.

Existen varias diferencias entre la ley anterior y la vigente, pues vemos que aquélla era una ley básicamente tutelar, donde el procedimiento que atiende al menor es interdisciplinario y no jurídico en su esencia, en tanto que la nueva ley dejó atrás el fondo tutelar para ocuparse únicamente de infracciones penales y regular un procedimiento apegado a derecho, cumpliendo con el principio de legalidad aunado con todas las garantías que de que debe gozar el menor; como resultado de todo esto, la materia de Menores Infractores ha entrado a la entera competencia del Derecho Penal.

II. NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE MENORES

II.1. EL DERECHO PENAL ANTE UN SISTEMA JURIDICO ESPECIAL PARA EL MENOR

Es importante señalar qué es la imputabilidad en el Derecho Penal, toda vez que este concepto se encuentra siempre ligado al tratamiento jurídico del menor, en el entendido de que es necesario la existencia de esta condición para que se considere a éste como sujeto del Derecho Penal.

A este respecto, surgió un enfrentamiento entre la escuela clásica y la positiva, fundamentándose aquélla en el liberoalbedrismo o responsabilidad moral, afirma que para que un sujeto sea imputable debe gozar de libre albedrío; la segunda se basa en la responsabilidad social para afirmar que todo hombre es responsable por cualquier acción antijurídica que realice por el hecho de vivir en sociedad.

En la actualidad, la doctrina ha superado este problema atendiendo no al delito, sino al delincuente. De esta manera, el código penal italiano define a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer.

El código penal mexicano vigente, trata a la imputabilidad de manera negativa en el artículo 15, enumerando las circunstancias excluyentes de responsabilidad,

refiriéndose en la fracción II a la inimputabilidad por estados de inconsciencia, adoptando aquí una fórmula biológica-psicológica, ya que se refiere a éstos, pero también menciona las causas que provocan, y en el artículo 119 se trata a la minoridad sin mencionar expresamente que son inimputables y sólo maneja las medidas que se le aplicarán y lo relativo a la determinación de la edad.

Como nuestra legislación penal se abstiene de definir qué es la imputabilidad, opta por señalar a los sujetos que se consideran inimputables, debiendo recurrir a la doctrina para definirla.

Así, la imputabilidad es la capacidad que tiene una persona, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter ilícito de sus acciones u omisiones y de dirigir su conducta de acuerdo a esa comprensión.

Han existido dos formas para determinar la inimputabilidad del menor: por medio del discernimiento que presente el menor de cierta edad y otra en base a la edad que la ley establezca.

II.1.1. INIMPUTABILIDAD Y DISCERNIMIENTO

De acuerdo a la antigua idea de que a una mala conducta debía corresponder un castigo, surgió una situación injusta, pues se les imponía a niños pequeños las

mismas penas que a los adultos. al comprender esta injusticia, se dejaron de aplicar penas a los niños, pero el problema nace aquí al tratar de delimitar la exclusión de responsabilidad en razón de la edad.

Conforme a lo anterior, se notó que una de las diferencias de relevancia entre un adulto y un niño, era que el primero tenía capacidad de discernir si sus actos eran buenos o malos, y los niños no. Se hizo necesario saber en que edad una persona contaba con la capacidad de discernimiento, pero no se pudo fijar, pues existían variantes según los individuos, y se buscó una etapa de transición donde esta posibilidad era dudosa. La edad que comprendería esta etapa depende de los criterios y de la experiencia de los países.

La escuela clásica a veces tomaba el discernimiento como producto intelectual y otras como producto del sentimiento, suponiendo que éste existía en todos los adultos y podía ser alcanzado por los menores, según investigaciones realizadas en base a distintas edades y pueblos. Existiendo el discernimiento, el individuo se encuentra obligado, consecuentemente, a dirigir su conducta a lo lícito.

En general, los autores han tratado de explicar al discernimiento desde diversos puntos de vista, como son:

a) PSICOLOGICO. Se trata de explicar al discernimiento a través de la razón, inteligencia, voluntad y comprensión.

b) ETICO. Esta postura sostiene que el discernimiento es la capacidad de distinguir entre el bien y el mal, lo justo y lo injusto, lo honesto y deshonesto, lo ilícito y lo lícito, lo moral e inmoral.

c) LEGAL. Se entiende el discernimiento por medio del cumplimiento o infracción del derecho, su práctica o la falta en contra de él, el saber que el acto es prohibido por la ley o conocer su punibilidad o ilegalidad.

d) SOCIOLOGICO. Identifica el discernimiento con la experiencia de la aplicación de castigos a otras personas que hayan transgredido la ley, o de la existencia de cárceles y policías.

Von Liszt dice que "el discernimiento es la conciencia de la punibilidad del acto cometido, la madurez mental necesaria para el conocimiento de la culpabilidad."¹⁵

El Dr. Héctor Solís Quiroga¹⁶ opina al respecto que los juicios de valor certeros son producto de personalidades evolucionadas, pues requieren para tal efecto

¹⁵Franz, Von Liszt, Derecho Penal, Tomo II, Editorial Reus, Madrid, 1927, p. 391.

¹⁶Héctor. Solís Quiroga. Justicia de Menores, Editorial Porrúa, México, 1991, pp. 25, 54 y 56.

inteligencia, afectividad y experiencia, por tanto, discernir implica madurez emocional, debiendo cumplirse etapas sucesivas y mientras no se satisfaga la primera no se llegará a la segunda, y así será hasta la mitad de la adolescencia cuando se inicia apenas la formación de convicciones que podrán llegar a ser firmes en la estructuración de valores.

Dicho autor concluye el tema diciendo que si no se puede exigir a los adultos el actuar con discernimiento, menos aún, a los menores.

En el mismo sentido, Ana Luisa Prieto nos dice que "El concepto de imputabilidad del menor presupone un cierto grado de madurez mental para convertir al joven en un sujeto penalmente responsable y, por tanto, el concepto jurídico del discernimiento descansa en gran medida en presupuestos psicológicos"¹⁷. Esta autora también afirma que la psicología acepta que este concepto constituye la capacidad de distinguir el bien del mal, lo lícito de lo ilícito y por lo tanto es uno de los aspectos del juicio moral maduro; concepción ética-psicológica del discernimiento.

Como vimos en el capítulo referente a la historia, en México se establece este sistema en 1871 con el Código Martínez de Castro, donde se determinan dos

¹⁷Ana Luisa, Prieto Peralta. "Discernimiento", Revista Chilena de Ciencias Penitenciarias y de Derecho Penal, Chile, 3ª época, Nº 16, Julio - Diciembre, 1991. p. 108.

hipótesis sobre inimputabilidad de los menores; una presunción *juris et de jure* y otra *juris tantum*, manejando también la imputabilidad disminuida.

Aunque en la doctrina, el grueso de los autores desechan un sistema jurídico para el menor, basado en el discernimiento, es importante su estudio, ya que no obstante que en México hace tiempo se abandonó este criterio, en algunos países todavía los menores se rigen conforme a éste, un ejemplo de éstos es Chile¹⁸

II.1.2. INIMPUTABILIDAD Y EDAD DE MINORIA

De acuerdo con este criterio de inimputabilidad, el sistema aplicable a los menores ya no depende del discernimiento de cada menor, sino de la edad que los legisladores, en base a diversas ideas, cambiantes de un país a otro, consideren como necesaria para ser sujeto de Derecho Penal.

Para entender las consecuencias jurídicas que el manejo de la inimputabilidad puede acarrear, describiremos los siguientes sistemas que han tenido verificativo en México.

El Código Penal de 1929 que fué el que introdujo este criterio de inimputabilidad en base a la edad -dieciséis años- llegó a establecer en casos, las mismas penas

¹⁸Ibid.

a los menores que las destinadas a los adultos, fundándose en el criterio de la responsabilidad social.

SISTEMA TUTELAR

El Derecho Tutelar es el sistema jurídico aplicable al menor de edad que haya realizado una conducta ilícita o que presente conducta antisocial, substituyendo a los padres o tutores respecto a la educación y atención que éste necesita, con el fin de lograr su adaptación social, mediante la aplicación de medidas de tratamiento y no de penas.

Con el código penal de 1931, se establece en México el sistema tutelar para el menor de dieciocho años, ya que el espíritu de éste se basaba en considerarlo afuera de la función penal represiva, comprendiéndolos dentro de un criterio tutelar y educativo.

Respecto a la determinación de la edad, Carrancá y Trujillo escribe "en nuestro derecho quedó elevado el límite de la minoría de edad penal a la edad de 18 años; y esto porque, careciéndose en gran número de casos de certificado de acta de nacimiento, dada la ignorancia de los familiares de los infractores, la edad de 18 años permite fijar pericialmente con mayor certeza se ha alcanzado esa edad, en vista del desarrollo dentario y somático"¹⁹.

¹⁹Sergio, García Ramírez. op. cit., p. 51.

El anterior criterio no tenía justificación suficiente desde el punto de vista jurídico, ya que el fundamento para establecer la minoría de edad penal, se debe basar en estudios integrales de la personalidad tipo de la población de cada país o zona y no en la facilidad con la que se pueda probar pericialmente la edad.

En 1941, con la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, con ello se retornó al sistema punitivo para el menor de la misma forma que para los adultos.

Posteriormente, en 1974, entra en vigor la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, regresando al sistema tutelar, época en que éste alcanza su mayor expresión.

SISTEMA GARANTISTA

En 1992, con la vigencia de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, con la cual se pasa de un sistema tutelar a uno garantista, otorgándole al menor los derechos de los que debe gozar toda persona detenida, procesada y privada de la libertad y de los cuales se encontraban limitados, en ocasiones privados de ellos, por el grado extremo en el que se llevó a cabo el sistema tutelar bajo la ley anterior.

II.1.3. EL DERECHO PENAL Y LOS SISTEMAS DE INIMPUTABILIDAD

Siendo el derecho aplicable a los menores, en un principio, un derecho casuista, en una segunda etapa, pasó a ser un derecho general . En ninguno de los dos sistemas ha habido separación del Derecho Penal, pues mientras en el primer sistema se atendía al grado de discernimiento en cada menor, la consecuencia a su conducta podría ser pena atenuada, excluyente de responsabilidad penal, o en el peor de los casos, un tratamiento idéntico al de adultos. En el segundo, la aparición del derecho tutelar fue mas que nada, la creación de una rama específica dentro del Derecho Penal, en razón de la minoría de edad, quedando atrás todo lo relacionado con el discernimiento.

Podemos darnos cuenta de la inseguridad jurídica en que se cae al adoptar este criterio para calificar la imputabilidad de los menores, pues habiendo tantas y tan variadas concepciones de éste, el que un menor entre o no, en la esfera del Derecho Penal, dependerá de la postura del juzgador respecto al discernimiento.

En el segundo sistema, lo que marca el ingreso o egreso de la persona en el Derecho Penal, es la edad; una solución arbitraria en base a la política de defensa social. Esto, para no caer en el casuismo y establecer un sistema

general, a través de presumir *juris et de jure* la falta de discernimiento en todo menor de dieciocho años.

Ahora puede ser que un menor de dieciocho años, sea capaz de entender el ilícito de la conducta y actuando conforme a esa comprensión, pero esto no es relevante para el derecho, pues legalmente es incapaz de ser sujeto del Derecho Penal, por tanto, le corresponderá un tratamiento jurídico especial.

El Derecho Penal tuvo competencia sobre los menores infractores en ciertos casos, en el período comprendido entre 1929 y 1931 y totalmente de 1941 a 1974.

En mi consideración este Derecho Tutelar era tan sólo una rama especializada del Derecho Penal, atendiendo a una definición de Pavón Vasconcelos:

"El Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas de derecho público interno que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social"²⁰.

²⁰Francisco. Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, México, 1974, p. 11.

Al respecto, el Dr. Márquez Piñero, comenta: "La evolución del Derecho Penal, influido por las circunstancias de lugar y tiempo, ha venido a revelar la importancia de ciertas medidas para combatir la criminalidad (medidas de corrección y de seguridad); cuyo carácter es fundamentalmente preventivo; y precisamente la notoriedad que han adquirido en la doctrina y en las legislaciones obliga a incluirlos en el concepto de Derecho Penal"²¹.

Este sistema duró en México de 1973 a 1992, siendo los sujetos de este Derecho Tutelar los menores de dieciocho años, que hubieren infringido las leyes penales, reglamentos de policía y buen gobierno, o de conducta peligrosa. Se hace referencia a la infracción de las normas penales, que señala la primera parte de la definición de Pavón Vasconcelos, y en lo relativo a la infracción de los reglamentos de policía y buen gobierno o menores de conducta peligrosa, tiene relación con lo que comenta el Dr. Márquez Piñero acerca de que debido a la evolución del Derecho Penal, se ha hecho importante la aplicación de medidas de carácter preventivo para combatir la criminalidad.

Como apunta el autor italiano Alfredo Nicéforo, en su teoría de la evolución del crimen, acerca de la "precocidad criminal" refiriéndose a la anticipación del hombre en "la mala vida", dice que si el niño, el adolescente y el joven ingresaban más pronto a las actividades de la vida regular, lo mismo se puede esperar de su ingreso en el quehacer delictivo.

²¹Rafael, Márquez Piñero. Derecho Penal. Parte General, 2ª Edición, Editorial Trillas. México, 1990, p. 12.

El Dr. García Ramírez cita a Lacassagne, quien sustenta que las sociedades tienen los criminales que merecen, y continúa aquél señalando que México es una sociedad joven.

Por esta gran participación que ha tenido el niño y el adolescente en la delincuencia, se ha hecho necesaria la adopción de medidas preventivas, y precisamente el Derecho Tutelar aplicó medidas de esta clase y de seguridad y con más énfasis, también se aplicó un tratamiento diferente al de los adultos, todo lo anterior en consideración de la edad.

El fin del Derecho Tutelar y del Derecho Penal es el mismo: lograr la permanencia del orden social.

Actualmente es indudable la absorción de esta materia por el Derecho Penal - desde 1992-, reflejándose claramente en los siguientes puntos:

1. OBJETO. La finalidad de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, contenido en el artículo 1o. , es el de la adaptación social de los menores cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal.

El Derecho para Menores Infractores se funda en el Derecho Penal en base a la siguiente consideración, para que un menor se encuentre sujeto al mismo, es necesario que su conducta se encuentre tipificada dentro del ordenamiento penal.

2. PROCEDIMIENTO. El procedimiento que se lleva ante el Consejo para Menores es casi igual al que se sigue ante los juzgados penales pero en forma sumaria, como lo veremos más adelante en el tema correspondiente.

3. MEDIDAS. Las distintas clases de tratamiento que establece la ley de la materia son: Medidas de Orientación, de Protección y de Tratamiento Interno o Externo (art. 88). En su artículo 97 preceptúa de qué manera se constituyen las Medidas de Orientación: la amonestación, el apercibimiento, la terapia ocupacional, la formación ética, educacional y cultural, y la recreación y el deporte. El artículo 103 señala cuáles son las Medidas de Protección: el arraigo familiar, el traslado al lugar donde se encuentre el domicilio familiar, la inducción para asistir a instituciones especializadas, la prohibición de asistir a determinados lugares, y de conducir vehículos, la aplicación de los instrumentos objetos y productos de la infracción, en los términos que determine la legislación penal, para los casos de comisión de delitos. Las medidas de tratamiento se puede dar en el medio sociofamiliar del menor o en hogares sustitutos (tratamiento en externación) o, en los centros que señale el Consejo de Menores (tratamiento en internación).

Dando lectura al artículo 24 del código penal, éste nos dice cuáles son las penas y medidas de seguridad, y encontramos que todas las medidas que se señalan en la ley en materia de menores, se encuentran en el citado artículo, sólo que en la ley especial se encuentran más detalladas tomando en cuenta al sujeto como menor de edad, pero son de la misma especie.

4. FIN. El fin de ambos ordenamientos es el mismo: La permanencia del orden social.

En conclusión, el Derecho Penal es el que proporciona al Derecho de Menores Infractores, los principios generales, conceptos y figuras. Este último lo retoma, realizando modificaciones, exclusiones y adiciones en razón de que el sujeto merece un tratamiento diferente al del adulto, por encontrarse en la minoría de edad.

DIFERENCIAS

1. SUJETOS. Los sujetos del Derecho Penal son los mayores de dieciocho años que se encuentren fuera de las excluyentes de responsabilidad que señala el artículo 15 del código penal, que hayan transgredido una norma penal. Los del

Derecho de Menores Infractores, son los menores de dicha edad y mayores de once que transgredan las mismas normas.

2. **FUNCIONARIOS.** El nombre de los cargos de los funcionarios cambia, aunque las funciones son las mismas; en vez de llamarse juez de lo penal, es consejero Unitario y a la persona que desempeña el cargo del Ministerio Público se le denomina Comisionado.

3. **EL JUICIO.** Es sumario tratándose de menores infractores.

4. Lo que en el procedimiento penales se denomina el auto de término constitucional, en menores es la Resolución Inicial, lo que la sentencia para aquéllos, para éstos es la Resolución Definitiva.

5. **EL ORGANISMO COMPETENTE.** Son competentes del conocimiento de delitos cometidos por adultos los juzgados penales, cuya naturaleza es formalmente judicial y materialmente jurisdiccional, mientras que el organismo competente en caso de infracciones a las leyes penales cometidas por menores, es el Consejo de Menores, cuya naturaleza jurídica es la de ser formalmente administrativo y materialmente jurisdiccional, en el siguiente subtema se tratará este tema más a fondo.

6. El juez de lo penal impone sanciones, mientras que el Consejero Unitario sólo medidas.

La diferencia entre la pena y la medida estriba básicamente en relación con la edad, pues se considera al menor como "materia dúctil", esto en palabras del Dr. Héctor Solís Quiroga, para la readaptación social.

Como vemos, aunque cuantitativamente son más las diferencias, que las semejanzas, cualitativamente tienen más peso éstas y las primeras en nada afectan para que el Derecho de Menores Infractores no pueda ser una rama dentro del Derecho Penal.

Ahora, se tiene que justificar doctrinalmente esta introducción del menor al campo del Derecho Penal, después de que la gran mayoría de los autores hace unos años cambiaron toda el criterio anterior para explicar la existencia de un nuevo derecho que era el Derecho Tutelar, dejando así al Derecho Penal sin competencia en los asuntos relacionados con los menores infractores.

Trataré de explicar la desaparición de ese derecho, la nueva competencia del Derecho Penal y cómo justificar ésta en base a la inimputabilidad.

En México, un verdadero Derecho Tutelar para Menores Infractores, que dejara al menor fuera del Derecho Penal como así lo sustentaban en base a sus principios, se dio hasta el año de 1974 con la creación de un nuevo ordenamiento de la materia, siendo autores de ésta El Dr. Sergio García Ramírez, Victoria Adato de Ibarra y el Dr. Héctor Solís Quiroga.

Al aparecer el Derecho Tutelar, ya no tomó importancia el discernimiento con el que actuaba el menor al infringir las normas, lo que importaba era conocer de los casos en los que éste infringía las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifestaren otra forma de conducta que haga presumir una inclinación a causar daños, a sí mismos, a su familia o a la sociedad, y ameritaran la actuación preventiva del Consejo, con el objeto de promover la adaptación social de estos menores mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas, de protección y la vigilancia del tratamiento, como lo preceptuaban los artículos 1o. y 2o. de la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, ya derogada.

La nueva Ley de la materia, en su artículo 1o. establece que "... tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la Protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentre tipificada en las leyes penales federales y del distrito Federal..."

De tal manera vemos que de una ley a otra, el menor infractor entra al campo del Derecho Penal, ahora se ocupará el consejo de Menores de los asuntos relativos a menores que realicen las conductas descritas por las leyes penales y las medidas que aplica este Consejo están contenidas en dichas normas penales, sólo que las penas previstas en el código penal no se impondrán de la misma forma y estarán contenidas específicamente en el código respectivo a los menores; lo que es la pena privativa de la libertad, se convierte para el menor en una medida de tratamiento en internación, que al final de cuentas es una privación de la libertad, sólo que la duración de ésta no se encuentra predeterminada en un código o ley en el caso de los menores, sino que la duración depende del procedimiento que realice la unidad administrativa de prevención y tratamiento del menor respecto al desarrollo de la medida impuesta y en base al dictamen técnico, al igual que en la apreciación del consejero, encontrándose limitada la duración de las medidas, pues no pueden exceder del tiempo que se determina en la ley.

Para contestar a la pregunta sobre si el menor ha dejado de ser inimputable en el campo del Derecho Penal, debemos hacer las siguientes consideraciones:

Dice Carrancá y Trujillo, citado por el Dr. Márquez Piñero²², que será imputable todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo aquél que sea

²²Ibid. p. 233.

apto o idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.

Fernando Castellanos sustenta que "la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal"²³.

El Dr. Sergio García Ramírez²⁴, analizando este último concepto dado por Fernando Castellanos, dice que lo que importa en realidad es la capacidad de actuar con autonomía en función del entendimiento ético de la conducta y propone en vez de capacidad de entender y de querer, una capacidad de entender y de actuar con autonomía, y que una de las causas por la que se pierde esta capacidad, es por falta de desarrollo mental que impida entender el deber y la posibilidad de conducirse autónomamente, con una libre disposición jurídicamente relevante y dentro de esta hipótesis se encuentran los sordomudos no educados y los menores, que de ellos se presupone, sin que se admita prueba en contrario, que carecen de esta capacidad y por tanto, están fuera del Derecho Penal.

Siendo claro que los menores no gozan de dicha capacidad, por tanto, son inimputables y siempre lo han sido aunque años atrás no se les haya reconocido así.

²³Fernando, Castellanos. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 56.

²⁴Sergio, García Ramírez. Manual de Prisiones, Editorial Porrúa, México, 1980, pp. 411 a 424.

En mi opinión, si ahora han entrado al ámbito del Derecho Penal los menores, no es porque sean imputables, sino que es en virtud de que no se puede saber con seguridad si los menores entre once y dieciocho años gozan, en cierto grado, de dicha capacidad, ya que resulta subjetivo y ante la necesidad de gozar del orden social y de lograr la adaptación social de los menores infractores.

Concluyo afirmando la ampliación de la competencia del Derecho Penal hacia esta materia, de esta manera, son inimputables jure et de jure en nuestro derecho, sólo los menores de once años, y los mayores de esta edad, pero menores de dieciocho, son imputables, pero con una consecuencia jurídica distinta a la de los adultos, donde se podría hablar de la existencia de una inimputabilidad disminuida.

Se trata de una nueva rama del Derecho Penal, en razón de su especialidad, por tratarse de inimputables, que aunque lo son, para satisfacer necesidades sociales, deben encuadrarse dentro del Derecho Penal, con variaciones al de adultos en la consecuencia, dentro de la normatividad penal.

Respecto al Derecho Tutelar, este debe seguir existiendo pero con otro objeto, como una rama auxiliar en la prevención de conductas infractoras por parte del menor, establecido, para tal efecto, como un derecho protector del menor en todos sus ámbitos y en última instancia de la sociedad en general.

II.2. EL CONSEJO PARA MENORES Y SU NATURALEZA JURIDICA

II.2.1. NATURALEZA JURIDICA

DIVISION DE PODERES

La teoría de la división de poderes fué expuesta en su completo alcance fundamentalmente por Locke y Montesquieu. Este último se dio cuenta de la situación política inglesa, en la que el poder de los reyes mermaba constantemente, a medida que paralelamente se acrecentaba el poder del parlamento. Así, Montesquieu elaboró su teoría buscando un mayor equilibrio entre los poderes, y para esto, nos dice que ha de procurarse la división de poderes según el contenido de sus funciones, fijando claramente sus esferas de competencia, evitando la interferencia de la actividad de unos en los campos de los demás, de tal manera que exista un balance de poderes en el que un poder sirva de freno y de control al otro.

Pero esta doctrina de Montesquieu se ha transformado según su adopción en los distintos textos positivos, pues no la han recibido de manera absoluta, sino que siguiendo sus lineamientos, la han adaptado a las circunstancias y esto hace que dicha doctrina no pierda su aplicación.

A este respecto Porrúa Pérez²⁵ dice que en la teoría de la división de poderes no existe una división tajante como la exponía Montesquieu, sino que existe una flexibilidad en la separación de poderes según la doctrina moderna, ya que esto responde mejor a las necesidades de la marcha del Estado Moderno. Se sigue atribuyendo a los órganos típicos las funciones específicas que se les ha asignado, pero según las necesidades prácticas se les conceden además otras funciones que son diferentes en su contenido a las que les corresponden, pero de manera excepcional y subsidiariamente.

ACTO ADMINISTRATIVO Y ACTO JURISDICCIONAL

Gabino Fraga²⁶ clasifica las funciones del Estado según el punto de vista del órgano que las realiza, adoptando un criterio formal, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones serán formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según al poder al que estén atribuidas.

El segundo punto de vista es el de la naturaleza intrínseca de la función; partiendo de un criterio material que no depende del órgano al que se le han atribuido, sino que las funciones serán materialmente administrativas, legislativas o judiciales, según tengan los caracteres que la teoría jurídica ha atribuido a cada grupo.

²⁵Francisco, Porrúa Pérez. Teoría del Estado, 23ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, pp. 387-389.

²⁶Gabino, Fraga. Derecho Administrativo, 30ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, pp. 28 y 29.

De acuerdo al criterio de clasificación anterior, según el punto de vista formal, el Consejo para Menores es formalmente administrativo, ya que como lo indica el artículo 4º de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en su Título Primero "Del Consejo de Menores", Capítulo I "Integración, Organización y Atribuciones del Consejo de Menores": "Se crea el Consejo de Menores como órgano administrativo de la Secretaría de Gobernación,..."

Conforme al segundo punto de vista, osea el material, habrá que definir de acuerdo a la doctrina jurídica en que consiste la función administrativa y comparar si los actos que competen al Consejo de Menores coinciden con los que le corresponderían según su naturaleza de órgano administrativo.

Gabino Fraga nos define el acto administrativo como el "que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales."²⁷

Los actos que le han sido conferidos al Consejo de Menores, nos los señala dicha Ley en sus artículos 5º y 6º dentro del mismo título y capítulo ya citados. Dichas atribuciones son: I. Aplicar las disposiciones contenidas en la Ley de la Materia con total autonomía, II. Desahogar el procedimiento y dictar las resoluciones que contengan las medidas de orientación y protección, que señala la Ley en materia de menores infractores, III. Vigilar el cumplimiento de la legalidad en el

²⁷Ibid. p. 63.

procedimiento y el respeto a los derechos de los menores sujetos a dicha Ley, IV. Las demás que determinen las leyes y reglamentos.

El artículo 6º nos habla de la competencia del Coseno de Menores, diciendo que dicho órgano es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales y tiene facultades para instruir el procedimiento, resolver sobre la situación jurídica de los menores, ordenar y evaluar las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social.

Procederé a analizar la definición anterior en relación a las funciones del Consejo de Menores:

1. Actividad que el Estado realiza bajo un orden jurídico. Este no es un elemento que pueda diferenciar la función administrativa de las demás funciones del Estado, ya que las tres se realizan bajo un orden jurídico.
2. Que consiste en la ejecución de actos materiales. Los actos materiales implican consideraciones acerca de los mismos que es ajena al derecho. Si leemos las atribuciones y competencia del Consejo de Menores, nos podemos dar cuenta de que éstas no son actos materiales, pues no son ajenos al derecho, sino que por el contrario, constantemente se encuentran involucrados dentro de él.

3. O de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales. En la doctrina se ha definido a la función administrativa como ejecución de las leyes, ya que la ejecución implica la realización de los actos necesarios en determinados casos para hacer efectiva la norma legal. Los actos administrativos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales son aquéllos que implican condiciones para la validez de un acto jurídico, sean elementos que integren el procedimiento de formación de otros actos administrativos o constituyan un medio de ejecución de los mismos.

Ahora estudiemos el acto jurisdiccional; según Kelsen, el acto jurisdiccional es una función constitutiva; la producción de derecho. Así, como el hecho y la consecuencia jurídica deben ser ligados por la ley en la esfera general, en el dominio de lo individual tiene que serlo por la sentencia judicial, nos dice que por esto la sentencia es una norma jurídica individual, pues es la individualización de la norma general.

Porrúa Pérez cita a Groppali: "Se denomina función jurisdiccional la característica actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, esto es, dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del derecho y la observancia de la norma jurídica pre-constituída, mediante la resolución, con base en la misma, de las controversias que surjan por conflictos de intereses, tanto

entre particulares como entre particulares y el poder público y mediante la ejecución coactiva de las sentencias."²⁸

Porrúa Pérez nos dice que la declaración del derecho y la observancia de las leyes aplicables a la resolución de controversias, se obtienen por medio del proceso para poder definir y aplicar las normas jurídicas en base a los casos concretos.

El autor anteriormente citado, opina que es falsa la doctrina que identifica la función jurisdiccional con la administrativa; que las dos tienden a la aplicación de las leyes, pues toda actividad del Estado, por realizarse dentro del orden jurídico, implica la aplicación de normas igualmente jurídicas, pero que si se atiende a las causas, al mecanismo de aplicación y al contenido, son claramente diferenciables. La característica de los actos administrativos es obrar y en los actos jurisdiccionales es un pronunciamiento; en la función administrativa no se da la existencia de un proceso que es la base de la función jurisdiccional, las sentencias firmes son irrevocables y los actos administrativos son siempre de naturaleza revocables.

Gabino Fraga²⁹ distingue a estas dos funciones, la administrativa no supone una situación preexistente de conflicto, ni interviene con el fin de resolver una

²⁸Francisco, Porrúa Pérez. op. cit., p. 394.

²⁹Gabino, Fraga. op. cit., p. 63.

controversia para dar estabilidad al orden jurídico, dice que ésta función es una actividad ininterrumpida que puede prevenir conflictos por medidas de policía, pero cuando el conflicto se ha producido se entra al dominio de la función jurisdiccional y si la función administrativa llega en casos a definir una situación de derecho, lo hace no como finalidad, sino como medio para poder realizar otros actos administrativos.

Veamos que naturaleza tienen los actos atribuidos al Consejo de Menores:

I. Aplicar las disposiciones contenidas en la Ley con total autonomía.

De acuerdo con el comentario de Porrúa Pérez, al opinar sobre las diferencias entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional, nos dice que los dos tipos de funciones tienden a la aplicación de las leyes, pues toda actividad del Estado implica la aplicación de normas jurídicas ya que se realizan bajo un orden jurídico, pero la diferencia estriba en las causas, el mecanismo de aplicación y en el contenido.

En este caso, la causa por la que el Consejo de Menores tendría que aplicar las disposiciones de la Ley de la materia, es porque tenga conocimiento de la conducta de persona mayor de 11 y menor de 18, tipificada por las leyes penales, Aquí se encuentra pues, el elemento de conflicto jurídico.

El contenido de estas normas jurídicas se encuentra en lo general, indicado en las otras dos atribuciones que señala el artículo quinto de la ley de la materia: II. Desahogar el procedimiento y dictar las resoluciones que tengan las medidas de orientación y protección que señala la Ley de la materia; y III. Vigilar el cumplimiento de la legalidad en el procedimiento y el respeto a los derechos de los menores sujetos a la Ley de referencia.

Así pues, el contenido de estas normas jurídicas se encuentra dirigido a la solución de controversias que han surgido en virtud de un conflicto de intereses jurídicos.

En cuanto al mecanismo de aplicación, en el ejercicio de sus funciones, el Consejo instruye procedimiento, resuelve sobre la situación jurídica de los menores y ordena y evalúa las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarios para su adaptación. Esto se analiza dentro de las siguiente atribución del Consejo.

II. Desahogar el procedimiento y dictar las resoluciones que contengan las medidas que señala la Ley.

A) Desahogar el Procedimiento. "El procedimiento penal es el conjunto de actos, vinculados entre sí por relación de causalidad y finalidad, regulados por normas

jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito, la conminación penal establecida en la ley³⁰.

Para que se adecue esta definición al procedimiento de menores habría que hacer algunas modificaciones y quedaría como sigue: El procedimiento ante el Consejo de Menores es el conjunto de actos, vinculados entre sí por relación de causalidad y finalidad, regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y materialmente jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el menor autor o partícipe de un delito, las medidas señaladas en la Ley de la materia y que el Consejo Unitario determine apropiadas.

El procedimiento para adultos se encuentra compuesto de actos ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, al igual que el de menores; en el de adultos se divide en: I. periodo de averiguación previa y II. a cargo del órgano jurisdiccional. El de menores se divide en: I. Integración de la Investigación de Infracciones y II. A cargo de los órganos jurisdiccionales del Consejo de Menores.

I. INTEGRACION DE LA INVESTIGACION DE INFRACCIONES

³⁰Fernando, Arilla Bas. El Procedimiento Penal en México, 14ª Edición, Editorial Kratos, México, 1992, p.2.

Esta función es realizada por el Comisionado, como lo señala el artículo 46 de la Ley de la materia, el cual nos dice que cuando se siga una averiguación previa ante el Ministerio Público y se atribuya en ésta la comisión de una infracción a un menor, el Ministerio Público lo pondrá de inmediato en las instalaciones de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores a disposición del comisionado en turno, para que éste practique las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción. En el último párrafo nos dice que si el menor no hubiere sido presentado, el Agente del Ministerio Público que tome conocimiento de los hechos remitirá todas las actuaciones practicadas al Comisionado en turno. El Comisionado, dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquélla en que tome conocimiento de las infracciones atribuidas a los menores, turnará las actuaciones al Consejero Unitario para que éste resuelva dentro del plazo de ley, lo que conforme a derecho proceda.

También se pueden ver las atribuciones del comisionado en el Título Segundo "De la unidad encargada de la prevención y tratamiento de menores", Capítulo único en su artículo 35, ya comentado, en lo relativo a la fracción II.

II. A CARGO DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES DEL CONSEJO DE MENORES

Estos órganos jurisdiccionales son:

- El Presidente del Consejo
- La Sala Superior
- El Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior
- Los Consejeros Unitarios
- Los Secretarios de Acuerdos de los Consejeros Unitarios
- Los actuarios
- Consejeros Supernumerarios
- Unidad de Defensa de Menores

1. RESOLUCION INICIAL

Es el acto en virtud del cual el consejero unitario del Consejo de Menores resuelve la situación jurídica del menor dentro del plazo de 48 horas siguientes al momento de que el menor haya sido puesto a su disposición, ya sea sujetando al menor al procedimiento y a la participación del diagnóstico correspondiente o declarando que no hay lugar a la sujeción del mismo, motivando y fundando dicha decisión.

Esta resolución no es una resolución administrativa, ya que como se señala en el Diccionario Jurídico Mexicano "...tampoco serán resoluciones administrativas, los

actos que formalmente provienen de un órgano administrativo, pero que intrínsecamente son actos de naturaleza jurisdiccional."³¹

Dicha naturaleza jurisdiccional proviene del acto de decidir la situación jurídica del menor sobre si queda o no sujeto al procedimiento por su probable participación en la violación de los actos descritos en el Código Penal. Dicho acto es equivalente al acto que emana del juez de lo penal al dictar el auto de formal prisión o auto de sujeción al proceso, en materia de adultos.

2. INSTRUCCION Y DIAGNOSTICO

Es la etapa dentro del procedimiento ante el Consejo de Menores en la cual el consejero unitario recibe, admite y desahoga las pruebas ofrecidas por la defensa y el comisionado para acreditar o no la plena comprobación del cuerpo de la infracción, así como la plena participación del menor en la misma, ésta se cerrará una vez desahogadas todas las pruebas, formulados los alegatos y recibido el dictamen técnico emitido por el Comité Técnico Interdisciplinario.

Esta etapa concentra lo que en el procedimiento para adultos sería el auto de vista a las partes, la admisión de pruebas, el desahogo de las mismas, las conclusiones de las partes y la celebración de la vista.

³¹Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 2820.

Este es un acto intrínsecamente de naturaleza jurisdiccional, ya que por medio de una serie de actos el consejero unitario se allega de conocimientos acerca de los hechos y su comprobación, el derecho que alegan las partes para poder emitir la resolución definitiva.

3. DICTAMEN TECNICO

Es obligación del consejero unitario turnar al Comité Técnico Interdisciplinario el expediente del menor con estudios biopsicosociales.

El consejero unitario turna al Comité Técnico Interdisciplinario el expediente del menor con los diagnóstico y estudios biopsicosociales para que emita dictamen técnico. El Comité recibe el expediente del menor acompañado de los estudios psicosociales y emite el dictamen técnico sobre las medidas de tratamiento y protección o de orientación para la adaptación social del menor. Dicho comité turna el expediente y dictamen técnico del menor al consejero unitario para que tome en cuenta las medidas necesarias para aplicar en la resolución definitiva.

4. RESOLUCION DEFINITIVA

Es el acto por virtud del cual se pone fin al procedimiento y donde el consejero unitario resuelve la situación jurídica del menor; si quedó o no acreditada la

infracción y la plena participación del menor en su comisión en base a los conocimientos que adquirió del caso en la etapa anterior del procedimiento y donde decide la medida que deberá aplicarse al menor.

El consejero unitario recibe el expediente que le fué turnado por el Comité Técnico Interdisciplinario junto con el dictamen técnico y emite la resolución definitiva en original y copia, tomando en cuenta las observaciones del comité técnico en dicha resolución y turna al actuario notificación de ésta para que comunique a las partes en original, el actuario recibe notificación de la resolución definitiva por parte del consejero unitario y comunica a las partes, éste recibe y firma de recibido de la notificación y envía al consejero unitario, éste recibe la notificación de la resolución definitiva de comunicado del actuario y manda original del expediente del menor al archivo jurisdiccional.

Aquí finaliza el procedimiento, pero en caso de que se apliquen medidas en internación o en externación al menor, el expediente quedará abierto pues se llevarán a cabo evaluaciones del mismo.

5. EVALUACION DE LA APLICACION DE LAS MEDIDAS DE ORIENTACION, DE PROTECCION Y DE TRATAMIENTO

Este procedimiento viene de la etapa anterior de resolución definitiva. El Consejero Unitario recibe de la autoridad ejecutora, informe sobre el desarrollo y avance de las medidas dispuestas en el menor y turna al Secretario de Acuerdos el informe sobre el desarrollo y avance de las medidas dispuestas, el Secretario acuerda de recibido y lo remite al Comité Técnico Interdisciplinario, junto con el expediente para que emita dictamen técnico para resolución de evaluación. Este Comité recibe el informe y expediente del menor, posteriormente, emite el dictamen técnico en un término de cinco días y envía el expediente y dictamen técnico del menor al consejero Unitario para que tome en cuenta las medidas necesarias para aplicar en resolución de evaluación. El Consejero Unitario recibido el expediente y dictamen, emite resolución de evaluación en original y copia, en un término de cinco días. En dicha resolución el Consejero tomando en cuenta el dictamen técnico y desarrollo de las medidas, podrá liberar al menor de la medida, modificándola o manteniéndola sin cambio y turnará al actuario notificación de la resolución de evaluación, para que comunique a las partes y a la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores y a la Unidad de Tratamiento donde se encuentre el menor, en su caso. El Actuario recibe la notificación de la resolución de evaluación y notifica a las partes, a la Dirección y a la Unidad correspondientes y turna al Consejero Unitario la notificación de evaluación y manda el original al expediente del menor.

El primer informe se rendirá a los seis meses de iniciada la aplicación de las medidas y los subsecuentes, cada tres meses.

Cabe mencionar que existe el Recurso de Apelación ante la Sala Superior y que puede interponerse en contra de la resolución inicial o la definitiva, dentro de tres días después de que ha surtido efectos la notificación de éstas. La inconformidad puede provenir del defensor del menor, de sus legítimos representantes o de los encargados del mismo y del comisionado.

Como hemos podido ver, éste procedimiento es verdaderamente de naturaleza jurisdiccional, donde existe un conjunto de actos vinculados entre sí por relación de causalidad y finalidad, como ha quedado demostrado al analizar las etapas del procedimiento ante el consejero unitario, los cuales están regulados por normas jurídicas, que están establecidas en la Ley de la materia, con supletoriedad en el Código Federal de Procedimientos Penales, como lo dice el artículo 45 de la Ley a la que me he venido refiriendo, ejecutados por los órganos persecutorio, en ese caso el Ministerio Público y el Comisionado, y jurisdiccional el consejero Unitario en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el menor autor o participe de una conducta tipificada en el Código Penal, la medida de orientación, protección o tratamiento que se establecen en la Ley y que el Consejero determine en cada caso y por los actos que evalúan la aplicación de estas medidas los casos concretos, para modificarlas, continuarlas o darlas por

concluidas en caso de que se considere que la readaptación social se ha conseguido.

Por otra parte, el cambio de lenguaje en materia de menores, no quiere decir que no exista la naturaleza jurisdiccional o que no participe esta materia del carácter penal, ya que las Naciones Unidas en sus distintos documentos referentes a esta materia y a los cuales nos hemos adherido y en los cuales se ha fundamentado nuestra legislación al respecto, nos habla de delito, delincuente, pena, procuración de justicia, etc.

A este respecto cito a la Dra. Olga Islas de González Mariscal³², quien al exponer varios problemas relativos a los menores, en el área procesal señala uno de éstos problemas al hablar de si las normas jurídicas generales y abstractas (tipo y sanción) aplicables a los menores son o no son normas penales, nos habla de que la Ley en varios artículos hace referencia a la conducta tipificada en las leyes penales y que en lo relativo al tratamiento, la Ley dice que el tratamiento interno no podrá exceder de cinco años y considera obvio que el tratamiento implica una privación coactiva de la libertad, que puede ser hasta de cinco años. En consecuencia , concluye en este punto la autora, las normas jurídicas sustantivas generales y abstractas aplicables a los menores contienen un tipo y una punibilidad, o bien, un tipo y una descripción legal de medidas de seguridad.

³²Secretaría de Gobernación. Reunión Nacional de Justicia de Menores. Memoria. México, 1992, p. 52.

Por tanto, la autora citada afirma que tales normas son normas penales.

También expone el problema respecto a que si los hechos típicos que cometen los menores son o no son delitos y nos dice que un menor será penalmente responsable sólo si en el caso concreto se configuran todos los preceptos y elementos que dan contenido al delito cometido por adultos; por tanto, no hay razón alguna para negar la delictuosidad de los hechos típicos cometidos por los menores. Concluye este punto diciendo que estos hechos son auténticos delitos.

Otro punto interesante que trata la autora es si las normas jurídicas individuales y concretas que se originan en las resoluciones que ponen fin al procedimiento son o no son normas penales, y al respecto nos dice que las normas que los Consejos de menores elaboran a través de sus resoluciones definitivas son normas penales, y lo son porque de una parte, se ocupan de delitos y, de otra, ordenan la privación o restricción coactiva de algún determinado bien del menor.

Ahora vamos a analizar la última de las funciones que la ley señala como de la competencia del Consejo de Menores:

III. Vigilar el cumplimiento de la legalidad en el procedimiento y el respeto a los derechos de los menores sujetos a esta Ley.

El artículo 1º de la Ley que comento, dispone: "La presente ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores,..."

La Ley prevé esta facultad expresamente para el Presidente del Consejo, cuando en el artículo 11 señala: "...III. Recibir y tramitar ante la autoridad competente las quejas sobre las irregularidades en que incurran los servidores públicos del Consejo; IV. Conocer y resolver las excitativas para que se formulen los proyectos de resolución y las resoluciones que deban emitir, respectivamente, los consejeros que integran la Sala Superior;...XIX. Vigilar la estricta observancia de la presente ley y demás ordenamientos legales aplicables,..." , para la Sala Superior en el artículo 13 "II. Conocer y resolver los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones inicial y definitiva, según lo dispuesto en la presente ley; III. Conocer y resolver las excitativas para que los consejeros unitarios emitán las resoluciones que correspondan de acuerdo con las prevenciones de este ordenamiento legal..." y para la Unidad de Defensa de Menores.

El acto de vigilar no es un acto que sea intrínsecamente jurisdiccional, es un acto materialmente administrativo conferido a órganos que son materialmente jurisdiccionales, en virtud de sus actividades, ya que esta vigilancia recae sobre actos jurisdiccionales como lo son el procedimiento en relación con los derechos de los menores, así también, la Unidad de Defensa de Menores tiene la facultad

de hacer cumplir esta legalidad en el procedimiento y de hacer respetar los derechos de los menores por medio de instrumentos jurídicos.

JUSTICIA TUTELAR Y JUSTICIA PENAL

Como comenta el Dr. Sergio García Ramírez³³, hoy, esta materia se rige bajo la corriente penalista, donde se establece un procedimiento semejante al de adultos en materia penal. Los órganos que juzgan a los menores infractores ya no se denominan "tutelares", ahora son sólo Consejos de Menores. Se integran éstos sólo por Licenciados en Derecho, reaparece el Ministerio Público y aparece la figura del Comisionado, que es el órgano acusador. El promotor instituido por la ley anterior, es sustituido por el defensor como en los juicios penales.

La Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal de 1974, se orientaba en la idea de que a los menores debía corresponder un tratamiento que dejara atrás el sistema punitivo tradicional y también la idea de una inimputabilidad disminuida, así se apegaba al criterio de inimputabilidad de los menores. Sin embargo, como dice Luis Hernández Palacios³⁴, distintos planteamientos surgieron en la sociedad civil de nuestro país como en la doctrina internacional y se dieron lugar diferentes consideraciones en temas de seguridad

³³Sergio, García Ramírez. *El Sistema Penal Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, p. 154.

³⁴Luis, Hernández Palacios. "Disertación sobre la Nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en la Academia Mexicana de Ciencias Penales", *Criminalia*, México, Editorial Porrúa, Año LVII, N° 1, Enero - Abril, 1992, pp. 194 - 196.

pública, que señalaban que el carácter de los Consejos Tutelares no la garantizaban adecuadamente.

Por lo anterior, se dieron dos corrientes, una que se sostenía bajo la mentalidad punitiva en contra de los menores, pero por otra parte, se encontraba otra corriente más sólida que planteaba la necesidad de un respeto estricto de los derechos humanos de los menores en todos los campos: en la investigación, el procedimiento, el diagnóstico y su tratamiento.

Esta última corriente que fue la que triunfó, como se puede notar en la nueva Ley, tiene su antecedente en que, la orientación que prevalecía en la ONU, se haya modificado a partir de 1985 con nuevos documentos jurídicos internacionales.

Debido a esta transformación en el espíritu legislativo entre la ley anterior y la vigente, han surgido opiniones contrarias; opiniones que consideran que el Consejo de Menores por ser un órgano formalmente administrativo, no debe tener funciones materialmente jurisdiccionales en virtud del principio de la división de poderes.

La Licenciada Angelina del Valle opina en base al principio de división de poderes consagrado en nuestra Constitución por el artículo 49 que "...es mucho mejor un verdadero proceso judicial que un simple proceso administrativo, pues

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

éste es por naturaleza unilateral y con frecuencia se sustenta en opiniones o en prejuicios personales de los funcionarios encargados de impartir justicia. El proceso judicial, en cambio, es o debe tener carácter dialéctico en que se confrontan las posiciones de tres distintos personajes: el Ministerio Público, el Defensor y el Juez³⁵.

Nos dice también que el proceso parapenal debe encomendarse al poder judicial y seguir el modelo del proceso penal, ya que sus propósitos son los mismos: determinar la existencia de un delito, su gravedad, el grado de responsabilidad del infractor y el tiempo en que debe estar privado de la libertad para lograr su readaptación. Comenta que es inadmisibles que el Estado convierta la inimputabilidad del menor en subterfugio para negar las garantías individuales que tienen los mayores de dieciocho años y que la Secretaría de Gobernación actúa como juez, parte y ejecutora de las resoluciones en esta materia.

En el mismo sentido, el Dr. Jorge Reyes Tayabas³⁶, nos dice que en la realidad lo que hacen los consejos es atender una función jurisdiccional con una calificación especial por la calidad de los sujetos y que en virtud de nuestro sistema de División de Poderes cabe que sea un tribunal el que atienda esta función, sugiere que sea un tribunal con ámbito de competencia en menores, formando parte del Poder Judicial, con la misma capacidad de recursos que los sistemas de adultos.

³⁵Secretaría de Gobernación. op. cit., p. 34.

³⁶Ibid. p. 12.

Siguiendo la misma línea de opinión, el Dr. Luis Rodríguez Manzanera dice lo siguiente: "insisto en el poder judicial, en un país en el cual, el poder judicial se ha visto cada vez más debilitado ¿Por qué seguir creando tribunales administrativos?, ¿Por qué romper el equilibrio de poderes?"³⁷.

1. Respecto al argumento que considera que el procedimiento ante el Consejo de Menores debe ser considerado como un proceso parapenal en el que a los menores se les aplican medidas de corte similar a las que disponen las leyes penales. En efecto, este procedimiento es similar al procedimiento penal para adultos, pues la propia ley de la materia señala la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Penales, además de que las etapas procesales que observa la Ley de Menores, conserva el esquema tradicional del esquema para adultos, lo que sufre algunas variantes en el procedimiento para menores es la terminología, así es el caso de "resolución inicial" que sería el auto de término constitucional, "comparecencia inicial" por declaración preparatoria, "resolución definitiva" en vez de sentencia, aunque conserva algunos como son los términos de alegatos, agravios, y apelación.

Pero la similitud entre los procedimientos, no es un motivo sustancial por lo cual el Consejo de Menores y la estructura que señala la ley que nos compete, debieran ser incorporadas al Poder Judicial de la Federación, pues esta similitud

³⁷Ibíd. p. 9.

en el procedimiento obedece seguramente a que el legislador consideró necesario para brindar al menor infractor la certeza del respeto a los principios de legalidad y seguridad jurídica de que debe gozar toda persona en nuestro territorio, como lo dispone la Constitución.

Al contar con un procedimiento formal, el menor infractor deja de ser objeto de derecho, brindándole la totalidad de garantías y derechos que por un tiempo estuvieron restringidos por un proteccionismo paternalista. También resultó adecuado partir de un catálogo de conductas tipificadas en las leyes penales para poder señalar que únicamente se le seguirá un procedimiento ante el Consejo al menor que incurra en las conductas descritas en aquel y que sólo le sería aplicable alguna medida al que se le acredite plenamente participación en esos hechos, absteniéndose de imponer medidas a aquellos que sólo hubieren cometido faltas administrativas o que se encuentren en estado de peligro, como sucedía cuando estaba en vigor la anterior ley de carácter paternalista.

2. Respecto al argumento de la parcialidad con la que pudieran desempeñarse las autoridades que intervienen. Tal apreciación resulta imprecisa, pues el hecho de que existiera una distribución de justicia de menores en los diferentes poderes, tampoco es garantía de imparcialidad, ya que la justicia en todos sus ámbitos corresponde impartirla a personas que deban ser en sí mismos una garantía plena de imparcialidad, independientemente del poder al que pertenezcan.

El Consejo de Menores en este punto opina que el hecho de que la justicia de menores se incorporara a la estructura del Poder Judicial de la Federación, implicaría un considerable esfuerzo administrativo presupuestal, ya que resultaría necesario, en atención a la especialización que se requiere, el que contara con un sistema paralelo al de la justicia para adultos, por lo que habría la necesidad de crear los organismos judiciales necesarios como sería una procuraduría de justicia para los asuntos relativos a menores infractores, juzgados de menores, juzgados de distrito en materia de menores, tribunales colegiados en materia de menores e incluso, determinar que sala de la Suprema Corte debiera conocer de los asuntos de menores infractores y, en su caso, crear una sala para tal fin.

Es de la opinión del Consejo de Menores que la incidencia de las conductas delictivas en el sector infanto-juvenil, aún no justifica contar con aparatos o sistemas cuya complejidad y sostenimiento podrían resultar marginales a las necesidades reales.

Por otra parte, para lograr la incorporación a la que nos referimos, sería necesario contar con un criterio uniforme a nivel nacional respecto a la justicia de menores, circunstancia que aún no se vislumbra.

Ha sido clara la voluntad del legislador respecto a que exista una división tajante entre la justicia de adultos y la justicia de menores, seguramente dicha intención

se encuentra motivada en el hecho de que la justicia penal para adultos, tradicionalmente se ha encontrado imbuida de factores de tipo represivo, a pesar de las corrientes penitenciarias actuales, así, sólo se debe aproximar al sistema de adultos, en la medida que sea necesario para garantizar los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como para regular la función de las autoridades competentes entre la relación de gobierno y gobernados, dando cumplimiento a lo que disponen las garantías constitucionales.

La naturaleza jurídica del Consejo de Menores se encuentra justificada por la jurisprudencia que sustenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁸ que nos dice que el acto jurisdiccional consiste en dirimir controversias, solucionar o resolver cuestiones a través de la expresa aplicación de normas de derecho, sin que con ello se implique una contravención a la división de poderes prevista en el artículo 49 de la Constitución de nuestro país, ya que de acuerdo a las respectivas competencias y atribuciones constitucional y legalmente asignadas a cada uno de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, es incuestionable que cada uno de ellos se encuentra también materialmente en aptitud de emitir actos de índole diversa a la naturaleza que le da origen, sin que con ello se trastoque la calidad existencial. La división de poderes no constituye un sistema rígido, de tal manera que limite a cada uno de ellos a realizar actos materialmente jurisdiccionales, administrativos o legislativos según sea el caso, tal es así que

³⁸Contradición de Tesis Número 14/93. Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 12 de julio de 1994.

las mismas normas de la Ley fundamental otorgan potestad a cada poder, como es el caso de la función administrativa del poder legislativo consistente en el otorgamiento de licencia al Presidente de la República, o bien la función judicial que eventualmente puede desempeñar el propio Poder Legislativo al erigirse como jurado de sentencia para conocer en juicio político conociendo de faltas u omisiones cometidas por servidores públicos en los términos del artículo 110 constitucional, así mismo el Poder Judicial tiene potestad para realizar actos administrativos y legislativos, como es el caso de expedir reglamentos interiores y el de nombrar magistrados y jueces de distrito. Por su parte el Poder Ejecutivo puede legislar y expedir reglamentos, así como realizar funciones jurisdiccionales al resolver conflictos mediante procedimientos administrativos y en aplicación e interpretación de leyes diversas. El sistema constitucional de división de poderes es flexible y no rígido, cuyas limitaciones tienden únicamente a evitar la reunión permanente de dos o más funciones en un sólo poder.

Todo acto emanado de una autoridad administrativo como lo es la resolución emitida por la Sala Superior del Consejo de Menores, no obstante, su origen administrativo, que dirime una controversia de orden jurídico, sin constituirse en autoridad judicial, dicta resoluciones de orden jurisdiccional.

Por tribunales no sólo se entiende aquellos órganos que pertenezcan al Poder Judicial y que normalmente desempeñan la actividad judicial, sino cualquiera que

realice una función materialmente jurisdiccional, es decir, que aplique normas jurídicas generales a casos concretos en controversia.

La jurisprudencia que menciono, reconoce al Consejo de Menores, la calidad de órgano jurisdiccional al igual que a otros órganos administrativos como son el Tribunal fiscal de la Federación, el Tribunal de lo Contencioso, el Tribunal Agrario, entre otros, por lo que no resulta necesaria la incorporación de éste al esquema orgánico de la Federación.

Vemos que esta jurisprudencia se apega a la doctrina de la flexibilidad del principio de la división de poderes que vimos anteriormente en el subtema de "División de Poderes". Así las fuentes de derecho justifican la actual naturaleza jurídica del Consejo de Menores.

No obstante, por sus funciones, sería conveniente que el Consejo de Menores de constituyera en un organismo público descentralizado, con autonomía técnica, personalidad jurídica y patrimonio propio, que permita atender de una manera más eficiente las necesidades de este ámbito.

Respecto a la función del Comisionado, esta se encuentra aparentemente duplicada respecto a la que está reservada en la Constitución a la institución del Ministerio Público, y por ello, pudiera resultar conveniente que la función del

comisionado, la llevaran a cabo agencias del Ministerio Público especializadas en materia de menores, como de hecho sucede en el Distrito Federal, evitando así que el menor sea trasladado a diferentes lugares antes de ser puestos a disposición del Comisionado, que la puesta a disposición del consejo de Menores, se llevara a cabo de manera directa de la Agencia Especializada al Consejo, además de que debe ser el Ministerio Público Especializado quien intervenga durante las diversas etapas del procedimiento.

Concluyo este apartado, citando las palabras del Lic. Luis Hernández Palacios, quien al hablar de las modificaciones que observa la nueva Ley en materia de menores respecto a la anterior, nos dice que: "En otras modificaciones que la Ley presenta, se encuentran las referidas a estructuras y funciones. Así establece, por una parte, el Consejo de Menores y, por otra, la Unidad Administrativa de Prevención y Tratamiento de Menores, dependiente de la Secretaría de Gobernación.

El Consejo de Menores se concibe como un órgano administrativo que realiza la función jurisdiccional y, por tanto, conoce de las conductas de los menores que, presumiblemente, hayan infringido las Leyes Penales.

La Unidad Administrativa de la Secretaría de Gobernación; hoy Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, tiene a su cargo las funciones de prevención procuración, diagnóstico, tratamiento y seguimiento de los menores

infractores. Dentro de estas labores destaca la creación de la Unidad de comisionados ya que se ocupa de la procuración de justicia.³⁹

Lo anterior, debido a que la nueva Ley de la materia surgió en base a diferentes documentos internacionales relacionados con el tema que nos ocupa, como son: las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad, los acuerdos de la Convención de la Novena Reunión de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, realizada en La Habana, Cuba, las Reglas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad y la Convención sobre los Derechos del Niño.

En lo que compete a este apartado, la Convención de los Derechos del Niño, en sus artículos 37 y 40, se consagran los principios de legalidad, respeto a la dignidad, presunción de inocencia, información de la acusación, asistencia jurídica, defensa amplia, juzgamiento por autoridad competente y respeto a la privacidad.

De particular importancia para este tema son las Reglas de Beijing, pues su aspecto es procesal; ya que son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. "Estas reglas consagran, para los menores, los más elementales derechos procesales que por una orientación paternalista y tutelar, les habían negado"⁴⁰ según el Dr. Rodríguez Manzanera.

³⁹Luis, Hernández Palacios. op. cit. p. 197.

⁴⁰Luis, Rodríguez Manzanera. "El Derecho Internacional ante el Menor Infractor", Criminalia, México, Editorial Porrúa. Año LVII, Nº 1, Enero - Abril, 1992. p. 124.

Estas contienen los principios básicos sobre los que debe funcionar una adecuada justicia de menores y se centra principalmente a procurar la protección de las garantías procesales de que debe gozar todo menor que es acusado de violar la Ley Penal.

Asentado ya, que la justicia de menores no debe ocuparse de casos asistenciales ni de los "estados de peligro". Las mencionadas reglas establecen una serie de garantías básicas, como la presunción de inocencia, la notificación de las acusaciones, el derecho a no responder o declarar en su contra, el asesoramiento y defensa legal, la presencia de sus padres o tutores, presentación de pruebas y confrontación con testigos, apelación ante autoridad superior, la rapidez en el juicio, posibilidad de libertad provisional, prisión preventiva como último recurso, proporcionalidad entre la sentencia y la conducta cometida. En las Reglas de Beijing se opta por un lenguaje claro, habla de delito, delincuente, pena, prisión, juicio, etc., para no perderse en términos ambiguos.

Por último, las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, son el complemento de las Reglas de Beijing, ya que norman la situación de los menores detenidos o que ya están internados para tratamiento.

II.2.2. ESTRUCTURA Y FUNCIONES DE LOS ORGANOS PARA EL MENOR INFRACTOR

A. DIRECCION GENERAL DE PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DE MENORES. (SUBSECRETARIA DE PROTECCION CIVIL Y DE PREVENCIÓN Y READAPTACION SOCIAL. SECRETARIA DE GOBERNACION)

La Ley a la que me he venido refiriendo en su Título Segundo denominado "De la Unidad Encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores", Capítulo Unico, en su artículo 33 nos dice que la Secretaría de Gobernación cuenta con una unidad administrativa cuyo objeto es el de llevar a cabo las funciones de prevención general y especial, así como las conducentes a alcanzar la adaptación social de los menores infractores.

El artículo 34 nos dice que se entiende por prevención general el conjunto de actividades dirigidas a evitar la realización de conductas constitutivas de infracciones a las leyes penales y, por prevención especial, el tratamiento individualizado que se proporciona a los menores que han infringido dichas disposiciones, para impedir su reintegración.

a).1. DIRECCION DE PREVENCIÓN

El artículo 35 de la Ley nos marca las funciones de ésta unidad administrativa y la fracción I nos habla de la función específica de esta Dirección y es la de prevención, que tiene por objeto realizar las actividades normativas y operativas de prevención en materia de menores infractores. En el artículo 34 ya mencionado se explica lo que se entiende por prevención.

a).2. DIRECCION DE COMISIONADOS

Tratando el mismo artículo en su fracción II se señalan las funciones de esta Dirección, siendo las de procuración que se ejercerá por medio de los comisionados y que tiene por objeto proteger los derechos y los intereses legítimos de las personas afectadas por las infracciones que se atribuyan a los menores, así como los intereses de la sociedad en general .

a).2.1. SUBDIRECCION DE INVESTIGACIONES

Las funciones de esta Subdirección son las de Investigar las infracciones cometidas por los menores, que le sean turnadas por el Ministerio Público; Requerir al Ministerio Público y a sus auxiliares, a fin de que los menores sujetos a investigación le sean remitidos de inmediato; Practicar las diligencias de carácter complementario que sean conducentes a la comprobación de los elementos constitutivos de las infracciones, así como las tendientes a comprobar la participación del menor en los hechos; Tomar declaración al menor, ante la

presencia de su defensor; Recibir testimonio, dar de los hechos y de las circunstancias del caso, así como de los instrumentos objetos y productos de la infracción, pudiendo allegarse cualquier medio de convicción que permita el conocimiento de la verdad histórica ; y poner a los menores a disposición de los consejeros, cuando de las investigaciones realizadas se desprendan su participación en la comisión de una infracción tipificada como delito en las leyes penales.

(art. 35 II a), b), c), d), e) y m).

a).2.2 . SUBDIRECCION DE CONTROL DE PROCEDIMIENTO

Las funciones de esta Subdirección son las de intervenir, conforme a los intereses de la sociedad en el procedimiento que se instruya a los presuntos infractores ante la Sala Superior y los Consejeros; solicitar a los consejeros unitarios se gire las ordenes de localización y presentación que se requieran para el esclarecimiento de los hechos materia del procedimiento; intervenir ante los consejeros unitarios en el procedimiento de conciliación que se lleve a cabo entre los afectados y los representantes del menor y, en su caso, los responsables solidarios y subsidiarios, en relación con el pago de los daños y perjuicios causados como consecuencia de las infracciones cometidas por los menores; aportar en representación de los intereses sociales, pruebas pertinentes y promover en el procedimiento las diligencias conducentes al esclarecimiento de

los hechos que se le atribuyan al menor; formular los alegatos en cada uno de los casos en que intervenga, solicitando la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento que corresponda, y promover la suspensión o la terminación del procedimiento; interponer, en representación de los intereses sociales, recursos procedentes ; promover la recusación de los integrantes de la Sala Superior y de los consejeros unitarios, cuando los mismos no se inhiban de conocer de conformidad con lo establecido en la Ley; velar porque el principio de legalidad, en el ámbito de competencia, no sea conculcado, promoviendo que el procedimiento se desahogue en forma expedita y oportuna.(art. 32 II, f), g), h), i), j), k), l), y n).

a).2.3. SUBDIRECCION DE CONTROL DE MEDIDAS

La función que le corresponde a la Subdirección de Control de Medidas se resume a la señalada por una parte del inciso f de la fracción segunda del artículo 35 y es la de intervenir, conforme a los intereses de la sociedad en la ejecución de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento que se les aplique a los menores .

a).3. DIRECCION DE DIAGNOSTICO, TRATAMIENTO, SEGUIMIENTO Y SERVICIOS AUXILIARES

Esta Dirección es la encargada de desempeñar la función de diagnóstico, tratamiento, seguimiento y servicio auxiliar, que tiene por objeto practicar el estudio biopsicosocial, ejecutar las medidas de tratamiento ordenadas por los consejeros unitarios, reforzar y consolidar la adaptación social del menor y auxiliar a la Sala Superior y a los consejeros en el desempeño de sus funciones. (art. 35 III).

a).3.1. SUBDIRECCION DE DIAGNOSTICO EN INTERNACION

En el Título Quinto nominado "Del diagnóstico y de las Medidas de Orientación, de Protección y de Tratamiento Externo e Interno", en su Capítulo II; "Del

Diagnóstico', se trata sobre el objeto y funciones de esta Subdirección. Así el artículo 89 nos dice que se entiende por diagnóstico el resultado de las investigaciones técnicas interdisciplinarias que permitan conocer la estructura biopsicosocial del menor y tiene por objeto conocer la etiología de la conducta infractora y dictaminar, con fundamento en el resultado de los estudios e investigaciones interdisciplinarias que lleven al conocimiento de la estructura biopsicosocial del menor, cuáles deberán ser las medidas conducentes a la adaptación social del menor.

Les corresponde efectuar los estudios interdisciplinarios para emitir el diagnóstico a los profesionales adscritos a la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores.

Los menores que en la Resolución Inicial quedaron en internación, permanecen en los Centros de Diagnóstico para Varones y para Mujeres para el efecto de practicar los estudios mencionados, si quedaron en externación los representantes o sus encargados tienen la obligación de presentarlos en el lugar, día y hora que se les fijen por la unidad administrativa .

La Ley da un plazo máximo de quince días contados a partir de que el consejero unitario ordene los estudios para que la realización de éstos concluya.

a).3.2. SUBDIRECCION DE TRATAMIENTO EN INTERNACION Y DE SEGUIMIENTO

En el mismo Título en su Capítulo "De las Medidas de Tratamiento Externo e Interno", el artículo 110 señala que se entiende por tratamiento, la aplicación de sistemas o métodos especializados, con aportación de las diversas ciencias, técnica y disciplinas pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor.

El artículo 112 dice que el tratamiento en internación es una modalidad de dicho tratamiento y que se llevará a cabo en los centros que para tal efecto señale el Consejo de Menores , dichos Centros son los Centros de Observación para Varones y para Mujeres.

a).3.3. SUBDIRECCION DE DIAGNOSTICO EN EXTERNACION

El artículo 92 ya mencionado, dice que en aquéllos casos en que los estudios de diagnóstico se practiquen estando el menor bajo la guarda o custodia de sus legítimos representantes o sus encargados, éstos en coordinación con el defensor tendrán la obligación de presentarlo en el lugar, día y hora que se les fijen por la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores.

a).3.4. SUBDIRECCION DE MEDIDAS EN EXTERNACION

El artículo 112 que habla de las modalidades del Tratamiento en su fracción I, dice que una modalidad es llevarlo a cabo en el medio sociofamiliar del menor o en hogares sustitutos, cuando se aplique el tratamiento externo.

El tratamiento del menor en el medio sociofamiliar o en hogares sustitutos, se limita a la aplicación de las medidas ordenadas en la resolución definitiva, que deberán consistir en la atención integral a corto, mediano o largo plazo.

Cuando se decrete la aplicación de medidas de tratamiento externo, el menor será entregado a sus padres, tutores, encargados o jefes de familia del hogar sustituto.

El artículo 96 señala como finalidad de las medidas de orientación y de protección la de obtener que el menor que ha cometido aquéllas infracciones que correspondan a ilícitos tipificados en las leyes penales no incurra en infracciones futuras

Esta Subdirección cuenta con dos departamentos que son:

DEPARTAMENTO DE ORIENTACION Y PROTECCION. Al respecto 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; y

DEPARTAMENTO DE LIBERTAD VIGILADA. Las Medidas de Protección son las siguientes: el arraigo familiar, el traslado al lugar donde se encuentre el domicilio familiar, la inducción para asistir a instituciones especializadas, la prohibición de asistir a determinados lugares y de conducir vehículos, la aplicación de los instrumentos, objetos y productos de la infracción.

a).3.5. SUBDIRECCION DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA

Esta Subdirección esta facultada en los casos en los que el menor no haya sido presentado ante los Consejeros Unitarios, y éste se lo solicite, para su localización, comparecencia o presentación.

a).4. DIRECCION DE ADMINISTRACION.

Esta Dirección tiene a su cargo las funciones administrativas , que tienen por objeto la aplicación de los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para el desempeño de las funciones propias de dicha Unidad.

B. ESTRUCTURA DEL CONSEJO DE MENORES

b).1. PRESIDENCIA

El artículo 8o. de la Ley Federal Para El Tratamiento De Menores Infractores, señala en el Capítulo II titulado "De los Organos del Consejo de Menores y sus Atribuciones", que el Consejo de Menores contará con un Presidente del Consejo. En el artículo 9o. se contienen los requisitos que deberá reunir el Presidente del Consejo, los consejeros, el Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior, los miembros del Comité técnico Interdisciplinario, secretarios de acuerdos y defensores de menores:

- Ser mexicanos por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- No haber sido condenados por delito intencional;
- Poseer el título que corresponda a la función que desempeñen y que el mismo éste registrado en la Dirección General de Profesiones;
- Tener conocimientos especializados en la materia de menores infractores, lo cual se acreditará con las constancias respectivas.
- El Presidente del Consejo, los consejeros, el Secretario General de Acuerdos y los titulares del Comité Técnico Interdisciplinario y de la Unidad de Defensa de Menores deberán tener una edad mínima de 25 años y además deberán tener por

lo menos tres años de ejercicio profesional, contados desde la fecha de autorización legal para el ejercicio de la profesión. Cesarán en sus funciones al cumplir setenta años de edad.

Se señala específicamente en la misma Ley, que el Presidente del Consejo de Menores deberá ser licenciado en Derecho. Tanto el Presidente del Consejo como los consejeros de la Sala Superior, serán nombrados por el Titular del Ejecutivo Federal a propuesta del Secretario de Gobernación, durarán en su cargo seis años y podrán ser designados para períodos subsiguientes.

Respecto a las atribuciones del Presidente del Consejo, éstas tienen naturaleza tanto jurisdiccional como administrativa, como son:

Jurisdiccionales:

- Recibir y tramitar ante la autoridad competente las quejas sobre las irregularidades en que incurran los servidores públicos del Consejo
- Conocer y resolver las excitativas para que se formulen los proyectos de resolución y las resoluciones que deban emitir, respectivamente, los consejeros que integran la Sala Superior y la propia Sala Superior.
- Conocer y resolver las observaciones y propuestas de los consejeros visitantes.
- Proponer a la Sala Superior los acuerdos que juzgue conducentes para el mejor desempeño de las funciones del Consejo;

- Conocer, evaluar y realizar el seguimiento de los proyectos y programas institucionales de trabajo
- Representar al Consejo y presidir la Sala Superior

Administrativas:

- Expedir los manuales de organización interna de las unidades administrativas del consejo, y aquéllos otros manuales e instructivos que se hagan necesarios conforme a las directrices acordadas por la Sala Superior.
- Dirigir y coordinar la 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;
- Ser el Conducto para tramitar ante otras autoridades los asuntos del Consejo;
- Designar a los consejeros supernumerarios que suplirán la ausencias de los numerarios;
- Proveer lo necesario para el debido cumplimiento de los programas de trabajo y el ejercicio del presupuesto del Consejo;
- Convocar y supervisar los concursos de oposición para el otorgamiento, por el Secretario de Gobernación, del cargo de consejero unitario o supernumerario

b).2. UNIDAD DE DEFENSA DE MENORES

La regulación relativa a esta unidad se encuentra en el Capítulo III de la Ley, denominado "Unidad de Defensa de Menores" y en su artículo 30 nos dice que la Unidad de Defensa de Menores es técnicamente autónoma y tiene por objeto, en el ámbito de la prevención general y especial la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores, ante el Consejo o cualquier otra autoridad administrativa o judicial en materia federal y en el Distrito Federal en Materia Común. Se entiende por prevención general el conjunto de actividades dirigidas a evitar la realización de conductas constitutivas de infracciones a las leyes penales y por prevención especial, el tratamiento individualizado que se proporciona a los menores que han infringido dichas disposiciones, impidiendo su reiteración

b).2.1. TITULAR DE LA UNIDAD DE DEFENSA DE MENORES

La Ley respectiva establece que el titular de la unidad será designado por el Presidente del Consejo de Menor.

También nos dice que la Unidad de Defensa de Menores estará a cargo de un titular y contará con el número de defensores, así como con el personal técnico y administrativo que determine el presupuesto y sus funciones estarán señaladas en el Manual que al efecto se expida. (arts. 31 y 32).

SUBDIRECCION DE DEFENSA GENERAL

En el mismo artículo 32 se señala que la defensa general tiene por objeto defender y asistir a los menores en los casos de violación de sus derechos en el ámbito de la prevención general.

SUBDIRECCION DE DEFENSA PROCESAL

Siguiendo el mismo artículo, la defensa procesal tiene por objeto la asistencia y defensa de los menores, en cada una de las etapas procesales.

SUBDIRECCION DE DEFENSA EN TRATAMIENTO Y SEGUIMIENTO

La defensa de los derechos de los menores en las fases de tratamiento y de seguimiento, tiene por objeto la asistencia y defensa jurídica de los menores durante las etapas de aplicación de las medidas de orientación, protección, de tratamiento interno y externo, y en la fase de seguimiento.

Para entender el papel que desempeña el defensor en la etapa de tratamiento y seguimiento, así como su campo de acción, hay que ver que se entiende por tratamiento y seguimiento en la Ley.

La Ley en el Capítulo IV; "De las Medidas de Tratamiento Externo e Interno", en su artículo 110 dice que se entiende por tratamiento, la aplicación de sistemas o métodos especializados, con aportación de las diversas ciencias, técnica y

disciplinas pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor.

Así el defensor deberá vigilar que no se transgredan los derechos de los menores mientras dure su tratamiento y actuar en caso de la realización de dicha transgresión.

Al efecto, señala la Ley que el tratamiento se aplicará de acuerdo a las siguientes modalidades:

- I. En el medio sociofamiliar del menor o en hogares sustitutos, cuando se aplique el tratamiento externo; o
- II. En los centros que para el efecto señale el Consejo de Menores, cuando se apliquen las medidas de tratamiento interno.

Cuando se decrete la aplicación de medidas de tratamiento externo, el menor será entregado a sus padres, tutores, encargados o jefes de familia del hogar sustituto.

La unidad administrativa encargada de la Prevención y tratamiento de menores, contará con los centros de tratamiento interno que sean necesarios para lograr la adecuada clasificación y tratamiento diferenciado de menores.

El Tratamiento externo no podrá exceder de un año y el tratamiento interno de cinco años. (art. 119).

Respecto al Seguimiento, en la Ley en su capítulo nominado "Del Seguimiento", el artículo 120 establece que el seguimiento técnico del tratamiento se llevara a cabo por la unidad administrativa de prevención y tratamiento del menor, una vez que éste concluya, con objeto de reforzar y consolidar la adaptación social del menor.

La duración de esta última etapa del procedimiento es de seis meses a partir de que concluya la aplicación del tratamiento.

DIRECCION ADMINISTRATIVA

El Título Primero de la Ley en el Capítulo II; "De los Organos del Consejo de Menores y sus Atribuciones", en su artículo 8o. establece que el Consejo de Menores contará con las unidades técnicas y administrativas que se determine, así también en el artículo 28, fracción III se señala que en el manual de organización se establecerán las unidades técnicas y administrativas que tendrán a cargo la función de administración.

DIRECCION DE PROGRAMACION, EVALUACION Y CONTROL PROGRAMATICO.

Esta Dirección también tiene como fundamento dicho artículo 8o. en su fracción X, y el artículo 28 , fracción II: En el manual de organización se establecerán las unidades técnicas y administrativas, que tendrán a su cargo la función de programación, evaluación y control programático.

DIRECCION DE SERVICIOS PERICIALES

Con fundamento en el ya mencionado artículo 8o., fracción X, y el artículo 28, fracción I que señala que en el manual respectivo se establecerá la unidad que tenga a su cargo la función de servicios periciales.

UNIDAD DE ESTUDIOS ESPECIALES EN MATERIA DE MENORES INFRACTORES.

Esta unidad tiene su fundamento en el artículo 8o., fracción X, y el artículo 28, fracción IV.

SALA SUPERIOR

El artículo 8o. en su fracción II, establece que el Consejo de Menores contará con una Sala Superior.

En el mismo capítulo que venimos tratando, se establece que la Sala Superior se integrará por:

- I. Tres licenciados en Derecho, uno de los cuales será el Presidente del Consejo, el cual presidirá la Sala Superior; y
- II. El personal técnico y administrativo que se autorice conforme al presupuesto.

Las atribuciones de la Sala Superior son:

- Fijar y aplicar las tesis y los precedentes.
- Conocer y resolver los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones inicial y definitiva.
- Conocer y 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.
- Dictar las medidas necesarias para el despacho pronto y expedito de los asuntos de su competencia.

Las atribuciones específicas del Presidente de la Sala Superior son:

- Representar a la Sala,
- Integrar y presidir las sesiones de la Sala y autorizar en presencia del Secretario General de Acuerdos, las resoluciones que se adopten
- Dirigir y vigilar las actividades inherentes al funcionamiento de la Sala

CONSEJEROS

El artículo 12o. establece que la Sala Superior se integrará por:

- I. Tres licenciados en Derecho, uno de los cuales será el Presidente del Consejo, el cual presidirá la Sala Superior; y
- II. El personal técnico y administrativo que se autorice conforme al presupuesto.

SECRETARIO DE ACUERDOS

El artículo 8o., fracción III , establece que el Consejo de Menores contará con un Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior.

Las atribuciones del Secretario General de Acuerdos son:

- Acordar con el Presidente de la Sala Superior los asuntos de su competencia;
- Llevar el turno de los asuntos de que deba conocer la Sala Superior;
- Elaborar, dar seguimiento y hacer que se cumpla el turno entre los miembros de la Sala Superior;
- Firmar conjuntamente con el Presidente de la Sala Superior las actas y resoluciones y dar fe de las mismas;
- Auxiliar al Presidente de la Sala Superior en el despacho de los asuntos que a éste corresponde;

- Documentar las actuaciones y expedir las constancias que el Presidente de la Sala Superior determine;
- Librar citaciones y notificaciones en los procedimientos que se tramiten ante la Sala Superior;
- Guardar y controlar los libros de gobierno;
- Engrosar, controlar, publicar y archivar los acuerdos y tesis de la Sala Superior;
- Registrar, controlar y publicar las tesis y precedentes de la Sala Superior.

ACTUARIO

El artículo 8o., fracción VII, señala que el Consejo de Menores contará con los actuarios.

Las atribuciones que corresponden a los actuarios son:

- Notificar los acuerdos y resoluciones en la forma y términos establecidos en la Ley;
- Practicar las diligencias que les encomienden los consejeros;
- Suplir en sus faltas temporales a los secretarios de acuerdos, previa determinación del Consejero Unitario al que estén adscritos.

CONSEJEROS UNITARIOS

El multicitado artículo 8o. en su fracción IV establece que el Consejo de Menores contará con los consejeros unitarios que determine el presupuesto.

SECRETARIOS DE ACUERDOS

Cada Consejero Unitario contará con un Secretario de Acuerdos, el cual tendrá las siguientes atribuciones:

- Acordar con el Consejero Unitario los asuntos de su competencia;
- Llevar el control del turno de los negocios de que conozca el Consejero;
- Documentar las actas, diligencias y toda clase de resoluciones que se expidan, o dicten por el Consejero;
- Auxiliar al Consejero en el despacho de las tareas que a éste corresponden;
- Integrar, tramitar y remitir la documentación necesaria al área técnica correspondiente, para la práctica del diagnóstico y la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento;
- Expedir y certificar las copias de las actuaciones;
- Requerir a las autoridades depositarias de objetos, para efectos legales;
- Requerir a las autoridades, las actuaciones y elementos necesarios para la integración de los expedientes que se instruyan;
- Librar citatorios y notificaciones en el procedimiento que se tramite ante el Consejero;
- Guardar y controlar los libros de gobierno;

-Remitir al Comité Técnico Interdisciplinario el expediente instruido al menor.

ACTUARIOS

Los Consejeros Unitarios contarán con los actuarios, cuyas atribuciones quedaron apuntadas, al hablar del Actuario de la Sala Superior.

Volviendo a los Consejeros Unitarios, sus atribuciones son:

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

-Instruir el procedimiento y emitir la resolución definitiva, señalando las medidas que deban aplicarse de conformidad con el dictamen del Comité Técnico Interdisciplinario.

-Entregar al menor a sus representantes legales o encargados, cuando en la resolución inicial se declare que no ha lugar a proceder, o bien si se trata de infracciones imprudenciales o que correspondan a ilícitos que en las leyes penales admitan la libertad provisional bajo caución. En estos dos últimos casos, se continuará el procedimiento, debiéndose presentar al menor cuando sea requerido por el Consejero Unitario.

- Ordenar al área técnica que corresponda, la práctica de los estudios biopsicosociales del diagnóstico;
- Enviar al Comité Técnico Interdisciplinario el expediente instruido al menor;
- Recibir y turnar a la Sala Superior los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones que emitan los mismos consejeros unitarios;
- Recibir y turnar a la Sala Superior los asuntos relacionados con impedimentos, excusas y recusaciones que afecten a los propios consejeros unitarios;
- Aplicar los acuerdos, y tomar en cuenta las tesis y precedentes emitidos por la Sala Superior;
- Conciliar a las partes sobre el pago de la reparación del daño.

COMITE TECNICO INTERDISCIPLINARIO

El artículo 8o., fracción V, establece que el Consejo de Menores contará con un comité Técnico Interdisciplinario.

El Comité se integra con los siguientes miembros:

- Un Médico
- Un pedagogo
- Un licenciado en Trabajo Social

-Un psicólogo

-Un criminólogo, preferentemente licenciado en Derecho, y contará con el personal técnico y administrativo que se requiera.

Las Atribuciones de este Comité son:

-Solicitar al área técnica el diagnóstico biopsicosocial del menor y emitir el dictamen técnico correspondiente para efectos de la evaluación correspondiente.

PRESIDENTE

El Presidente del Comité Técnico lo desempeña el miembro del Comité cuya profesión sea la de Médico.

Las atribuciones que éste desempeñará son:

-Representar al Comité

-Presidir las sesiones del propio Comité y emitir los dictámenes técnicos correspondientes

-Ser el conducto 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

CONSEJEROS SIN FUNCIONES JURIDICAS:

PSICOLOGO. (art. 21, fracción IV).

PEDAGOGO. (art.21,fracción II).

TRABAJADOR SOCIAL (art. 21, fracción III).

CRIMINOLOGO (art. 21, fracción V).

III. ETIOLOGIA DEL COMPORTAMIENTO ANTISOCIAL DEL MENOR

III.1. PLANTEAMIENTO

En el presente apartado expondré los factores que conllevan al menor a cometer conductas antisociales, más específicamente, infractoras; para tal efecto, acudo a las principales teorías criminológicas, ya que a la Criminología le compete este estudio, pues como la define Alfonso Quiróz Cuarón "Es una ciencia sintética, causal-explicativa, natural y cultural de las conductas antisociales"⁴¹

Las teorías respecto a la etiología del comportamiento delincuente se dividen en endógenas y exógenas; las endógenas básicamente son: las que derivan de la Biología Criminal que se encarga de estudiar al delincuente desde el punto de vista biológico; la Biología Criminal alcanzó gran desarrollo con César Lombroso para quien los puntos fundamentales que explican la delincuencia son: el atavismo, la locura moral y la epilepsia⁴². Estos estudios se basan fundamentalmente en la personalidad física del delincuente, características somáticas, fisiología, herencia, y predisposición. También es un expositor importante entre otros, Kretschmer, con su teoría sobre la relación existente entre la estructura corporal y el carácter, así habla del tipo leptosómico, atlético y el pícnico.

También se ubica dentro de las teorías endógenas las que derivan de la llamada Endocrinología Criminal, donde se estudia a la delincuencia según el funcionamiento de las glándulas de secreción interna, como un factor decisivo.

⁴¹Instituto de Investigaciones Jurídicas. op. cit., p. 779.

⁴²Fernando, Castellanos. op. cit. p. 25.

Algunos autores de estas doctrinas son: Nicolás Pende, Giuseppe Vidoni y Mario Carrara.

En esta división de Factores Endógenos nos encontramos también con teorías derivadas de la Psicología Criminal que explican el comportamiento delincuente a través de las características psíquicas del sujeto. Algunos expositores de estas teorías son Segismundo Freud, Hurwitz y Ferri.

Los Factores Exógenos se ubican dentro de la Sociología Criminal, que estudia el origen del comportamiento delincuente desde el punto de vista del medio ambiente. Quien dio gran impulso a la Sociología Criminal fue Ferri. Se estudia desde la familia hasta aspectos macro-socio-económicos.

Tomando en cuenta que el ser humano es una unidad bio-psico-social, no podemos considerar un sólo factor al tratar de explicar el comportamiento del menor infractor, esto no quiere decir que los tres aspectos tengan que estar afectando negativamente a un menor, pueden ser los tres, sólo dos o uno, pero como los tres forman la unidad del ser humano, con uno que esté influyendo de manera negativa, se puede dar un desequilibrio en la unidad y producir efectos antisociales si no se atienden debidamente y a tiempo. Como apunta Sánchez Azcona "...El hombre desde que nace hasta que muere se encuentra inserto en ese ambiente biopsíquico y social. Este configura, moldea, limita y posibilita a la persona humana,..."⁴³.

Por tanto, un adecuado estudio de la etiología del comportamiento infractor, debe tomar en cuenta tanto los factores biológicos, los psíquicos y los sociales, sino no

⁴³Jorge, Sánchez. Azcona. Normatividad Social, U.N.A.M., México. 1989, p. 12.

sería un estudio que considere al ser humano en su unidad, sólo se estaría estudiando un aspecto de él y se caería como en las anteriores teorías criminológicas, en un determinismo como con Lombroso, en un tipo criminal, sin tomar en cuenta que cada ser humano es un ser único e irrepetible y que la personalidad de cada uno depende de como han influido estos tres factores a lo largo de su vida.

Debido a la gran cantidad de menores que aceleradamente ingresan al comportamiento infractor, considero de gran importancia el estudio de las causas que originan este fenómeno, ayudándonos de la Criminología y así poder tomar medidas preventivas; como lo señala Emma Mendoza Bremauntz "...la búsqueda de las causas eficientes del delito, señalada como fin especial de la Criminología, tuvo siempre como finalidad el conocer las causas para suprimirlas en lo posible y de esa forma atacar de raíz el delito con medidas preventivas eficaces..."⁴⁴.

También Salvador López Calderón⁴⁵, al tratar el tema de la Criminología en el tratamiento de los menores infractores, explica que para profundizar en la entidad biopsicosocial del menor para conocerla y proveer sistemas para su adaptación social, esta ciencia es imprescindible.

Pienso que es muy importante la prevención especial para que los menores que ya cometieron conductas antisociales no las vuelvan a cometer, pero igualmente importante es que menores que no han infringido la ley penal todavía, no lo hagan en un futuro, por medio de políticas de prevención general y para esto, es

⁴⁴Emma, Mendoza Bremauntz. "La Comunidad en la Prevención del Delito". *Criminalia*, México, Editorial Porrúa, Año LVIII, N° 2, Mayo - Agosto, 1992, p. 88.

⁴⁵Salvador. López Calderón. "Criminología y Tratamiento de Menores Infractores". *Criminalia*, México, Editorial Porrúa, Año LVIII, N° 2, Mayo - Agosto, 1992, p. 82.

imprescindible detectar las causas para tratar de suprimirlas, y así saber hacia donde se tienen que dirigir dichas políticas, y con la ayuda de la Criminología podemos lograr ambas cosas, por lo tanto, no tenemos por qué limitar los efectos benéficos que podemos obtener en la aplicación de la Criminología.

III.2. CAUSAS FISICAS

III. 2.1. FACTORES HEREDITARIOS

Roberto Tocavén⁴⁶ al hablar de este tipo de factores, señala la base Mendel y ésta estriba en que en el cigoto, existen dos disposiciones para cada característica, una proviene de la madre y la otra del padre, estas disposiciones pueden ser iguales, o distintas y la modalidad del carácter dependerá del factor que sea dominante sin que éste pueda eliminar definitivamente al otro factor.

Varios autores consideran como causas del comportamiento antisocial y heredadas, la sífilis, el alcoholismo y que los hijos de padres tuberculosos presentan anomalías nerviosas como emotividad o impulsividad, también autores como Benigno Di Tullio consideran que los hijos de psicópatas, enfermos mentales y criminales suelen ser menores infractores, en este sentido creo que no es un factor físico sino más bien social, el que el hijo de un criminal resulte ser menor infractor.

El autor Rodríguez Manzanera⁴⁷ menciona a Goring y Lund quienes demuestran que los criminales con ambos padres criminales se encuentran en mayor

⁴⁶Roberto. Tocavén. Menores Infractores. Editorial Porrúa, México, 1993: p. 42.

⁴⁷Luis. Rodríguez Manzanera. Criminalidad de Menores. op. cit.: p. 75.

proporción que aquellos quienes sólo uno de sus padres es criminal. Esto no demuestra convincentemente que sea un factor hereditario, pues desde el punto de vista del área social se puede explicar este fenómeno, pues los menores que por lo menos cuentan con la atención adecuada o el buen ejemplo de uno de sus padres pueden presentar menos tendencias a cometer conductas infractoras que aquél que tiene el mal ejemplo de ambos padres y desatención por parte de los mismos.

Otros autores han tratado de defender su teoría realizando estudios a hijos de criminales pero que fueron adoptados, aludiendo que aún así, gran parte de estos menores presentan conductas criminales.

También hay autores que se basan en estudios de gemelos monocigóticos uniovulares que presentan el mismo factor hereditario y dizigóticos que son los que cuentan con factores hereditarios distintos; obteniendo como resultados cifras porcentuales en las que los primeros presentan casi el doble de la cantidad que los segundos.

Dentro de los factores hereditarios también se encuentran las anomalías cromosómicas por exceso o por defecto, estas anomalías ocasionan problemas físicos y psíquicos. En el primer caso se encuentra el Síndrome de Dawn y en el segundo, se presenta el factor en hombres XYX mientras lo normal es XY y son considerados como delincuentes precoces, en las mujeres las anomalías cromosómicas no presentan relevancia criminológica.

En mi opinión, puede ser que el menor adquiera enfermedades hereditarias que provoquen que el menor presente conductas antisociales, pero no estoy de

acuerdo en explicar éstas según si uno o ambos padres son criminales desde el punto de vista hereditario, sino social.

III. 2.2. FACTORES ADQUIRIDOS ANTES Y EN EL MOMENTO DE NACER

Durante la gestación el feto puede sufrir trastornos que ocasionen alteraciones mentales y por tanto, influirían en el comportamiento infractor.

Estos trastornos pueden ser originados por múltiples causas como: que la madre adquiera alguna enfermedad infecciosa, ingiera bebidas alcohólicas, drogas, fume, en suma, todo embarazo mal cuidado que provoque una tara al feto.

algunas opiniones van en el sentido de que las angustias y traumas psíquicos pueden causarle trastornos también al feto.

En el momento de nacer se pueden presentar también daños que influyen en la personalidad del niño, como pueden ser las hemorragias, asfixia y los obtenidos por mal uso del fórceps.

III. 2.3. FACTORES ADQUIRIDOS DESPUES DEL NACIMIENTO

Según los autores Roberto Tocavén y Rodríguez Manzanera la influencia de enfermedades adquiridas después del nacimiento en la producción de conductas infractoras es innegable.

La mayoría de los autores en este tema señalan como principales los siguientes factores:

Endocrinológicos: De estas teorías surge una disciplina llamada Endocrinología Criminal, que trata de explicar el origen de la delincuencia según los trastornos en el funcionamiento de las glándulas de secreción interna. El Dr. Márquez Piñero⁴⁸, citando a Nicolás Pende señala que éstos estudios realizados demostrarían que el desequilibrio en el funcionamiento de estas glándulas como la tiroides, pituitaria, pineal, timo, sexuales, etc., provocarían el trastorno del carácter y del comportamiento y pueden ser causales de determinados delitos. El mismo Dr. Márquez cita a Cuello Calón para mencionar que estas doctrinas pretenden aclarar la teoría de Lombroso acerca de las correlaciones entre los trastornos morfológicos y los del carácter.

Epilepsia: Esta enfermedad es considerada como especialmente criminógena y el principal motivo es por la pérdida de control de consciencia con actividad automática, hay pues tendencia a la explosividad, agresividad e impulsos a la violencia por causas mínimas, inestabilidad en el humor pudiendo llegar hasta el suicidio o el crimen.

Alcoholismo y Drogadicción: Este es un factor muy importante en la comisión de conductas infractoras, pues hay que tomar en cuenta que éste es un mal social que se encuentra muy presente en nuestro país, y la edad en que comienzan los menores a enviciarse al alcohol o drogas cada vez es menor.

Al ingerir drogas o alcohol se debilita la capacidad inhibitoria desarrollando así acciones irreflexivas, contrarias al interés común y antisociales, llegando en ocasiones hasta las conductas infractoras.

⁴⁸Rafael, Márquez Piñero. op. cit., pp. 28 y 29.

De tal manera que un menor con tan sólo una vez que consuma alcohol o drogas puede llegar a cometer una infracción.

Cuando ya presentan estos menores vicio al alcohol o a las drogas, éstos prefieren el ocio y se dedican a vagabundear, abandonan a la familia y se presentan ocasiones para cometer infracciones.

Los menores envidados suelen cometer infracciones de robo para satisfacer la necesidad de sus adicciones, al igual que actos contra las buenas costumbres y los que impliquen violencia.

Deficiencias Físicas: autores como Roberto Tocavén y Rodríguez Manzanera tratan este factor como somático, refiriéndose a defectos físicos como el labio leporino, estrabismo, manchas faciales, cicatrices, dientes torcidos, etc. Explican la influencia antisocial por la vergüenza, sentimiento de inferioridad que ocasionan en el menor y resentimiento contra la sociedad.

Es mi opinión que este sería un factor psicológico, no somático pues por ejemplo un menor con labio leporino no comete conductas infractoras porque tiene labio leporino, sino por los problemas psicológicos, por ese sentimiento que esto le produce.

Desnutrición: Sabemos que una gran cantidad de menores en nuestro país están desnutridos, por lo tanto, éste es un punto importante que hay que tomar en cuenta, pues la acción en contra de este factor influyente a parte de proteger los derechos básicos del menor, también ayudaría significativamente a la reducción de la delincuencia, pues muchos de los menores que empiezan a robar por

hambre después cometen delitos cada vez más graves, es decir, por hambre se inician muchos de ellos en la carrera delictiva.

Además de que como nos dice Rodríguez Manzanera citando a Joaquín Cravioto " La deficiencia de proteínas, o la carencia específica de aminoácidos esenciales, puede causar lesiones estructurales y fisiológicas al sistema nervioso central"⁴⁹.

Por último, algunos criminólogos como Benigno di Tullio piensan que los delinquentes presentan alteraciones funcionales en el diencéfalo, según Dennis Szabo, la frecuencia de la enuresis entre los jóvenes inadaptados, asociada a la encefalitis endémica, contribuyen a la hipótesis de la existencia de una encefalosis criminógena⁵⁰.

III.3. CAUSAS PSICOLOGICAS

Es lógico pensar que un menor que infringe la ley, es un menor que tiene problemas conductuales y por tanto psicológicos, así expondré los principales problemas que dentro de esta área hacen factible que un menor presente conductas infractoras.

III.3.1. INADAPTACION

La inadaptación es un defecto de integración al medio, sus causas pueden ser físicas, sensoriales, intelectuales o caracteriales; se manifiesta en la imposibilidad

⁴⁹Luis, Rodríguez Manzanera. Criminalidad de Menores, op. cit., p. 86.

⁵⁰Dennis, Szabo. Criminología y Política en Materia Criminal, Editorial Siglo XXI, México, 1980, p. 22.

de representar un papel normal en la sociedad, de satisfacer las exigencias del sujeto y de los que lo rodean⁵¹.

Si un sujeto inadaptado presenta la imposibilidad de representar un papel normal en la sociedad, todo menor infractor es un sujeto inadaptado, pues el menor que infringe la Ley Penal, no representa un papel normal dentro de la sociedad.

El Dr. Rodríguez Manzanera habla de cuatro tipos de inadaptación:

1. Inadaptación de conducta al medio

Es cuando el sujeto no es apto para sujetarse al medio. Aquí el autor mencionado señala dos causas principales: el cambio del ambiente rural al urbano o por la evolución demasiado rápida del medio. La velocidad de cambio puede dar lugar a la falta de normas, el esfuerzo por adaptarse tiene que ser tan grande como la diferencia entre el ambiente social y el urbano y la velocidad del cambio en las grandes sociedades hace que las normas pronto sean obsoletas pues ya no son eficientes para el control social.

2. Inadaptación como inferioridad de estructura física o mental

Las inferioridades físicas se trataron en la división de Factores Somáticos y las inferioridades psíquicas pueden ser un factor de conducta antisocial por la falta de entendimiento de los principios éticos, morales y jurídicos.

⁵¹Norbert. Sillamy. Diccionario de Psicología, Larousse, Barcelona, España, 1969, p. 163.

Este problema de desadaptación puede explicar muchas de las conductas de los menores infractores, ya que es un problema de inmadurez, sobre todo en el caso de los menores más pequeños.

Según Tocavén "la limitación intelectual... va a ser la respuesta probable a casos de robo, prostitución, libertinaje, evasión en sus variantes, fuga hogareña, deserción escolar y vagabundez, así como de fracaso ocupacional y algunos casos de toxicomanía"⁵².

3. Adopción de formas de conducta inconvenientes

Se refiere a los barrios criminógenos, aquí el menor infractor no presenta problemas de adaptación; el problema es la adaptación, pues el menor actúa conforme a su medio. La adaptabilidad del menor es tal que el medio puede moldearlo con facilidad formando o deformando su personalidad.

III.3.2. AGRESIVIDAD

La agresividad es el comportamiento hostil y destructor de un sujeto inadaptado y que tiene mal carácter. En sentido amplio, caracteriza el dinamismo de la persona que se afirma y no rehuye las dificultades ni la lucha⁵³.

La agresividad es una de las expresiones de los menores inadaptados ocasionada por la frustración. La agresividad puede ser verbal o física, con violencia sobre las personas o cosas.

⁵²Roberto, Tocavén. op. cit., p. 45.

⁵³Norbert, Sillamy. op. cit., p. 17.

Un adolescente o adulto que está frustrado porque sus metas se encuentran bloqueadas tiende a mostrar conducta agresiva; el grado y la fuerza de ésta será en la proporción directa con la cantidad de frustración.

Una conducta agresiva es un comportamiento de ataque contra su ambiente con el propósito de obtener sus metas o encontrar alivio a sus tensiones.

La conducta agresiva puede ser positiva si trae como resultado beneficios para el individuo que la ejecuta y por lo menos no daña a otras personas. Si la conducta agresiva trae consigo propósitos indeseables socialmente, será una conducta negativa, adoptando las formas de la conducta problemática, desaprobada por la sociedad, como la delincuencia, la destrucción y otras actitudes antisociales. La agresión puede ir dirigida hacia lo que le bloquea la obtención de una meta, hacia algo no relacionado o no dirigida hacia nada en específico, sino como una conducta generalizada hacia el medio.

Un individuo que ha logrado sus fines por medio de la conducta agresiva o bien, ya ha adquirido el hábito, tiende a repetirla.

Así pues, vemos que en sentido estricto, la agresividad es negativa y que fácilmente se puede llegar a cometer conductas infractoras, pero en sentido amplio si la agresividad puede ser benéfica tanto para el individuo que la realiza como para la sociedad, canalizando esta agresividad en los menores se evitaría que llegaran a cometer conductas antisociales.

III.3.3. INESTABILIDAD EMOCIONAL

Algunos autores se refieren a este factor también como labilidad emocional, Rodríguez Manzanera la define como "Falta de estabilidad en la esfera de las emociones, que hace al sujeto de humor caprichoso, de reacciones variables e impredecibles y fácilmente accesible a la sugestión"⁵⁴, y la considera como relevante en la personalidad antisocial.

La adolescencia trae consigo grandes cambios en todos los aspectos de la vida del niño y en lo que a este punto se refiere, se producen a consecuencia una expansión e intensificación de la vida emocional cuando el joven amplía sus actividades buscando nuevas experiencias y conocimientos, pero al mismo tiempo adopta actitudes defensivas contra las posibles consecuencias.

Los periodos de entusiasmo e intentos por obtener logros son seguidos por periodos de languidez, depresión e insatisfacción.

El hogar se convierte en muchos casos, en una prisión, empieza a ser restrictivo, a medida que el deseo de acción y aventura se intensifica y la actitud de "hazlo y atrévete" parece ser el verdadero anhelo.⁵⁵

Cuando está mal ajustado el adolescente, el efecto de la inestabilidad emocional es el de sentir necesidad de retirarse de la realidad en un despliegue de aberraciones psíquicas.

⁵⁴Luis, Rodríguez Manzanera. Criminalidad de Menores, op. cit., p. 119.

⁵⁵John E., Horrocks. Psicología de la Adolescencia, Editorial Trillas, México, 1984, p. 89.

III.3.4. EL SUPER YO

Dennis Szabo⁵⁶ cita a Freud quien sustenta que las experiencias sucesivas en el seno del grupo producen en el niño una consciencia moral (super yo) y que éste es afectado por el recuerdo del padre que es el que marca el principio del bien y del mal. Caracterizará al delincuente una mala solución del complejo de Edipo, pues éste ocasionará un sentimiento de culpa que pide inconscientemente el castigo y así explica la comisión de crímenes. También dice que si la personalidad criminal del niño que se encuentra cerca de las primeras fases de socialización, es porque presenta insuficiencias en el super yo.

III.3.5. NEUROSIS

La neurosis es un trastorno mental que no afecta a las funciones esenciales de la personalidad y el sujeto que la presenta se encuentra consciente.

La angustia, la obsesión, las fobias y el histerismo son las principales neurosis. Los estados neuróticos presentan las siguientes características comunes: el neurótico se siente incómodo, fuera de lugar en su papel social, agresivo con los demás y consigomismo. Estos síntomas son expresiones del conflicto interior por no ser capaz de dominar sus pasiones agresivas y sexuales.

La falta de fuerza o astenia, que es otra característica de la neurosis, se particulariza por la lasitud física, la fatiga intelectual y puede ser ocasionada por que en este caso, el menor, trabaje en exceso o por causas psicológicas como la represión o frustraciones repetidas.

⁵⁶Dennis, Szabo. op. cit., p. 28.

La psicasteria "Es una afección neurótica caracterizada por sentimientos de imperfección, preocupaciones obsesivas, escrúpulos, timidez y debilitación general de la resolución voluntaria"⁵⁷.

Aquí adquieren importancia para la producción de este fenómeno psicológico, las influencias infantiles y socio-afectivas.

El menor con psicasteria tiene dificultad de adaptación, temor a que el mundo exterior lo dañe. Estos menores tienen incapacidad para trabajar y estudiar dedicándose así a la vagancia y colocándose por tanto, en una situación de riesgo para delinquir.

III.3.6. ANGUSTIA

La angustia es la sensación de miedo objetivamente infundado contra el cual el sujeto se siente impotente.

En la adolescencia es común que se presente la angustia ante los cambios que ésta trae consigo.

Se considera no como un fenómeno patológico sino como inherente a la condición humana, hasta que el sujeto es incapaz de crear condiciones necesarias para esa nueva adaptación, pues es cuando se puede llegar a la neurosis o psicosis. Las fobias son una forma de desplazar la angustia hacia un objeto simbólico o a ciertas situaciones.

⁵⁷Norbert, Sillamy. op. cit., p. 255.

III.3.7. ANSIEDAD

La ansiedad se caracteriza por el sentimiento de inseguridad, con frecuencia se usa como sinónimo de angustia; sólo que esta última va acompañada de alteraciones fisiológicas como es la sensación de ahogo, sudación, alteración del pulso, etc.

Horrocks⁵⁸ nos dice que las relaciones recíprocas entre la ansiedad y la hostilidad son tan estrechas que uno puede conducir inevitablemente a la otra, pues una persona ansiosa al tratar de encontrar una solución o justificación para sus sentimientos puede dar como resultado una conducta hostil.

Empezar la vida adulta o tener tratos con adultos cuando todavía se es adolescente, así como los cambios fisiológicos hacen que la adolescencia en muchos casos resulte difícil. Puede ser que la hostilidad en estos casos, permanezca oculta o que se manifieste en la rebelión en contra de la autoridad de los adultos y una de estas formas de rebelión puede ser el cometer conductas delictivas.

III.3.8. PSICONEUROSIS OBSESIVA

La psiconeurosis obsesiva "Es una preocupación intelectual o afectiva que acosa a la consciencia"⁵⁹.

⁵⁸John E., Horrocks. op. cit., p. 367.

⁵⁹Norbert, Sillamy. op. cit., p. 216.

El sujeto padece con su obsesión y no ignora su carácter enfermizo, se agota luchando con ella y por último transporta esta lucha a un plano irreal para aliviar la tensión de ansiedad.

Se forma progresivamente a partir del momento en que el sujeto debe resolver los problemas fundamentales de la existencia, así es más fácil de encontrar este fenómeno en los jóvenes y adolescentes.

III.3.9. HISTERIA

Los psicólogos tienden a llamarla neurosis expresional, pues se manifiesta físicamente como convulsiones, pérdida de la visión o la palabra, etc.; son la manifestación de conflictos inconscientes. Los menores con este padecimiento presentan serios problemas de conducta pues los histéricos son emotivos y sensibles, de imaginación desbordante, sugestionables, maleables y tienen afán de gustar y seducir, representan continuamente un papel que no es el suyo pues no se atreven a afirmar su personalidad.

Al ser maleables y sugestionables al igual que pueden responder muy bien a un tratamiento, también pueden ser influenciados fácilmente a cometer conductas delictivas.

III.3.10. PSICOPATIA

Este término se aplica a desviaciones de conducta que originan conductas antisociales. Las características fundamentales del psicópata son: inestable, impulsivo, inadaptado social y choca frecuentemente con la justicia, presenta

poco sentimiento de culpa, sabe distinguir el bien del mal, pero no le importa a diferencia del psicótico

Es evidente el grado de importancia que en especial denota este fenómeno, pues la conducta de los menores psicópatas va dirigida específicamente contra la sociedad y lo hace conscientemente.

He expuesto los principales factores psicológicos que según algunos autores pueden ocasionar conductas infractoras en el menor y es mi opinión que el conocimiento de estas anomalías psicológicas es importante para que al detectarlas en el menor infractor, los especialistas en estas áreas sepan brindarle a los menores el tratamiento adecuado, al igual que cuando se detecten en un menor que todavía no ha transgredido la Ley Penal para que mediante tratamiento, se evite que esto acontezca en un futuro.

III. 4. CAUSAS SOCIALES

Ahora nos referiremos a las causas sociales, pues hay que tener muy en cuenta que la personalidad no sólo se compone por el área física y psicológica, sino que también la constituye el entorno social y éste es un elemento de especial importancia a estudiar, pues el ser humano es un ser por naturaleza social y como tal se encuentra necesariamente desarrollándose en ella, así también las relaciones del menor con la sociedad expresan las condiciones psíquicas y fisiológicas del ser humano.

Otra razón por la que el estudio del área social adquiere relieve es porque en la evolución de la criminalidad se hace notar la precocidad delictiva de la que habla el Dr. García Ramírez⁶⁰, que se explica entre otras razones, por el cada vez más temprano acceso a los procesos sociales por parte del menor y esto trae en muchos de los casos, el ingreso del menor a procesos sociales desviados. También se explica este fenómeno por la crisis de los medios de control de la juventud (instituciones como la familia, escuelas, sistemas de recreación, etc.), el ambiente de incitación, rejuvenecimiento de la población en México y el acelerado proceso de urbanización.

A continuación trataremos la influencia de los principales núcleos sociales en la producción de conductas antisociales.

III.4.1. LA FAMILIA

Factor de primordial importancia, pues la familia es la base, estructura fundamental, el primer núcleo de la sociedad.

La familia es el núcleo fundamental de la crisis que experimenta actualmente la sociedad, ya que es en esta institución donde los logros, valores y tradiciones de la humanidad empiezan a ser asimilados por las nuevas generaciones que llegado el tiempo oportuno deberán tomar la responsabilidad de contribuir en el progreso de la humanidad.

⁶⁰Sergio, García Ramírez. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1988, p. 196.

Desde los inicios de la civilización surge el hogar como la unidad básica y natural de formación de la personalidad. La familia siempre ha mantenido como característica esencial su función normativa, ha sido apoyada por otras instituciones como las jurídicas y las religiosas que complementan sus funciones y le aportan legitimidad. A medida que la participación social del individuo se torna mas compleja, la familia ha necesitado de otras instituciones especializadas, pero sin disminuir la responsabilidad que le compete en la formación ética y en la socialización fundamental de los individuos.

La familia debe brindarle al menor protección material, educación, tutela, ejemplo de los padres como guías, consejeros y como seres humanos a quienes admirar e imitar; representa para el niño y el joven el modelo básico de su desarrollo y la protección emocional.

El hogar es importante para el menor, ya que le transmite e interpreta su cultura, afecta y moldea su personalidad, le ofrece seguridad y afecto si es un buen hogar, tiene un papel decisivo para fomentar su madurez y determinar su ajuste futuro como adulto.

Horrocks nos dice que "se ha considerado que las relaciones familiares y las prácticas de crianza de los niños tienen efectos de primera importancia sobre el desarrollo moral de los infantes. La imitación es una forma básica para adquirir actitudes y valores morales"⁶¹.

Por lo anterior, si un menor ha de regir su conducta en base a la moral y al ejemplo que le brinden sus padres, para que éste sea un sujeto que no presente

⁶¹John E., Horrocks. op. cit., pp. 173 y 174.

conductas antisociales se requiere que éstos sean personas sanas, que cubran la demanda de satisfactores que todo niño tiene derecho a recibir por parte de sus padres, pues de lo contrario, pueden surgir sentimientos graves de frustración, resentimiento y hostilidad; pudiendo manifestarlos dentro y fuera del hogar.

El Dr. Solís Quiróga⁶² al hablar del proceso de maduración emocional se refiere a él como el más importante de los procesos que influyen en la conducta del niño. Las etapas de este proceso son:

1. IDENTIFICACION CON EL MEDIO GENERADOR

Transcurre desde el nacimiento hasta los seis o siete años. Desde el punto de vista afectivo, al principio existe un vínculo de dependencia absoluta e inconsciente con la madre y después con los familiares que la complementan o la sustituyen y más adelante con lo extrafamiliar.

Cuando lo hacen participe en pequeñas tareas dentro del hogar se fomenta en el niño el sentimiento de pertenencia y seguridad ante el futuro, pero las actitudes de los padres; sus exigencias, conflictos, abandono del hijo, incumplimiento de obligaciones morales, rechazo o sobreprotección, pueden hacer que se frustre esta etapa y las siguientes, dando como resultado la inadaptación social.

2. AUTODETERMINACION DE LA PROPIA CONDUCTA

Esta etapa va desde los seis o siete años hasta catorce y dieciséis años, aunque con frecuencia se atrasa hasta los dieciocho o veinte años por forzar al

⁶²Héctor, Solís Quiróga. Educación Correctiva, Editorial Porrúa, México, 1986, pp. 5 - 8.

adolescente a que obedezca, pues su evolución le exige hacerse valer por sí mismo; consiste esta etapa en la decisión del niño con base a su iniciativa de realizar o no su voluntad, esta etapa puede no tener peligros cuando la primera etapa se ha cumplido satisfactoriamente, pues así el niño sigue los hábitos que le inculcaron durante la misma, es peligrosa cuando se frustró la etapa anterior, seguirá siendo dependiente y su paso por esta etapa será inadecuado y puede llegar hasta los treinta y cinco a cuarenta y cinco años y será tímido o no tomará en cuenta a los demás y se convertirá en un tirano o delincuente.

3. ESTRUCTURACION DE VALORES.

La duración normal de esta etapa va desde los catorce a los veinticinco años. Significa el progresivo abandono del "yo" exclusivo a favor del "nosotros". Se revela en la consciencia los valores estéticos, éticos, humanos, sociales, de justicia, sobre la divinidad, etc.

Con lo anteriormente planteado, nos podemos dar cuenta de cuán relevante es el papel de los padres, sobre todo, en los primeros años de vida del niño, para la madurez emocional del sujeto, que se verificará en la conducta social o antisocial que éste presente durante toda su vida.

Los criminólogos han tipificado a las familias dependiendo de las características que poseen y cómo éstas afectan a la conducta del menor.

Expondré cinco tipos de familia con relación al delito realizado por el menor que surge de tales familias para darnos cuenta de qué forma las características que

éstas denotan influyen para que el menor cometa no sólo conductas antisociales y delitos, sino también, determinada clase de delitos.

PAPEL QUE HA DESEMPEÑADO LA FAMILIA EN EL MENOR QUE ROBA

Hilda Marchiori⁶³ nos dice que las características más comunes de este tipo de familia son: que ésta no se interesa por el menor, es desorganizada, hay problemas económicos, historia familiar inestable; inestabilidad que se detecta en todas las conductas del menor, convirtiéndose éstas muchas veces en conductas violentas. Las más de las veces, la familia de estos menores es agresiva, causa que origina la explotación del menor.

Respecto a las carencias económicas en la familia del menor que roba, ésta es una característica que se presenta la mayor de las veces, aunque también hay que tomar en cuenta que la "antisocialidad familiar" como la explica el Dr. García Ramírez, se da lugar no sólo por la necesidad de comida y bebida para subsistir, sino también por el deseo de poseer determinados bienes o disfrutar ciertas condiciones de vida para merecer la aprobación social.

La cantidad de ingresos por causa de robo en varones en el año de 1990 fué de 1414 y en mujeres la cifra fué de 206, en ambos el robo fué la infracción que presentó mayor número de ingresos siendo el total de ingresos para ese año el de 3 735 en varones y en mujeres 439⁶⁴.

⁶³Hilda, Marchiori. "Estudio Clínico de la Familia de los Menores Infractores", Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, San Nicolás de las Garzas, Nuevo León, México, 2ª Época, Nº 8, Octubre - Diciembre, 1983, p. 135.

⁶⁴Roberto, Tocavén. Menores Infractores, op. cit. p.44 .

PAPEL QUE DESEMPEÑA LA FAMILIA EN EL MENOR QUE COMETE DELITOS SEXUALES

Este menor ha tenido una problemática en su comportamiento sexual anterior al delito, manifestando su búsqueda de identificación sexual.

A pesar del comportamiento que implica el ataque sexual, el menor es inseguro y por esto hace que su comportamiento sea tímido, retraído e inhibido.

La familia nos muestra un hogar desintegrado, falta de supervisión, carencia de afecto y cuidado.

Por las carencias emocionales, el menor manifiesta hostilidad y resentimiento, también porque ha sido afectado por uno o ambos padres con actitudes sádicas o dominantes.

El número de ingresos en 1990 que se registró por violación en hombres fué de 266 y de mujeres 6.

PAPEL QUE DESEMPEÑA LA FAMILIA EN EL MENOR QUE HA COMETIDO HOMICIDIO

Este menor se caracteriza por la desinhibición y fallas en los mecanismos de defensa.

Hilda Marchiori opina que el homicidio sólo lo comete un menor con graves problemas psíquicos y de control psicológico, por lo cual, se produce la descarga

de impulsos destructivos; también nos dice que muchas veces en la esquizofrenia, sobre todo al inicio de la adolescencia se da lugar el crimen impulsivo.

Reinar Lema⁶³ nos dice respecto al homicidio en la delincuencia juvenil y analizando ochenta casos de dicho delito, que la mayor parte de los menores procedía de ambientes familiares perturbados donde se daban frecuentemente discusiones familiares.

Aunque en la mayoría de los casos la familia se vea aparentemente organizada, se observa que en realidad el menor es el portador de la agresividad de los miembros de la familia.

Los menores varones que en 1990 ingresaron a la Institución para menores por homicidio fueron 97 y en caso de mujeres 14.

ASOCIACION DELICTUOSA

El menor pertenece a un grupo que tiene valores distorsionados, se identifica con comportamientos agresivos y violentos. Dicho grupo es una proyección de su familia, donde el padre probablemente es alcohólico, violento y la madre asume un papel pasivo no mostrando interés por el menor. Este imita la agresividad que observa de sus padres.

⁶³Reinhart, Lempp. Delincuencia Juvenil. Análisis de 80 Casos de Homicidio. Editorial Herder, Barcelona, España, 1979, pp. 286 - 288.

Así, el menor busca en la banda satisfacer su necesidad de seguridad y calor afectivo que no recibe en su grupo familiar, en ella encuentra la fuerza que les permite enfrentarse a la sociedad sin sentimiento de culpa porque cuentan con la aprobación del grupo de que forman parte.

LA FAMILIA DEL MENOR QUE COMETE DELITO DENTRO DE ESTE MISMO GRUPO SOCIAL

Este caso implica conductas autodestructivas a causa de las alteraciones graves en la historia y relaciones familiares, esto especialmente tratándose el delito de homicidio.

En los casos de robo, daño o lesiones, éstos son resultado de perturbaciones en las relaciones familiares y denota agresividad que exterioriza el menor hacia un determinado miembro de su familia.

La idea de matar al padre o a personas que representan autoridad, pasa por la mente de muchos jóvenes aunque por fortuna, sólo muy pocos ejecutan esas representaciones, estas imaginaciones se deben a que estos menores sienten que dichas personas los oprimen, pero hay veces que por el conjunto de determinadas influencias endógenas y exógenas pueden llevarse estas imaginaciones a la práctica.

Lempp, señala que entre los intentos de homicidio se dan con frecuencia los que van dirigidos hacia el padre y se puede ver que es relativamente común que los jóvenes en las confrontaciones con los padres le manifiestan su intención de cometer tal homicidio pero su verdadero propósito no es tal la mayor de las veces,

sino sólo herir los sentimientos del padre con esa amenaza para demostrarle su fuerza.

Lo anterior nos muestra cómo las características existentes en la familia influyen en la formación de la personalidad del menor y cómo éste la proyecta a través de su conducta.

A continuación señalaré las características más importantes que observan algunos padres y que pueden dar lugar para que sus hijos lleven a cabo conductas antisociales.

PADRES TIRANOS

Son aquéllos que imponen su criterio de manera irracional, que no dan más explicación sobre su criterio a sus hijos que la de "porque yo lo digo", los que desahogan sus frustraciones agrediendo al hijo.

PADRES INDULGENTES

Los que siempre le dan la razón al hijo, incapaces de corregir, dan a sus hijos con exceso. Según Horrocks⁶⁶ el adolescente y el joven en este caso, experimentan más dificultades de lo normal para adaptarse al mundo exterior pues la exagerada atención de sus padres le crea el hábito de esperar ayuda y atención de otras personas, como lógicamente no siempre encuentra la atención que desea reacciona agresivamente para lograr ser el centro de atracción

⁶⁶John E., Horrocks. op. cit., p. 245.

PADRES QUE RECHAZAN A SUS HIJOS

Una de las actitudes paternas que ocasionan que sus hijos se tornen agresivos. El rechazo ordinario es indirecto, aparece como regaño insistente, críticas excesivas, impaciencia, comparaciones denigrantes.

El padre que rechaza activamente tiende a mostrar hostilidad, amenazar, a negarle al niño cosas que desea y pasivamente a ser indiferente y no prestar atención.

El niño en esta situación está consciente de ello e intenta usar todos los medios a su alcance para obtener el afecto y la seguridad que le faltan. Cuando sus esfuerzos no dan el resultado deseado puede caer en el resentimiento y la amargura, no sólo dentro de su hogar sino también fuera de él. Su respuesta puede manifestarse en agresión y es muy probable que tenga problemas para ajustarse a la sociedad como adolescente y como adulto a la larga.

El rechazo puede abarcar desde el abandono físico, actos de omisión deliberados; como no proporcionar alimento, vestido adecuado y oportunidad educativa, hasta el abandono emocional. De esta clase de rechazo pasivo me ocuparé más adelante de manera específica.

El menor rechazado presenta inseguridad y trata de provocar evidencias de aceptación de afecto de sus padres y otros adultos, incluso procurando que se molesten con él para llamar así la atención.

Es muy probable por tal motivo que el niño rechazado por sus padres sea fácil presa de los adultos corruptores de menores, pues cumpliendo las órdenes de éstos él esperará aceptación.

PADRES QUE ABANDONAN A SUS HIJOS

Esta es una forma específica del rechazo de los padres hacia sus hijos; el abandono es la forma pasiva del maltrato.

Es común encontrar actualmente casos de menores abandonados por sus padres o por quien deba hacerse cargo de él. El niño abandonado es aquél al que no se le presta ningún tipo de atención ni cuidado por parte de quien tiene el deber moral o legal de proporcionárselos, tanto en el aspecto emocional como material.

Es una de las razones que provocan que los menores en esta situación, muchas veces desde temprana edad se encuentren en las calles viviendo, trabajando, pidiendo limosna o robando; negándoles los padres de esta manera, oportunidad de tener una forma de vida digna a que todo ser humano tiene derecho.

PADRES QUE MALTRATAN A SUS HIJOS

Aquí me referiré al maltrato activo como una forma específica del rechazo de los padres hacia los hijos.

Existen familias que torturan a sus menores llegando a provocarles la muerte.

En la revista "Memoria del Foro: Análisis y Seguimiento de Acciones en Favor de la Niñez Después de la Cumbre de la Infancia" de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, definen a los menores maltratados como "los menores de edad que enfrentan y sufren habitualmente violencia física, emocional o ambas, ejecutadas por actos de acción u omisión, pero siempre en forma intencional, no accidental, por parte de padres, tutores, custodios o personas responsables de éstos."

El maltrato al menor ha existido desde hace muchos años por una serie de costumbres, creencias y actitudes. En tiempos pasados, la patria potestad era ejercida por el padre, sin tener limitación respecto a la integridad física y los bienes de los miembros de su familia, pero esta voluntad se ha limitado a través del tiempo y actualmente existen instituciones jurídicas que han dado lugar a que las personas que ejercen la patria potestad ya no tengan derechos absolutos sobre la persona de sus hijos, ahora se generan obligaciones hacia el menor.

En las familias donde se encuentran menores maltratados, se detectan las siguientes características: padres adictos a la droga o al alcohol, presencia en el hogar de padrastros, amantes o parientes colaterales, conflictos familiares que provocan reacciones de furia, marginación, pobreza, promiscuidad, etc.

Estando completamente de acuerdo con el Lic. Francisco Gamboa Cuéllar⁶⁷, cito sus palabras: "El problema de maltrato es grave y sus consecuencias son significativamente negativas. Por lo tanto, hay que estar alertas para detectarlo y

⁶⁷Francisco. Gamboa Cuéllar. "Aspectos de Trabajo Social en el Manejo del Menor Maltratado", Memoria del Foro: Análisis y Seguimiento de Acciones en Favor de la Niñez después de la Cumbre de la Infancia, Editorial Comunicación Cultural, A.C., México, Marzo, 1992, p. 65.

evitar que el niño golpeado de hoy sea un delincuente o padre maltratador en el mañana."

Las razones principales por las que los padres golpean a sus hijos son: por imposibilidad de manutención, no traer dinero, llorar, desobedecer y pedir comida.

El Dr. Rodríguez Manzanera⁶⁸ cita a Foncerrada para explicar el origen de la crueldad hacia los niños y según este último autor, pueden ser cuatro causas:

- 1) Crueldad inspirada en conceptos disciplinarios exagerados y en base a sus funciones que resulten ser inadecuados e irresponsables.
- 2) Actos de violencia o negligencia cometidos por padres o adultos ejerciendo rígidas interpretaciones de la autoridad y de normas y reglas de conducta.
- 3) Crueldad Patológica. Sujetos con cargas desusadas intensas de hostilidad o mecanismos deficientes de inhibición de la misma, percepciones distorsionadas, etc.
- 4) Crueldad oficial o la organizada, que es la que se comete intencionalmente por ignorancia, insensibilidad o por omisión en la forma de falta de legislación o de cumplimiento de la misma que proteja adecuadamente al menor, aquí el autor se refiere a las instituciones y escuelas inapropiadas o carencia de ellas así como hogares sustitutos y de rehabilitación.

⁶⁸Luis, Rodríguez Manzanera. op. cit., p. 204.

Rodríguez Manzanera⁶⁹ nos habla de que los padres golpeadores tienen antecedentes de maltrato en su niñez, y señala que en México el 52% de los posibles agresores fueron maltratados en su infancia y el porcentaje sube a 71% en los casos en que hay seguridad o sospecha fundada de agresión al menor y también señala que otra característica importante asociada con este fenómeno es el alcoholismo.

PADRES DELINCUENTES

El menor que tiene este tipo de padres tiene mucha probabilidad de llegar a delinquir, pues tienen una escuela del delito en sus propios padres.

Estos menores viven en un ambiente de promiscuidad, impera la miseria y el hambre, donde sus padres los mandan a delinquir, a pedir limosna o a prostituirse.

Rodríguez Manzanera⁷⁰ nos dice sobre las características del padre que son las siguientes: adicto al alcohol o a las drogas, se dedica a los oficios más miserables o es delincuente habitual, generalmente ladrones, de escasa inteligencia, impulsivo, altamente agresivo. Es común en la madre que esté viviendo en unión libre y los hijos que tiene sean de diferentes uniones.

Estas familias viven en los barrios que se dicen "bajos"; altamente criminógenos, también pueden haber padres que cometan delitos de los que llaman "de cuello blanco".

⁶⁹Ibid.

⁷⁰Ibid.. p. 198.

Este menor es el de mayor peligrosidad y es difícil a la hora del tratamiento.

La profesora chilena Ana Luisa Prieto Peralta⁷¹ dice al hablar del juicio moral en el menor de edad que la teoría del aprendizaje arroja resultados claros y consistentes que demuestran que es una conducta aprendida.

Conforme a lo anteriormente dicho, si el menor desarrolla su juicio moral en tanto va aumentando el conocimiento del niño sobre el contenido de las normas y valores convencionales de su grupo, el menor que crece en este grupo familiar donde existe el mal ejemplo, no puede tener un sano desarrollo moral. Las relaciones familiares y las actitudes paternas en la crianza de los hijos tienen efectos importantes sobre el desarrollo moral del niño ya que éste, la mayoría de las veces, tiende a imitar a sus padres y la imitación es una forma básica para que el menor adquiera actitudes y valores morales.

El niño aprende imitando, así incorpora valores, hábitos, conductas y generalmente copia estos modelos de los padres o personas adultas que lo rodean, de aquí que la delincuencia puede ser la consecuencia de la imitación.

III.4.2. LA ESCUELA

La escuela es un factor también importante en lo que se refiere a la comisión de conductas infractoras por parte de los menores, pues ésta es una institución socializadora que tiene la función de reafirmar los valores que el menor ha recibido en el seno familiar, inculcarle los que no ha recibido y modificar los aspectos en que negativamente ha influenciado su familia, convirtiéndolos en

⁷¹Ana Luisa, Prieto Peralta. op. cit., p. 109.

positivos, además de ser la segunda institución donde el menor pasa la mayor parte del tiempo, por lo tanto, la gran injerencia de ésta en su vida.

Antes de la edad escolar, la responsabilidad de la educación del niño se encuentra en la familia, pero al comenzar éste en la escuela, el papel educativo se comparte entre la familia y la escuela.

Los problemas sociales en general, parten del fracaso en la educación y el de la criminalidad no es la excepción, sino por el contrario, una buena solución para disminuirla sería la de conscientizar a todo el personal encargado de la educación y dirigir el sistema educativo hacia la consecución de una formación integral, no sólo académica; que aparte de formar individuos preparados, formen también seres humanos con altos valores y que puedan hacerse responsables del futuro y de brindar una vida digna a las generaciones futuras.

Las escuelas, conjuntan a varios niños que conviven varias horas al día y éstos niños provienen de familias distintas, con hábitos y educaciones también distintas, por tanto, la tarea del educador es la de corregir los aspectos negativos e inculcarles hábitos y normas aceptables socialmente al igual que valores.

La figura del educador va a conformar decisivamente en el niño la idea de autoridad iniciada primeramente por los padres. Así, si éste es irracional e inadecuado, la autoridad en general va a ser interpretada de la misma forma y vivida de manera frustrante.

Muchos niños presentan conflictos familiares y se presentan a la escuela carentes de afecto y de alguien que los ayude, y en la mayoría de los casos, como no

logran comprensión del educador, se unen a grupos que les dan aceptación pero que no tienen buenos objetivos.

Hay educadores que presentan actitudes tan negativas hacia los alumnos que les pueden crear problemas psicológicos demasiado serios, además que esto ocasiona que el alumno muestre desinterés y deje de asistir a la escuela para irse a la calle, encontrándose con otros que tienen su misma problemática y así se empieza a anidar la delincuencia.

III.4.3. TRABAJO

Es lógico pensar que un niño o adolescente que trabaja pueda ser un inadaptado social, ya que todavía no goza con la madurez necesaria para desempeñar ese papel en sociedad, pues lo suyo es prepararse para que cuando cuente con esa madurez pueda realizar un oficio o profesión dentro de la sociedad. Así que, en estas circunstancias, el medio laboral puede ocasionar la criminalidad.

En el caso de que el menor tenga un trabajo fijo; con el constante trato con personas mayores aprende cosas que no son adecuadas para su edad ni para su correcto desarrollo social, pues el menor buscará identificarse con sus compañeros de trabajo, imitando su conducta.

Si el menor desempeña sus labores en la calle: el factor criminógeno es obvio, pues la mayoría de éstos menores están desamparados o son explotados por sus padres. De esta manera, el ocio por la falta de un horario determinado de trabajo, por la carencia de posibilidades de superación y aprendizaje, la situación en que

se encuentran de ser abandonados y la falta de educación, germinará delincuencia.

Es importante que se tome en cuenta que en la Declaración de los Derechos del Niño se sostiene que "no deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada", de esta forma, cada sociedad debe establecer cuál es esa "edad mínima adecuada". En lo que se refiere a nuestro país, en la Constitución Política se establece la edad de catorce años y conforme a dicha Declaración, los menores de esta edad no pueden trabajar y deberán ser "protegidos contra toda forma de abandono, crueldad y explotación", pero podemos ver que nuestra realidad social es otra y que por el bien de esos menores y el de nuestra sociedad en general, debería buscarse la realización de este deber ser.

III.4.4. AMISTADES Y PANDILLAS

El adolescente en la búsqueda de identidad, recurre a las situaciones que se presentan como mas favorables en ese momento. Una de ellas es el agruparse, pues esta uniformidad le brinda seguridad y estima personal, donde todos se identifican con cada uno.

En muchas ocasiones, encuentra la solución en identificaciones con figuras negativas, como es el caso de las pandillas, esto ocurre generalmente cuando hubieron trastornos en la edad infantil. Después se da la identificación con el agresor en la cual el adolescente adopta las características de quienes han actuado agresivamente con él.

Cuando el adolescente no cuenta con modelos firmes que tengan una identidad propia y bien definida, donde encuentre integridad moral, sus amigos o compañeros serán su fuente de seguridad y de prestigio social.

Los compañeros con quienes el joven pasa la mayor parte del tiempo, desempeñan un papel importante en su desarrollo social y psicológico, mientras que los vínculos con los padres se vuelven cada vez más vulnerables. En contrario, las relaciones con los amigos se hacen cada vez más íntimas, honestas y abiertas.

Por todo lo anterior, los padres deben vigilar las amistades de su hijo, aunque cuando este hijo está falto de afecto, también se encontrará carente de vigilancia, y es éste el menor que se encontrará susceptible a las malas amistades, pues por la falta de afecto, éste entrega a cualquiera su amistad, en cambio el que goza del amor de sus padres, también es vigilado respecto a sus amigos y aprende a escogerlos.

Los profesores deben contribuir igualmente a este respecto, pues deben restringirles sus criterios sobre la amistad, pues los niños y jóvenes la usan hacia cualquier desconocido sin saber sus malos antecedentes, les brindan su confianza, le ayudan a cumplir sus deseos a veces ilegales y se convierten en sus cómplices involuntarios al ser absorbidos por sus pandillas o por actos delictivos. Esto es grave para alguien que todavía no se encuentra en la etapa formativa.

III.4.5. MEDIOS DE COMUNICACION

Los medios de comunicación cada vez con más frecuencia actúan indiscriminadamente en forma masiva, comunicando situaciones de violencia, apologización de vicios y pornografía. A este respecto se debe intervenir para lograr el pleno respeto al artículo 7º de nuestra Constitución, evitando que dichos medios transmitan mensajes que se consideren factores criminógenos.

Reinhart Lempp⁷², nos dice que la agresión desbordada no está tabuizada, ni su represión y dominio se toman en cuenta en el sistema educativo como debería ser, sino por el contrario, generalmente la sociedad la glorifica, pues en muchas películas y representaciones se presenta a esta agresividad como deseable objeto de identificación y en los filmes del Oeste se le convierte en heroica. De esta manera, entre los jóvenes se extiende una falsa idea de los posibles efectos de la agresividad a causa de la defectuosa y fantasiosa información propagada por las películas y novelas policíacas.

Estoy de acuerdo con el mencionado autor, pues los medios de comunicación convierten a las estrellas de las películas y programas televisivos en ídolos fuertes y todopoderosos que acumulan una gran agresividad, y los niños y jóvenes que no están preparados para colocar una línea divisoria entre lo real y lo fantasioso, hacen de estos super hombres sus ídolos y tienen a imitarlos.

Los medios de comunicación son vehículos a través de los cuales se introducen, en este caso a los niños y adolescentes, ideas nuevas, conocimientos, ideales y habilidades. Usados adecuadamente pueden ser poderosos factores motivadores,

⁷²Reinhart, Lempp. op. cit., p. 290.

pero esos medios de comunicación pueden servir también como instrumentos de propaganda e información en manos de agencias cuyos intereses son opuestos a la labor de educación que intentan ejercer los padres y educadores.

Los medios de comunicación son los compañeros de sus ratos de ocio, generalmente la base de su diversión y representan una parte importante en el desarrollo de su comprensión y experiencia.

Es comprensible el impacto que produce este tipo de factor en los niños y adolescentes, pues viven en un mundo en el que tiene contacto con todos los medios de comunicación y en el cual todos se conjugan influenciando su comportamiento. Por todo ello, es importante controlar el contenido de los medios de comunicación, que éste sea óptimo para la sociedad en general, evitar que mensajes nocivos y distorsionados lleguen a los niños y jóvenes y que los encargados de la educación de los niños vigilen el tipo de medios de comunicación que captan los menores, orientándolos para que se dirijan hacia aquellos que son mejores para su sano desarrollo.

III.4.6. DEMOGRAFIA

La ONU marca como uno de los factores más frecuentes que inducen a la comisión de delitos a la expansión demográfica. En la actualidad y a partir del desarrollo tecnológico, la población del globo terráqueo ha crecido enormemente; el exceso de población trae consigo la carencia de medios de subsistencia, medidas de control social y agotamiento de los recursos ecológicos.

La marginación social y económica del sistema productivo en México, particularmente en el Distrito Federal, es resultado en gran medida por el alto crecimiento demográfico causado por la migración. Los emigrados en el Distrito Federal, generalmente viven en colonias paracaidistas y barriadas caracterizadas por ser cinturones de miseria de la ciudad. Se establecen en terrenos sin urbanización y en colonias de rápido crecimiento demográfico, donde las condiciones de vida son muy difíciles, convirtiéndose en fuentes de violencia como una forma de violencia colectiva.

Los emigrantes, en la mayoría de los casos son campesinos que al llegar a una ciudad industrializada sufren un gran choque en cuanto a los valores y la cultura y esto afecta de manera especial a los hijos en una edad en la que se encuentran en un proceso de socialización. De tal forma , que la transferencia de normas y valores confunde a los menores, perturbándolos en su desarrollo, reflejándolo en manifestaciones de violencia, pudiéndose convertir más tarde en conductas antisociales. A esto hay que añadir que en el medio ambiente que les rodea destaca la promiscuidad, insalubridad, hambre, violencia, vicios y prostitución; los niños y jóvenes están constantemente expuestos a todo ello, desarrollando en ellos mayor tolerancia a la violencia.

Las psicólogas Casco y Natera⁷³, opinan que los menores que crecen en estas zonas marginadas se sienten incapaces de enfrentarse con la sociedad y que como necesidad social los jóvenes buscan un espacio compensatorio en las "bandas" como una tendencia a la homogeneización y su identificación entre sí

⁷³Margarita. Casco. "Conducta Antisocial en Jóvenes: Un Estudio Descriptivo", Revista Mexicana de Justicia, Vol. IV, Nº 3, México, Julio - Septiembre, 1986, p. 41.

consistente en la vestimenta, música y droga, la expresión de su hostilidad y canalización de su frustración es la realización de actos ilícitos.

Todo esto se disminuiría tomando medidas para que exista un desarrollo equilibrado de las zonas urbanas y rurales que minoricen la migración.

III.4. 7. OTROS FACTORES SOCIOECONOMICOS

El Dr. Barreto Rangel⁷⁴ al tratar el tema de los factores económicos y sociales en el delito, nos habla de la crisis económica; entendiéndola como "la presencia de grandes perturbaciones económicas, contracción de la actividad productiva y problemas en la esfera de circulación de las mercancías". Nos dice que el factor económico es importante en relación con la conducta desviada, pues una parte considerable de los delincuentes procede de las clases bajas y esto se debe a la necesidad de satisfacer los mínimos necesarios para la subsistencia mediante la delincuencia, como una de las pocas alternativas.

El criminólogo Ruiz Funes, a este respecto opina que al variar el impulso económico transforma el delito y cada organización económica tiene sus crímenes especiales, en esta misma línea de ideas, otros autores como Oettingen sostienen que en tiempos de crisis aumentan los delitos violentos contra la propiedad y los cometidos por mujeres y menores y en la prosperidad crece la delincuencia agresiva contra la integridad física y el pudor.

⁷⁴Gustavo, Barreto Rangel. "Factores Económicos y Sociales en el Delito", *Revista Mexicana de Justicia*, Vol. IV, Nº 3, México, Julio - Septiembre, 1986, p. 216.

El Dr. Rafael Sajón⁷⁵ expone que algunos de los problemas más importantes que debe enfrentar la niñez latinoamericana son los provenientes de las insuficiencias del desarrollo económico, las postergaciones de las sociedades indígenas, insuficiente cobertura de servicios, que a pesar del desarrollo acelerado de los sistemas educativos, en casi todos los países de América Latina subsisten "bolsones" sociales a los cuales no llega la enseñanza primaria y donde los progresos educacionales son muy lentos. También nos dice que los niños del medio rural y de los sectores marginados se ven obligados a incorporarse prematuramente al trabajo productivo, comprometiéndose su salud física y restringe su desarrollo social y espiritual.

A todo esto, estamos conscientes de que los tiempos que vivimos actualmente son difíciles en cuanto a la satisfacción de las necesidades básicas de los núcleos familiares, esto origina la existencia de problemas de carácter social que afecta mayormente a los miembros de la familia que son más vulnerables, que generalmente buscan manifestar sus inconformidades, cubrir sus necesidades básicas o afectivas fuera del núcleo familiar, exponiéndose así a una serie interminable de riesgos que pueden afectar su salud, integridad física, su dignidad y libertad.

El Dr. Rodríguez Manzanera⁷⁶ al hablar de las clases económicas en México en relación con la criminalidad de los menores, nos dice que el hablar de "clase" no sólo implica el factor económico, sino una forma de ser, de comportarse. Expone tres clases sociales y dos extremos; los extremos son; los miserables, que son los que carecen de lo estrictamente necesario, que viven en "ciudades perdidas" y no

⁷⁵Rafael, Sajón. "Defensa Social del Menor Infractor", 3as. Jornadas Latinoamericanas de Defensa Social, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984, pp. 140 - 143.

⁷⁶Luis, Rodríguez Manzanera. op. cit., pp. 153 - 156.

tienen problemas con la justicia pues la justicia no se ocupa de éstos sino, hasta que salen de su territorio; el otro extremo es el de los supermillonarios y que cuando cometen delitos no llegan a ser denunciados.

Las tres clases son: 1) la clase "baja", donde el menor que vive en este ambiente aprende a sobrevivir desde muy pequeño, pues tiene que luchar por la vida y el resentimiento lo lleva a cometer actos antisociales. El medio habitacional, en el mayor de los casos, es la "vecindad", en la que la gente carece de vida privada y donde de diez a quince personas comparten una habitación. Dentro de ésta se encuentra la clase de "indígenas", cuyos delitos provienen de la ignorancia, imprudencia e inmoralidades.

2) La clase "media", ésta se subdivide en a) mexicano y b) pequeño burgués; el mexicano se caracteriza por la desconfianza que lo obliga a vivir en estado de alerta y funciona como un freno que le impide arriesgarse y el individualismo, a pensar en el provecho personal. Esto frena la delincuencia organizada y las grandes bandas de delinquentes juveniles, pero también, han dificultado el progreso nacional y la prevención y el tratamiento de la delincuencia de menores; dentro de ésta se encuentra la característica de la improvisación que es una actitud irreflexiva para un plan determinado, de aquí que los delinquentes no den "golpes", sino el robo pequeño para satisfacer las necesidades inmediatas.

La segunda subdivisión es la del "pequeño burgués", donde la estructura básica es igual a la del "mexicano", pero el primero quiere ocultar esa base, es mesurado y tranquilo, finura y cortesía exageradas. La neurosis infantiles y juveniles en esta clase, son producidas por la fuerte represión a que son sometidos, no deben tener

las actitudes de los "pelados", se les da un inmerecido valor a los bienes materiales y se impulsa a una competición continua y absurda.

3) Las clases "altas" se subdividen en: a) nuevos ricos y en b) aristócratas; los nuevos ricos son producto de un país en evolución. La imitación a los padres, su desprecio a los que tienen menos que él, su deseo de vivir y gozar lo que no vivió y gozó cuando las condiciones no se lo permitían. Los jóvenes por esto, se vuelven holgazanes y su ansia de vivir los lleva a continuos conflictos de justicia de los que está seguro de salir por el dinero del padre.

b) Los aristócratas son jóvenes cansados , que siempre han tenido todo, que no aspiran a nada, pues todo lo logra fácilmente. Se mueven generalmente, en un terreno de predeflinencia, pues difícilmente cometen verdaderos delitos y cuando los cometen, el dinero y las influencias familiares los sacarán rápidamente del problema.

En base a lo anterior, nos podemos dar cuenta de cómo el factor económico puede influir en el comportamiento, en la estructuración del medio ambiente caracterizándolo según el nivel económico al que se pertenece, influenciando el sistema de valores, costumbres, en suma, se convierte en elemento cultural.

III.4.8. CONCLUSIONES

A lo largo de este tema nos hemos dado cuenta que es la particular disciplina del investigador quien de acuerdo a su especialidad, adoptará su posición para explicar el fenómeno criminal. Por esto, a través de los años han surgido diversas

escuelas o corrientes criminológicas, matizadas conforme al acervo de conocimientos de sus defensores.

Los factores expuestos; se pueden presentar en forma aislada o bien en forma conjunta. El que en un menor se presente uno o varios factores criminológicos no significa que necesariamente dicho menor sea un delincuente, infractor o de conducta antisocial, sino que el estudio de éstos nos permiten conocer las causas por las que un menor puede llegar a cometer este tipo de conductas, para efectos de tomar medidas adecuadas sobre políticas de prevención, así como elegir adecuadamente el tratamiento que se le debe dar a cada menor que infringe la ley según las necesidades de cada uno; esto es, para poder brindarle un tratamiento particularizado.

La conducta infractora tiene su origen en las carencias que dañan a los menores en alguno o algunos de los tres aspectos que como seres humanos los conforman, que impide el desarrollo normal en lo biológico, psicológico o social.

Por accidente, enfermedad o causa genética se puede engendrar un ser humano con inferioridad estructural o funcional y si además este ser humano no es tratado con afecto, respeto y responsabilidad, las probabilidades de que se convierta en un menor que presente conductas antisociales aumenta aún más, y todavía más si su medio social es negativo, si hay pobreza moral, intelectual o alimentaria, si hay agresividad o ignorancia en los que lo rodean.

La Nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, hace acopio de las nuevas corrientes doctrinales, por esto incluye, en su cuerpo de preceptos, la

multidisciplina, con objeto de estudiar integralmente la personalidad de los infractores, a efecto de la individualización de las resoluciones pronunciadas por el juzgador y el tratamiento impartido por las autoridades ejecutoras.

La criminalidad es un fenómeno multifactorial y complejo, para introducirse a su estudio se requiere de la participación de diferentes disciplinas científicas para conocer los factores etiológicos del fenómeno.

Considero que el factor de más importancia, sobre todo porque en nuestras manos se encuentra la solución, es el factor social, pues en el factor biológico; las causas son fortuitas, provienen de la naturaleza y el tratamiento debe ser exclusivamente médico, si es que no va acompañado de otros de los factores, y en el caso de los factores psicológicos; una parte de ellos son también provenientes de la naturaleza pero la otra parte, me refiero a los que no provienen de trastornos físicos, provienen también de la sociedad.

Para encontrar una verdadera solución al problema creciente de la delincuencia infanto-juvenil debemos comenzar por adoptar políticas a nivel macrosocial en atención a la educación de los menores, de los padres y del educador; responsabilizar y conscientizar a los padres, a los medios de comunicación respecto a los mensajes que transmiten a los niños y jóvenes, combatir el hambre que sufre gran cantidad de menores en nuestro país y combatir el ocio, mendicidad y trabajo de los menores en la calle.

IV. VICTIMOLOGIA DEL MENOR INFRACTOR

Según el autor Rodríguez Manzanera, por victimología se puede entender el estudio de la persona que sufre un daño por culpa ajena, por culpa propia o por causa fortuita.

En el presente apartado trataré el tema del menor infractor como víctima de delitos cometidos por adultos. Siguiendo el concepto de victimología anteriormente citado; la victimología del menor infractor es el estudio de toda persona mayor de once y menor de dieciocho años de edad que ha cometido conductas tipificadas por las leyes penales y que sufren un daño por culpa ajena.

Excluyo del concepto el sufrimiento del daño por culpa propia, ya que como se ha aclarado anteriormente, el menor no presenta el elemento de culpabilidad en su conducta.

Más adelante, explicaré por qué excluyo también el sufrimiento por caso fortuito.

Parece tautológico hablar de un menor que infringe las leyes penales, es decir lo mismo, que comete conductas antisociales y a la vez que este menor tome el papel de una víctima; la realidad es fácil de comprender y lógica, se presenta en un círculo vicioso en el cual el menor comete conductas en contra de la sociedad como consecuencia de los actos que esta última comete en contra de estos menores, pero no a manera de venganza intencional, sino como consecuencia natural.

Como lo señala el maestro Rodríguez Manzanera, "La investigación ha conducido al descubrimiento de que una buena cantidad de delincuentes fueron, antes de ser su conducta antisocial, victimizados en alguna forma"⁷⁷.

Este mismo acto señala diversas clases de victimización, éstas son:

a) VICTIMIZACION PRIMARIA

Es la que se refiere a la víctima individual, es decir, que todo menor puede ser víctima de cualquier delito; o sea, de delitos en los cuales el sujeto pasivo puede ser cualquier persona mayor o menor de edad, también de delitos específicos, en este sentido se refiere el Maestro citado a delitos en los que el sujeto pasivo sólo puede ser un menor de edad.

Señala dos formas principales de victimización de menores; la primera forma es la presentada en los abusos sexuales, la segunda señala desde el estupro hasta violación, pasando por incesto, corrupción, exhibicionismo, atentados al pudor y la pornografía infantil.

b) VICTIMIZACION SECUNDARIA

Aquí el autor hace referencia a delitos en los cuales los sujetos pasivos son grupos determinados de menores, especificados por su ocupación, grupo social, etc., ya que existen grupos de menores que por sus características tienen una mayor capacidad victimal. Así los son, los más pequeños, los económicamente débiles y los débiles mentales; dentro de estos últimos entran también los que

⁷⁷Luis, Rodríguez Manzanera. Criminalidad de Menores, op. cit., p. 194.

presenten deficiencias en alguno o algunos de sus cinco sentidos y los desnutridos.

c) VICTIMIZACION TERCARIA

Es la comunidad en general, especificando dentro de ella a los menores de edad, ya que éstos son más susceptibles de ser victimarios por sus edad, y esto implica la inferioridad física, intelectual, económica y psicológica.

d) VICTIMIZACION MUTUA

En esta cuarta categoría el autor habla de los menores que están inmiscuidos en actos consensuales. Disiento en lo anterior, ya que, en mi consideración, no se puede hablar de que un menor victimice a otro, pues, el victimal es el que presenta en su conducta culpa, dolo o preterintencionalidad causante de un daño sufrido por la víctima, y tratándose de menores no se encuentran presentes en su conducta dichos elementos. En tal caso, hablaríamos de otro círculo vicioso en el cual la sociedad o un adulto en particular es el victimal del victimal infractor que victimiza a otro menor, a fin de cuentas el culpable de dicha victimización serían los iniciadores de éste círculo.

IV.1. PRINCIPALES SUJETOS ACTIVOS EN LA VICTIMOLOGIA PRIMARIA DEL MENOR INFRACTOR

V.1.1. EL ESTADO

La principal manera en que una sociedad prevé su futuro es a través de las medidas tendientes a favorecer el nivel y calidad de vida de sus integrantes.

Francisco Porrúa Pérez nos da una definición de lo que es el Estado basándose en los autores Posada y Jellinek: " El Estado es una sociedad humana asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeto a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes"⁷⁸.

El hombre es la causa eficiente del Estado, éste es creado por el hombre por que trata de servirse de él para obtener su bienestar, se trata de un bien que ya no es individual sino colectivo; el bien de todas las personas que existen en un momento determinado formando esa sociedad política.

El autor, hace una distinción entre bien común público y bien común particular; el primero es el que concierne a la masa de todos los individuos y de todos los

⁷⁸Francisco, Porrúa Pérez. op. cit., p. 24.

grupos, el segundo es el que concierne de manera inmediata a cada individuo o grupo, así pues, en el tema que me concierne se trata de un bien común público.

La existencia y conservación de la sociedad política tiene como misión realizar el bien de todos y cada uno de los hombres que la componen. A esta nueva dirección del bien la llama Santo Tomás bien común distributivo, éste se logra por la justicia distributiva o justicia social.

Esta justicia social es la que sirve de fundamento a la actividad intervencionista del Estado para proteger a los desposeídos, en ésta entrarían la recta ordenación de la convivencia en beneficio general y la asistencia social a cargo de la comunidad política.

Según la doctrina del órgano, hablando de las relaciones entre los gobernantes con el Estado y el poder público, los gobernantes actúan en nombre del Estado y en este sentido lo representan.

Javier Hervada⁷⁹ al hablar de lo debido por la colectividad al individuo, es decir, de la justicia distributiva, dice que la vida social comprende el fenómeno de la colectividad, no solo un entramado de relaciones entre individuos, del cual son las máximas expresiones hasta ahora conocidas: el Estado y la Comunidad

⁷⁹Javier. Hervada. Introducción Crítica al Derecho Natural, 2ª Edición, Editora de Revistas, S.A. de C.V., México, 1988, p. 54.

Internacional. En el interior de una colectividad se dan relaciones de justicia entre ella y los individuos que la componen, y así señala dos clases de relaciones: relaciones de la colectividad respecto de sus componentes (justicia distributiva) y relaciones del individuo respecto de la colectividad a la que pertenece (justicia legal). En lo que a este tema compete voy a tratar lo relacionado con la justicia distributiva.

La persona, respecto de la colectividad, se presenta en una doble posición:

a) Como enteramente otra, distinta de la colectividad y fuera de ella; de ahí que quepan diversos tipos de asociaciones y comunidades, a los cuales la persona pertenece sólo respecto de una esfera de su vida. Esto también es cierto por lo que se refiere al Estado, frente al cual la persona se presenta como titular de una esfera privada, de un ámbito de ser y de actuar que permanece fuera de su inserción en el Estado, osea, como sujeto del conjunto de derechos naturales respecto de esa esfera.

b) En el seno de la colectividad, esto es, en relación a lo que la persona comunica con los demás, ésta sigue manteniendo una dimensión de alteridad. La persona participa de lo común, siempre sigue siendo enteramente otro respecto de los demás consocios.

Las relaciones de justicia aparecen ahí donde lo colectivo se desglosa entre los miembros, es decir, en la distribución de lo común ente los individuos. Se trata de la distribución de los bienes y cargas comunes que forman la colectividad.

Como se trata de la distribución de lo común, es claro que el derecho del individuo presenta caracteres diversos, que el derecho en las relaciones de justicia conmutativa. En las relaciones entre los individuos, el derecho es algo predeterminado por el título; en cambio, en las distribuciones sólo hay título al reparto justo. La cosa, antes de repartirse, no es del individuo sino de la colectividad, se hace suya en el momento de la distribución, antes de eso los suyo es simplemente la destinación de los bienes y de las cargas a repartirse entre los componentes, y por tanto, el derecho versa propiamente sobre el trato a recibir en la distribución: el individuo tiene derecho a ser tratado como corresponde a su condición de destinatario de los bienes y de las cargas de la colectividad.

El trato a recibir, según Javier Hervada, es un derecho, por que como miembro que es, participa del ser total de la colectividad y, por tanto, la colectividad vive por él; participa de los bienes y de las cargas de la colectividad según su condición de miembro. La colectividad no sólo vive por sus integrantes, sino también para ellos, en consecuencia éstos han de recibir según aquella

proporción en la que le están destinados los bienes y cargas por su condición de miembro.

Con base en lo anterior, al menor le corresponden, al igual que derechos, cargas como son, el deber de estudiar, obediencia a sus padres, etc.

Si el derecho es el trato a recibir en aquella proporción en la que los bienes y cargas le están destinados según la condición de miembro, lo debido se determina por esa proporción. Toda sociedad se especifica por sus fines; de la finalidad recibe su medida u orden la actividad de la colectividad y, por ella, se miden las relaciones de la colectividad con sus miembros, y viceversa. Salta a la vista, que la posición de los menores de edad en la sociedad es sumamente importante, pues de ellos depende el futuro de la misma.

La igualdad en la justicia distributiva reside en la proporción entre las cosas y las personas. El criterio de la distribución proporcional es: a cada cual según su condición, sus capacidades, su aportación a la sociedad y sus necesidades.

Uno de los criterios de distribución de bienes es la necesidad; es justo que reciba más, quien más lo necesita. Javier Hervada apunta que sólo es justo este criterio cuando la necesidad está en relación con la finalidad de la colectividad y se

combina con los restantes criterios, por tanto, este criterio sí es aplicable en este tema.

Por lo visto anteriormente, el Estado, que representa a la sociedad ubicada en un tiempo y lugar determinado, tiene como fin orientar su actividad hacia el bien común de los individuos que conforman esa sociedad, es bien claro que la procuración del bien de todos los niños necesitados de protección física o moral, porque sus padres, si existen, no tienen capacidad para procurarles ese bien, el Estado no puede cruzarse de brazos, pues no está, si es así, cumpliendo con el fin para el cual fue creado, además se trata de un bien que se verá traducido en otro elemento para el bien común, éste será el de prevenir conductas antisociales por parte de estos niños y mantener el orden social, también se provocará un país de crecimiento en la calidad moral y productividad económica, pues se fomentará, de esta manera, el desarrollo de personas capacitadas para desempeñarse dentro del campo laboral.

Debemos tomar en cuenta que esto es un deber del Estado, pues es un derecho natural de toda persona, el gozar de las condiciones necesarias para poder desarrollar sus fines naturales. Al respecto, la Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 27 establece que:

"1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social."

"3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, vestuario y vivienda."⁸⁰

También el artículo 39 de la mencionada convención menciona la responsabilidad del Estado respecto a los menores necesitados:

"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño."⁸¹

El Estado que no cumple con esta función respecto a todos y cada uno de los niños necesitados, es en consecuencia, la parte victimal del menor infractor y de

⁸⁰ Comisión Nacional de Derechos Humanos. Convención Internacional de los Derechos del Niño, México, 1990.

⁸¹ *Ibid.*

todos aquellos niños que no pueden desarrollarse en condiciones favorables para realizar sus deberes hacia la sociedad; los que se traducirán en bien común a corto y a largo plazo.

IV.1. 2. LA FAMILIA

Por naturaleza, los padres tienen deberes para con sus hijos, pues mientras son menores, no pueden valerse por sí mismos, por tanto, necesitan de cuidados tanto físicos como morales, a este deber le corresponde responder en primer lugar, a quienes lo concibieron; sus padres, los cuales forman una familia al unirse en matrimonio con el fin primario de crear hijos, así el primer derecho del niño es de vivir, y a vivir dentro de una familia debidamente compuesta; el segundo consiste en la obligación de sus padres, a cuidarlo y guiarlo, pues debido a su corta edad, no está preparado física, moral y psicológicamente para valerse por sí mismo.

Aparte del derecho natural de que gozan los menores de edad por parte de sus padres, a falta de éstos, por otros familiares, y de ambos, por el Estado, también la legislación positiva nos señala algunos de los derechos del niño, como son:

- El de alimentación, regulado en el Código Civil del Distrito Federal, bajo el título V "Del Matrimonio", en su capítulo III "De los Derechos y Obligaciones que Nacen del Matrimonio", en los artículos 164 y 165:

"Art. 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades..."

"Art. 165. Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos."

Dentro del mismo ordenamiento en el título VI "Del Parentesco y los Alimentos", capítulo II "De los Alimentos", artículo 303:

"Art. 303 Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado."

El artículo 364 dice que los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres y a falta o por imposibilidad de éstos los están los descendientes más próximos en grado. Los artículos 305 y 306 señalan que por imposibilidad de estos últimos serán responsables los hermanos de padre y madre, en su defecto los que fueren de padre y sólo de madre, a falta de los pariente colaterales en cuarto grado y que los hermanos y demás parientes colaterales tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años.

Así también a nivel internacional les está reconocido este derecho de alimentación a los menores y el correspondiente de ver a los padres, pues la Convención de los Derechos del Niño dispone en su artículo 27:

"2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño."

"4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño reside en un Estado diferente de aquel en

que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.”

Dentro del título VII “De la Patria Potestad”, capítulo I “De los Efectos de la Patria Potestad respecto de la Persona de los Hijos”, se regulan otros de los derechos de los menores:

“Art. 412. Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deben ejercerla conforme a la ley.

“Art. 413. La Patria Potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impidan las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley Sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.”

La Ley a que se refiere este artículo fue publicada en el Diario Oficial del 21 de junio de 1928, fue substituida por la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales” de 1941, ahora ocupa su lugar la Ley para el Tratamiento de Menores

Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

"Art. 422. A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente...

Art. 423. Para los efectos del artículo anterior, los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos, y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo.

Las autoridades, en caso necesario, auxiliaran a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente."

Los padres que no cumplan con estos deberes y los que cometan conductas antijurídicas de la clase que comento posteriormente como: corrupción de menores, abandono de menores, maltrato a menores y exposición de menores, ya que su conducta va en contra del derecho y la sociedad en general, pues está atentando contra el orden social, se convierten en victimarios de los menores y de los menores infractores.

IV. 2. VICTIMIZACION PRIMARIA

IV.2.1. ABANDONO DE MENORES

El rasgo común de los distintos delitos de abandono es la situación de desamparo más o menos grave, en que se coloca a ciertas personas en estado de necesidad. En lo tocante al tema que me ocupa, los delitos de desamparo que tienen relación son: abandono de hogar y abandono de niños.

El autor Francisco Gonzáles de la Vega rechaza la ubicación de este tipo de delitos dentro de la clasificación de delitos contra la vida y la integridad corporal, pues dice, que si bien las lesiones y el homicidio pueden producirse como consecuencia del delito de abandono, éstos no son constitutivos del abandono, o sea, no se tienen que dar necesariamente, por tanto, si se producen ya llenará los elementos del tipo de delito de que se trate y se cometerían dos delitos: abandono y lesiones o abandono y homicidio.

El autor opta por ubicar esta conducta dentro de los "Delitos de Peligro", haciendo referencia a Binding quien clasifica a las normas prohibitivas según la finalidad del bien tutelado, las prohibiciones de peligro restringen determinadas acciones en cuanto éstas entrañan el riesgo de convertirse en causas de un determinado

resultado lesivo, dice también que la lesión es un daño efectivamente causado al bien jurídico y el peligro es la posibilidad de daño.

En mi opinión no cabe ubicar a este tipo de delitos dentro de los llamados de peligro, pues si el bien jurídico es un concreto interés particular o colectivo de rango social protegido por la ley penal; de hecho, al cometerse el delito de abandono se están dañando bienes jurídicos como son las relaciones paternofiliales, la moral y las buenas costumbres; y en caso de abandono de hogar también se afecta el bien jurídico de la integridad corporal, en cuanto hace a la falta de gastos alimenticios.

Aunque sí existe la posibilidad de afectar otros bienes tutelados, con la conducta ya se han causado daños. Tratándose de los delitos de abandono, que en específico me refiero, considero idóneo su colocación dentro de los delitos contra la institución de la familia.

IV.2.2. DELITO DE ABANDONO DE HOGAR

El artículo 366 del código penal dispone que "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión o de ciento ochenta a trescientos sesenta días de multa; privación de los derechos

de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado."

Los sujetos pasivos pueden ser cualquiera de los cónyuges y los hijos. El sujeto activo cualquiera de los dos cónyuges o ambos, al igual que los hijos.

La acción constitutiva de este delito consiste en incumplir los deberes familiares de asistencia; el elemento material del delito radica en el desamparo económico; por no suministrarles recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

Es necesario para la imputación de este delito que el agente de la conducta antes mencionada, esté obligado a las prestaciones alimentarias para con sus familiares. Según establece el Código Civil para el Distrito Federal, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos; el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñarse algún trabajo o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, no excediendo de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en este caso todos los gastos serán por cuenta de la mujer y se cubrirán con sus bienes.

Los alimentos comprenden comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad, y para los menores, además, los gastos necesarios para la educación primaria, secundaria y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales⁸²

El artículo 337 señala respecto a la forma de persecución de este delito que "El delito de abandono de hogar, sólo se perseguirá a petición del cónyuge ofendido o de los legítimos representantes de los hijos, a falta de representantes de los menores la acción se iniciará por el Ministerio Público, a reserva de que el Juez de la causa designe un tutor especial para los efectos de este artículo."

Por lo tanto, vemos que este delito es perseguible por querrela, esto me parece bien en cuanto al cónyuge sujeto pasivo, pues éste ya es persona adulta que puede discernir, pero en cuanto a los hijos, ¿Cómo pueden éstos otorgar un perdón para extinguir la acción penal, si es criterio aceptado por la doctrina y retomado por nuestra legislación que el menor de dieciocho años es inimputable, implicando esto el carecimiento de capacidad para manifestar su voluntad con autonomía.

El Estado es el responsable de la tutela de ese menor, además se trata de un delito que afecta a la colectividad, en cuanto al sujeto pasivo, como menor de edad, no debería caber el perdón.

⁸²Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

IV.2.3. DELITO DE ABANDONO DE NIÑOS

El artículo 335 del código penal conjunta este delito con el abandono de enfermos:

"El que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido"

En cuanto al delito de abandono de niños, la calidad que debe cumplir el sujeto pasivo, es la de ser niño, y según la Convención de los Derechos del Niño, en su artículo primero:

"...se entiende por niño a 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..."

Los legisladores han caído en una inútil abundancia de palabras que sólo pueden crear falsas interpretaciones, pues se sabe que un niño es incapaz de cuidarse a sí mismo. No es algo subjetivo como lo señala González de la Vega, pues él

habla de que no basta con que el sujeto pasivo sea un niño, sino que éste sea incapaz de cuidarse a sí mismo, así según su concepción, tendría que atenderse a cada caso en particular, sino que se trata de algo objetivo, extendible a todos los niños, pues un niño abandonado podrá allegarse de alimentos y quizá hasta de lo básico para sobrevivir físicamente, pero esto es hablando de medios materiales, y de todas formas, estos medios quienes deben de procurárselos al menor son los padres, tutores o en última instancia el Estado, es una obligación legal y natural a la que se está faltando. Si la infracción consiste en la omisión de los deberes de asistencia, custodia, alimentación o curación del niño, y ya que por la omisión de suministrar alimentos al niño, se configura el delito de abandono de hogar que se analizó anteriormente, esta omisión más que nada se refiere a un abandono moral y como un niño no tiene la capacidad de discernir, ni medir su conducta, es claro que no se le puede dejar a su libre albedrío, pues no cuenta con él, además la interpretación del maestro en mi consideración no es correcta, pues se caería en una actitud de tratar de liberar a los padres que consideran a sus hijos como una carga y al argumentar que éstos pueden cuidarse a sí mismos, se les estaría quitando una obligación que por naturaleza constriñe.

Aunque la ley penal se interpreta estrictamente, se trata sólo de una tautología por parte del legislador.

El sujeto activo es una persona obligada jurídicamente a cuidar del niño. conforme a esto, serían los ascendientes, tutores, hermanos mayores, los directores de escuela, de hospicios y por último el Estado, ya que se encuentra obligado, aparte de por derecho natural, también por la Convención Internacional de los Derechos del Niño que en su artículo 19 señala que los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales apropiadas para proteger al niño contra toda forma de descuido o trato negligente y que esas medidas de protección deben comprender procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior.

El artículo 20 de la misma convención, dice que los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

Al gozar el niño del derecho a la protección y asistencia del Estado, si éste no se la brinda, está omitiendo una conducta obligada.

IV.2.4. DELITO DE CORRUPCION DE MENORES

Este delito está contenido en el Capítulo II del código penal denominado "Corrupción de menores e incapaces", dentro del título octavo, el ordenamiento vigente lo clasifica como dentro de los "Delitos contra la Moral Pública y las Buenas Costumbres."

En el código penal de 1871 se clasificaba en el título VI del libro III bajo el nombre de "Delitos Contra el Orden de las Familias, la Moral Pública o las Buenas Costumbres; incluía en distintos capítulos las siguientes infracciones: I. Delitos contra el estado civil de las personas; II. Ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres; III. Atentados al pudor, estupro y violación; IV. Corrupción de menores; V. Rapto; VI. adulterio; VII. Bigamia o matrimonio doble y otros matrimonios ilegales; y VIII. Provocación a un delito y apología de éste o de algún vicio.

El código penal de 1929, en títulos separados, distinguió: a) Los delitos contra la moral pública (ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio); b) Los delitos contra la libertad sexual (atentados al pudor, estupro, violación, rapto, incesto), y c) Los delitos cometidos contra la familia (delitos

contra el estado civil de las personas, abandono de hogar, adulterio, bigamia u otros matrimonios ilegales.

La legislación vigente mexicana distribuyó los delitos bajo las siguientes títulos: a) Delitos contra la moral pública (ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio; b) Delitos Sexuales y C) Delitos contra el estado civil y bigamia.

Actualmente el tipo penal del delito que nos ocupa es:

"Art. 201. Al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años de edad o de quien estuviere de hecho incapacitado por otra causa, mediante actos sexuales, o lo induzca a la practica de la mendicidad, ebriedad, toxicomanía o algún otro vicio, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito, se le aplicará de tres a ocho años de prisión y de veinte a cien días de multa. Cuando los actos de corrupción se realicen reiteradamente sobre el mismo menor o incapaz y debido a ello estos adquieran los hábitos del alcoholismo, uso de sustancias tóxicas u otras que produzcan efectos similares, se dediquen a la prostitución o a las prácticas homosexuales, o a formar parte de una asociación delictuosa, la pena de prisión será de cinco a diez años y de cien a cuatrocientos días de multa.

Si además de los delitos previstos en este capítulo resultase cometido otro, se aplicarán las reglas de la acumulación."

Nuestro ordenamiento penal, con este artículo tutela el bien común de la sociedad, al mismo tiempo que el de los menores víctimas inmediatas de la comisión de este delito, esta cumpliendo el Código Penal de 1931 con una de las misiones del Derecho Penal, pues como dice el maestro González de la Vega "No toda la moral debe estar amparada por el Derecho Penal; pero sí todo el Derecho Penal debe estar amparado por la moral"⁸³, en el mismo sentido se refiere García Máynez al hablar de la Moral y el Derecho: "El derecho tampoco se conforma con la pura legalidad. A menudo penetra en el recinto de la conciencia y analiza los móviles de la conducta, atribuyéndoles consecuencias jurídicas de mayor o menor monta...el derecho refiérese a la realización de valores colectivos, mientras la moral persigue la de valores personales"⁸⁴. De acuerdo con lo anterior, el papel del Derecho Penal es tutelar esos valores colectivos, no sancionar la moralidad del sujeto activo.

El sujeto pasivo dentro de este tipo, es la Sociedad, incluyendo especialmente a los menores.

⁸³Francisco, González de la Vega. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1990, p. 53.

⁸⁴Eduardo, García Máynez. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 20.

Enfocándome específicamente al menor infractor, adquiere una gran relevancia las consecuencias que la comisión de este delito adquiere, pues el menor no infractor hasta antes de cometido el delito por parte del corruptor, se ve afectado por los actos del sujeto pasivo, se le está causando un daño directo, aparte de esto, si como consecuencia de la integración del tipo, se convierte en un menor infractor, que se da en la mayoría de los casos, al mismo tiempo que se aumenta su afectación, pues se le aparta de su familia y se le priva de la libertad al ser internado en una Institución, en caso que se le decrete tal medida. Así que el menor que es víctima del delito de corrupción de menores, se convierte a la vez en menor infractor.

El menor en este caso -que realmente es víctima del corruptor-, merece un trato especial, pues el menor que bajo estas circunstancias comete una infracción a la norma penal, ha sido víctima de un gran daño psicológico, además que se da en varios casos, la situación de que el delito de que se trate, sea cometido por un adulto y un menor al mismo tiempo, este último lo ejecuta por la comisión del delito de corrupción de menores, ya que es muy plausible que el menor bajo amenazas o por idolatría, creer un héroe al adulto o por simple imitación realice la infracción.

Este tratamiento debe constar de atención psicológica al menor y pláticas con los padres o tutores a través de profesionales especializados en este punto.

IV.2.5. DELITO DE MALTRATO A MENORES

La violencia engendra violencia. Los padres que golpean a sus hijos corren el riesgo de que éste use la violencia para conseguir sus fines. El castigo físico imprime al niño un carácter autoritario.

El autor Rodríguez Manzanera nos habla de dos tipos de maltrato con consecuencias físicas: una activa, que es la que se caracteriza por golpes y agresión corporal, y otra pasiva, en la que se omiten cuidados esenciales para la salud del menor, a estos dos tipos de maltrato, yo le agrego un tercer tipo: el maltrato psicológico, que al igual que los maltratos físicos, se puede realizar a través de conductas de acción o de omisión. Las conductas activas que podrían ocasionar en el niño maltrato psicológico por parte de sus padres o tutores, serían por ejemplo: la imposición de castigos no equilibrados al niño, o sea que no vayan en la proporción debida conforme a la edad y a la falta que ha cometido el niño e insultos y palabras que lo afecten psicológicamente, como humillaciones y atentar en contra de su dignidad; el maltrato ocasionado por conductas omisivas son precisamente el abandono de los deberes morales que tienen los padres para con los hijos.

Así, resultan cuatro síndromes: uno del niño golpeado, el niño abandonado físicamente, el dañado psicológicamente y el niño abandonado moralmente; los

dos primeros ocasionan daños físicos y psicológicos y los dos últimos afectan el ámbito psicológico.

Rodríguez Manzanera⁸⁵ cita a Foncerrada, quien se refiere a cuatro categorías del origen de la crueldad hacia los niños, así:

1. Crueldad inspirada en conceptos exagerados de disciplina y en base a sus funciones que resultan ser sujetos profundamente inadecuados e irresponsables: alcohólicos, drogadictos, criminales o delincuentes, débiles mentales, psicóticos, etc.

2. Actos de violencia o negligencia cometidos por padres o adultos, ejerciendo rígidas interpretaciones de la autoridad y de normas y reglas de conducta.

3. Crueldad patológica, cuyos oscuros orígenes mentales o psicológicos son muy difíciles de identificar y todavía más de tratar; sujetos con cargas desusadamente intensas de hostilidad o mecanismos deficientes de inhibición de la misma, percepciones distorsionadas, etc., resultado de lo cual, asociados o no a otras circunstancias o factores externos, manifiestan verdaderas explosiones o paroxismos de violencia.

⁸⁵Luis, Rodríguez Manzanera. Criminalidad de Menores, op. cit., p. 204.

4. La crueldad más intangible de todas, la crueldad oficial o la organizada, aquella que se comete inintencionalmente por ignorancia, por insensibilidad o por omisión en la forma de falta de legislación o de cumplimiento de la misma, que proteja adecuadamente al menor; en la de instituciones y escuelas inapropiadas; en la carencia o insuficiencia de ellas, de hogares sustitutos, de servicios sociales y de rehabilitación para todos aquellos que lo requieren.

Este último tipo de origen de crueldad que señala el autor citado, es de gran importancia, pues se trata de un abandono por parte del Estado hacia el menor, es una conducta antijurídica, ya que de acuerdo al concepto dado por Carrancá y Trujillo "Se señala como antijurídico lo que es contrario al derecho; pero aquí no puede entenderse lo contrario al derecho, lo contrario a la norma, simplemente como lo contrario a la ley, sino en el sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado. Se trata de una contradicción entre una conducta determinada y el concreto orden jurídico impuesto por el Estado. Las leyes no surgen por generación espontánea, sino que tiene unos presupuestos previos que integran el bagaje cultural de una comunidad. Las normas de cultura constituyen los principios fundamentales de la convivencia social, que el derecho regula como manifestación de una cultura"⁸⁶, y como señala el Dr. Márquez Piñero, "El Derecho Penal es garantizador, sancionador, tiene una función de protección y tutela de los valores reconocidos en el ordenamiento jurídico en general"⁸⁷.

⁸⁶Rafael Márquez Piñero. op. cit., p. 193.

⁸⁷Ibid.

Sin duda, el reconocer y tutelar el bien jurídico del orden social, es papel preponderante del Derecho Penal, pero el Estado no reconoce en el ordenamiento jurídico el deber de tutelar la integridad física y moral de los menores necesitados, y por tanto, la falta del cumplimiento de este deber originado en el derecho natural y que emana también de una necesidad social para el cumplimiento del fin del Derecho Penal, que es el orden social, no está sancionada por ningún ordenamiento penal, no se prevé como sujeto responsable al Estado, ni funcionarios, en dichos ordenamientos.

Debe contemplarse en el Código Penal un delito de maltrato en cada uno de sus tipos, ya señalados, y clasificarlo según el sujeto activo y éste puede ser: la familia, en cada una de las clases de maltrato y el Estado en el maltrato por omisión y éste puede ser físico o moral.

IV.2.6. EXPOSICION DE MENORES

La palabra expósito se utiliza, según el DIF, para hacer referencia al menor que se encuentra en estado total de abandono, pero de tal manera, que se advierte el propósito de sus progenitores o de las personas que lo abandonaron de deshacerse de él; se trata de un pequeño incapaz de valerse por sí sólo, que queda sujeto a los azares y cuya integridad corporal corre un inminente peligro.

Según los artículos 492 y 493 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal vigente, los expósitos quedan bajo tutela, según el caso, de las personas que los hayan acogido o bien de los directores de las instituciones en donde se encuentren internados. Los expósitos deben ser, necesariamente, menores que no se encuentran sujetos a patria potestad, es decir, aquéllos cuyos ascendientes se desconocen o se ignora su paradero.

El concepto legal de expósito parece coincidir con el concepto etimológico de expósito. La palabra expósito proviene del latín *expositus-a-um*, que deriva a su vez del verbo *expono-is-sui-situmere*, que podría descomponerse en sus dos partes: *ex* y *pono-is-ere-sium-situm*. *Ex*, es una preposición que expresa separación, el verbo *pono-is-ere* quiere decir poner, colocar; con lo cual *exponer*, vendría a significar colocar o poner algo fuera del lugar donde estaba, es decir, separadamente con relación a su punto de partida; de esta manera, *exponer* a un niño sería ponerlo fuera del lugar donde se encontraba, que no puede ser otro que al lado de quienes lo procrearon.

El artículo 343 del código penal, establece:

"Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos a un niño que esté bajo su potestad, perderán por este sólo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito."

A este respecto, opino que la pena debería ser más elevada, con el objeto de concientizar a los padres, pues muchas veces el perder los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito, para los padres en vez de significar una sanción, significa una liberación de la carga que para ellos significan los hijos.

De esta forma, también vendría a significar o podría calificarse de expósito, al niño que es llevado por las personas que lo tienen bajo su custodia a una inclusa para ser entregado ahí.

Habría pues, dos clases de exposición; una que consistiría en abandonar al menor a su suerte, y otra , llevando al menor a una casa de expósitos; en ambos casos, lo característico es que se hace evidente el propósito de las personas que lo tienen bajo su custodia de deshacerse de él, en los dos supuestos vemos que no hay duda acerca de cuál es la intención de quienes tenían al menor, pues claramente, se advierte que no desean ya continuar a su lado. En el primero de los casos, este propósito es tácito, en el segundo, es expreso, pues se manifiesta verbalmente en la institución en donde se va a entregar al niño que ya no se desea tener más.

DISTINCION ENTRE EXPOSITO Y ABANDONADO.

Conforme al código civil, la patria potestad se pierde por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados más de seis meses (Art. 444). Se contemplan en este artículo dos hipótesis distintas para hacer perder a los padres la patria potestad; la primera de ellas consiste en que se haga exposición del hijo, la segunda en que se le deje abandonado por más de seis meses. El hecho de la exposición que los padres hacen de los hijos, es causa suficiente de que pierdan la patria potestad, porque si la exposición la hacen dejando al menor expuesto al azar, es lógico que esto constituya un grave atentado contra la vida y salud del menor; en caso de que vayan a entregar al infante con el propósito de deshacerse de él a una inclusive, se demuestra que no están cumpliendo con su deber de padres; en ambas hipótesis la pérdida de la patria potestad se justifica y no es necesario que transcurra ningún tiempo para que pueda decretarse.

En cambio, tratándose del menor abandonado, es necesario que ese abandono dure más de seis meses. Se concluye, que la calidad de expósito es distinta a la del abandonado, pues el menor que es abandonado, para considerarlo como tal, requiere de un cierto tiempo, pues en este caso no se advierte el propósito inmediato de deshacerse del niño, sino que es necesario que transcurra un cierto

tiempo para que exista ese cercioramiento de que realmente el menor fue abandonado.

Debería preverse en la legislación una forma de descuido a los niños, pues aunque los padres estén físicamente o no lo estén, pero por menos de seis meses, los niños en muchas ocasiones se encuentran en una situación de falta de cuidados y de educación por parte de sus padres.

IV.3. PROPUESTA

"México, país en el cual la edad de más de la mitad de su población no rebasa los veinticinco años, enfrenta la demanda de nuevas oportunidades para el desarrollo de las capacidades potenciales de las nuevas generaciones, que exigen la incorporación de nuevos estilos de vida."⁸⁸

El Boletín informativo de la Comisión Nacional para el seguimiento y Evaluación del Programa Nacional de Acción del DIF, no dice que las condiciones de riesgo de menores entre once y dieciocho años de edad han acumulado considerablemente en esta década y aparecen signos alarmantes en relación a la presentación de conductas graves cometidas en estas edades.

⁸⁸ Consejo para Menores, Secretaría de Gobernación. "Nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores", *La Niñez Compromiso de Todos. Boletín Informativo*, México, Desarrollo Integral para la Familia, Comisión Nacional para el Seguimiento y Evaluación del Programa Nacional de Acción, Octubre, 1992, p. 11.

PAPEL DEL DERECHO PENAL EN LA PREVENCIÓN DE LA REALIZACIÓN DE CONDUCTAS INFRACTORAS POR PARTE DEL MENOR

El maestro Sergio García Ramírez, al hablar de la marginalidad en el temario del Congreso, dice: "Los casos de la delincuencia adulta, de la minoridad irregular, de la enfermedad mental, de la disminución física, de la pertenencia a grupos discrepantes, a sectores desvalorizados de la población o a las minorías conformadas por razones étnicas o de cultura, despliegan otros tantos problemas que aparejan ante todo, el reconocimiento de que en estas zonas se plantea, con mayor o menor acento, una disidencia frente a la hipótesis general, esto es, al término medio tenido como normal dentro de una sociedad en orden a la aptitud física y mental para la convivencia productiva, a la solidaridad en tradiciones, perspectivas y valores, a la adhesión a normas y propósitos regularmente aceptados, a la sumisión a reglas de conducta admitidas corrientemente.

La identificación de hechos semejantes y su reconocimiento, ponen en relieve la urgencia de apoyar, desde los más distintos planos, la incorporación de los marginados..."⁸⁹

Los remedios a la marginalidad deben venir desde dos aspectos: jurídico y social.

⁸⁹Sergio, García Ramírez, Criminología, Marginalidad y Derecho Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1982, pp. 2 y 3.

La problemática del menor infractor tendrá que solucionarse a través de una política general de desarrollo con libertad y justicia social. Es necesario también tomar en cuenta que los menores infractores proceden de sectores marginales, sea por la economía, por la cultura, o ambas.

Partiendo de que la finalidad del Derecho Penal es encauzar la conducta humana para garantizar el orden social, es un deber del Estado implantar una política criminal enfocada hacia el menor, entendiendo como política criminal lo señalado por el Dr. Márquez Piñero, quien cita a Mezger: "La política criminal constituye todo género de actividad estatal encaminada a la prevención del delito y a la lucha contra él."⁹⁰

El mismo Dr. Márquez, nos habla de las tendencias del Derecho Penal, y se refiere al Periodo científico, donde se considera al delito como resultado de factores diversos, de tal manera que debe conseguirse la readaptación de éste a la sociedad, por medio de la corrección de sus inclinaciones, para conseguir este fin se necesita, según este pensamiento, adaptar la pena a la personalidad del delincuente y aparecen las medidas de seguridad como medios para luchar contra el delito.

El autor ya señalado, al hablar del Derecho Penal del futuro, señala a algunos autores de la Corriente Científica: Birkmeyer, Beling, Longhi y Jiménez de Azúa,

⁹⁰Rafael, Márquez Piñero. op. cit., p. 36.

que pretenden la existencia de dos códigos distintos: uno de ellos propiamente código penal, destinado a la peligrosidad delictiva; ya con presencia de delito, y el otro, un código preventivo que regularía el estado peligroso sin delito y para esto último se crearían establecimientos, como instituciones para enfermos mentales y de cura, casas de trabajo para peligrosos no criminales, y lugares para la segregación para los incorregibles.

Mi postura es a favor ante estas tendencias, pues el Derecho Penal, de acuerdo a su finalidad, debe desempeñar, sobre todo en lo tocante a este tema de Menores infractores, un papel preventivo, no esperar hasta que un menor esté contaminado para entrar y actuar, sino actuar ahora para que el día de mañana, ese menor no se contamine y a la vez, la sociedad no se vea afectada.

De acuerdo con estas ideas, propongo la creación de un Código Preventivo de Menores en Estado Peligroso, donde las sanciones no sean vistas como penas, ni se le parezcan, sino como medidas de seguridad; así, el autor Fernando Castellanos hace la distinción entre penas y medidas de seguridad y dice al respecto que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y en cierta forma de retribución, las medidas de seguridad intentan de modo fundamental, la evitación de nuevos delitos. Este autor cita a Villalobos, quien señala que "No deben ser confundidas las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia; éstas son actividades del Estado referentes a toda la

población y en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aún cuando redunden en la disminución de los delitos, como la educación pública, el alumbrado nocturno de las ciudades o la organización de la justicia y de la asistencia social; las medidas de seguridad, en cambio, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica."⁹¹

Un código preventivo que regula más que las conductas de los menores, las conductas de los padres, familiares, directores de establecimientos educativos, maestros, responsables de centros de beneficencia para menores y de los funcionarios públicos representantes de los sectores estatales que tienen el deber de atender a los menores y establezcan también el tratamiento que se le debe brindar al menor, que éste se vea traducido en el otorgamiento de las necesidades que presente el menor para su adecuado desarrollo.

Este código debe contemplar la exposición de menores, el abandono físico y moral, el maltrato físico y moral y la corrupción de menores primordialmente, como delitos especiales en contra de los menores.

Las medidas de seguridad que corresponderían a estos tipos, se contemplarían en dos aspectos: 1) dirigidas al sujeto activo y, 2) dirigidas al sujeto pasivo.

⁹¹Fernando. Castellanos. op. cit., p. 323.

1) Las dirigidas a los sujetos activos:

Estas medidas deben ir encaminadas a lograr una capacitación hacia los padres o personas encargadas del menor, en caso necesario tratamiento psicológico, según el caso, el juzgador podrá determinar medidas de internación o libertad con restricciones de ley, al igual que otras medidas de Seguridad que considere necesarias.

2) Las dirigidas a los sujetos pasivos:

Estas serán medidas protectoras de los menores y proveerán atención al menor en todos sus aspectos: médico, psicológico, alimenticio, educacional, higiénico, deportivo, ocupacional, etc.

En este código se preverá también el tratamiento del menor infractor que ha cometido conductas delictivas como consecuencia de haber sido víctima del delito de corrupción de menores, sería en base a éste código preventivo y no conforma a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, esto, por las razones ya expuestas en el apartado respectivo.

Las medidas de seguridad impuestas a los menores, en ningún caso podrán ser de internamiento en los Centros del Consejo para menores.

También debe dedicarse un capítulo del código preventivo dirigido hacia el menor de la calle. El abandono, el maltrato, la exposición de menores y la insensibilidad del Estado, origina el fenómeno del "niño de la calle" y muchas de las veces este fenómeno crea otro que es el del menor infractor y así este problema no tendrá nunca su puerta de salida sino se soluciona el problema partiendo de la base.

Se sabe que los niños de la calle son muchos porque se encuentran en las calles vendiendo diversos artículos, lanzando fuego o mendigando.

La condición de los niños trabajadores, maltratados y de la calle, han conducido a considerarlos como menores en circunstancias especialmente difíciles.

Siendo la población joven la más golpeada por los efectos del subdesarrollo, que le restringe su participación en la construcción de la sociedad, en la medida en que hace más discriminatorias las ofertas educativas, reduce las oportunidades para ingresar en las actividades, reduce las oportunidades para ingresar en las actividades productivas y causa empobrecimiento generalizado. Todo esto, ha propiciado el aumento de la inseguridad social, la proliferación del delito, el aumento del crimen y otros signos graves de descomposición social.

En la calle, estos niños y niñas están desamparados, sin la protección familiar que le es debida, ni la de la comunidad, en consecuencia, se tornan vulnerables a la explotación de terceros y a una diversidad de peligros físicos y morales.

el niño de la calle es un miembro de la pobreza, son los últimos en la pirámide social y constituyen una prueba patética de la injusticia social.

Los niños de la calle son producto de muchas causas, pero la más inmediata, se relaciona con la desintegración de las familias en los sectores de mayor pobreza, las cuales se enfrentan al desempleo, desnutrición, insalubridad, falta de vivienda y carencias educativas y desde temprana edad éstos niños tienen que adaptarse con rapidez a la realidad de un mundo adulto duro e insensible, esto sigue la tesis de Nicéforo - ya mencionada - que dice que mientras mas jóvenes empiezan los individuos a trabajar y adquirir responsabilidades que todavía no son propias de su edad, más pronto ingresan a la delincuencia.

Son algunas características de estos niños y jóvenes, las siguientes:

- Una gran capacidad de sobrevivencia en la calle, empleando distintos medios: vagancia, robo, mendicidad, tráfico y consumo de drogas e inhalantes, prostitución, homosexualismo y trabajo prematuro.

- Una actitud defensiva frente a las personas, como respuesta al maltrato físico de que son objeto por parte del medio social que los rodea.
- Madurez precoz, junto con actitudes pasivas, apáticas y agresivas.
- Satisfacen sus necesidades básicas en la propia calle, donde comen, duermen y trabajan.
- Enfrentan crecientes dificultades escolares, que los llevan a la repetición de cursos y al abandono de estudios.
- Son producto de la carencia de afecto familiar y social, que influye negativamente en su crecimiento armónico e integral.

Merece un apartado en este código, el menor trabajador. Los niños trabajadores, son aquéllos que, aunque pasan la mayor parte del día en las calles, conservan todavía una determinada relación afectiva con sus padre, por tanto, siguen viviendo con ellos.

Los niños trabajadores salen de su hogar para contribuir al sustento familiar, desempeñándose principalmente dentro del sector informal de la economía, permanecen en la calle sujetos a la explotación labora, sexual y psicológica, sustituyen a la familia como grupo socializador, por las pandillas.

Es la Dirección General del trabajo y previsión social del Departamento del Distrito Federal, la autoridad competente para vigilar el cumplimiento de los ordenamientos jurídicos laborales de la jurisdicción local.

El Boletín "Niñez, Compromiso de Todos", emitido por el DIF, señala que "el objetivo de la Previsión Social será mejorar las condiciones personales de los trabajadores y de su familia, incrementando los niveles de bienestar y dignificando todas sus actividades dentro y fuera de los centros de trabajo."⁹²

La Unidad Departamental de Menores y Mujeres es la que finca su existencia, en la protección que concede el artículo 123 constitucional en el apartado A, y en la Ley Federal del Trabajo.

El espacio físico donde estos menores desempeñan su trabajo es la calle, y éste no es el menor lugar para el desarrollo del niño, además que se encuentran sin la supervisión de alguien, y también dentro de éstos, se encuentran los niños que piden limosna, debería prohibirse a los menores ejercer este tipo de actividades, el Estado debe crear centros de capacitación.

Con respecto a la educación, debe asegurarse el Estado de que realmente los menores van a la escuela, pues en la edad que comprende esta etapa escolar - primaria y secundaria -, es la edad más peligrosa en la que un menor puede desviar su conducta y actuando así el Estado, se evita en gran parte el ocio, que es un factor considerable que da pie a la comisión de conductas antisociales.

⁹²Departamento del Distrito Federal, " Cruzadas de Participación Ciudadana para la Protección Legal de los Menores Trabajadores en el Distrito Federal", La Niñez, Compromiso de Todos, Boletín Informativo, México, Desarrollo Integral para la Familia. Comisión Nacional para el Seguimiento y Evaluación del Programa Nacional de Acción, Octubre, 1992, p. 15.

Otro apartado debe dedicarse al menor que no tiene familia o que la tiene, pero ésta es inadecuada para la educación y desarrollo del menor.

En este sentido, debe operar la solidaridad social y la equidad, como dice Javier Hervada: "La justicia no puede ser contemplada aisladamente, sino en el contexto general de las relaciones humanas y del bien común...en las relaciones humanas no todo es justicia; hay también otros deberes, que son objeto de otras virtudes, porque las relaciones de los hombres entre sí no se agotan con la justicia". Después dice el autor que el conjugar y armonizar a la justicia con otras virtudes dan lugar a lo equitativo; la equidad es la justicia matizada por otras virtudes, dice también que "La función de la equidad es mejorar la justicia y, por lo tanto, favorecer el bien común y la humanidad en las relaciones humanas. Si en algún caso destruyese la justicia, debilitase el bien común o perturbase las relaciones humanas, ya no habría propiamente equidad, sino vicios como el mal gobierno, la injusticia o la debilidad." ⁹³

Volviendo a los menores que se encuentran en esta situación respecto a su familia, es deber del Estado ocuparse de ellos, es a lo que llamo "El Estado como Padre Sustituto".

Otra figura que se contemplaría en este código y al respecto de este último problema de los menores sin familia o de familia inconveniente, sería la de los hogares sustitutos; cuando se advierte que un menor se encuentra en estado

⁹³Javier, Hervada. op. cit., pp. 68 y 69.

peligroso porque se encuentra dentro de una familia inconveniente o sin familia, esta figura puede ser una buena solución.

El Boletín al que me he venido refiriendo, no da un concepto de hogares sustitutos: es aquél que proporciona servicios de asistencia social, transitorios o permanentes a menores de edad que se encuentren en estado de orfandad o desventaja socioeconómica.

El DIF establece este servicio a través de tres modalidades:

1) Hogar Familiar. Es aquel que asiste a menores que forman parte del núcleo familiar del responsable del hogar, quien ejerce la patria potestad o tutela jurídica del menor y que en su caso pueden ser, la madre, abuela, tía o hermanos.

2) Hogar Específico. Es aquél que se establece con instituciones de asistencia privada en convenio con el sistema DIF y que atiende a menores con deficiencia mental y problemas del sistema neuromusculoesquelético.

3) Hogar Colectivo. Es aquél que se establece mediante convenio con instituciones de asistencia privada con la diferencia de que atiende menores de sexo femenino con problemas de conducta o desfazamiento escolar.

Propongo que a parte de que el DIF extienda su programa de hogares sustitutos, se implante otra modalidad que sea la de hogares de familias particulares que deseen adoptar a estos niños en estado peligroso.

Por medio de este ordenamiento, se crearía y regularía una Institución Para la Protección de Menores, ésta sería una institución cuya principal función sea la de vigilar que se cumplan los deberes respecto de los cuales los menores tienen derecho, para prevenir conductas infractoras en el menor y ante el cual, los menores puedan demandar y hacer efectivos sus derechos, iniciando la instancia investigativa sin necesidad de un representante ni el acuerdo de sus padres o tutores, así como encargarse de la difusión de los derechos del niño y del conocimiento de este código.

Este último punto es particularmente importante, pues de nada sirve que existan instituciones que se encarguen de los menores, ni que existan leyes que los protejan, sino son conocidas, si los niños no saben a donde acudir, ni exista algún lugar a donde acudir, y si no sabe que goza de derechos que pueden reclamar por sí mismos ante alguna autoridad.

Así, fomentar la Asistencia Social, a ésta la define el DIF como el conjunto de acciones tendientes a convertir en positivas las circunstancias adversas que puedan impedir al hombre su realización como individuo, como miembro de una

familia y de la comunidad, así como la protección física, mental y social a personas en estado de abandono, incapacidad o minusvalía, en tanto se logre una solución satisfactoria a su situación.

El espíritu que domine este código, sería el de responsabilizar a los padres, a los familiares y al Estado, del deber que por derecho natural tienen de cuidar y atender las necesidades de los menores, sobre todo a los padres que consideran a sus hijos como un estorbo y los abandonan, como sucedía con la anterior ley de la materia de menores infractores, que en su artículo 2o. preceptuaba que: "El Consejo tutelar intervendrá, en los términos de la presente Ley, cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños, a sí mismos, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo."⁹⁴

En virtud de este artículo, se hacía común que por instancia de los mismos padres ingresaran los menores al Consejo, por considerarlos menores en "estado de peligro".

Es responsabilidad de los padres hacerse cargo de sus hijos y merecen más atención, por parte de ellos, los menores que presentan las manifestaciones

⁹⁴Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, 1973.

señaladas en el párrafo anterior. Pienso pues, que esta era una posición cómoda para los padres, ya que tenían la opción de liberarse de toda responsabilidad.

Con respecto a la sanción que se le aplica al que comete el delito de exposición de menores, opino que debería de ser más severa de la que presenta actualmente el Código Penal, toda vez que, más que una sanción, para algunos padres constituye un premio, además es una de las formas más terribles de abandono; es indudablemente una conducta antijurídica.

Para concluir este tema señalaré algunos de los beneficios que acarrearía la creación y promulgación de un Código Preventivo con los siguiente lineamientos que propongo:

- Conservación y difusión de los valores familiares.
- Conservación del núcleo familiar.
- Consientización a los padres acerca de sus deberes y responsabilidades.
- Protección hacia el menor.
- Vigencia a los Derechos del Niño.
- Consientización de la colectividad respecto a la solidaridad social para los menores en estado de necesidad.
- Desarrollo sano para el niño.

- Conocimiento por parte del niño de sus derechos y de la existencia de instituciones creadas para su bienestar.
- Creación de un ambiente social donde el niño pueda desarrollar sus potencialidades y contribuir a la consecución del bien común.
- Seguridad Social.
- Prevención a la delincuencia.

Es necesario dar a conocer algunos datos como los siguientes:

En materia procesal las resoluciones emitidas por los consejeros unitarios fueron objeto de 188 recursos de apelación, de los cuales 74 se refieren a resoluciones iniciales y 114 a definitivas, otorgándose 1015 libertades; también se emitieron 1109 resoluciones, mismas que determinan el tratamiento específico para el menor. Con objeto de apoyar los dictámenes del órgano jurisdiccional, a 1812 menores se les practicaron estudios biopsicosociales en materia de psicología, pedagogía, psiquiatría, criminología y capacitación laboral.⁹⁵

Por tanto por la creciente participación del menor en las conductas antijurídicas y por los beneficios que señalo es necesario este Código Preventivo para el Menor en Estado de Peligro.

⁹⁵ Plan de Gobierno 1993.

CONCLUSIONES

Primera. En México se da la existencia de un sistema jurídico para el menor hasta 1824, debido a la recepción de corrientes progresistas sociales extranjeras que trajo consigo la transición del Estado ordenador al benefactor, creándose instituciones jurídicas y sociales que sin duda mejoraron la situación del menor.

Segunda. La sociedad mexicana se torna agresiva en la época postrevolucionaria abriendo paso a la delincuencia; fue en la etapa de reconstrucción donde se realizan grandes esfuerzos jurídicos para el tratamiento del menor infractor hasta llegar, en 1931 a adoptar una política tutelar que llegó a su máxima expresión con la ley de 1974.

Tercera. La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores de 1992, es el resultado de la influencia de la Organización de las Naciones Unidas, a través de diversos instrumentos basados en la preocupación acerca de los derechos humanos en cuanto al procedimiento y tratamiento del menor infractor. Así, se establece en nuestro país un sistema jurídico de orientación garantista para el menor.

Cuarta. El paso de un sistema tutelar a otro garantista ha significado un cambio medular, ya que en este último el menor que se encuentra entre once y dieciocho

años de edad es sujeto del Derecho Penal, aparejado esto con transformaciones procesales y el otorgamiento de los derechos que debe gozar toda persona procesada y privada de la libertad que el anterior sistema les había limitado.

Quinta. La imputabilidad y los criterios para manejarla son el punto nuclear de los sistemas de tratamiento jurídico para el menor infractor, y precisamente es esto lo que diferencia un sistema de otro.

Sexta. Se necesita una adecuación entre el Código Penal y la Ley de Menores Infractores, pues conforme al primero es inimputable el menor de dieciocho años, y según la segunda es inimputable el menor de once años, existiendo imputabilidad para la persona de entre once y dieciocho años, sólo que la comisión de conductas descritas en las normas penales por parte de los sujetos que se encuentran dentro de estas edades, tendrán una consecuencia jurídica diferente a la designada para los adultos.

Séptima. El derecho aplicable a los menores no se encuentra separado del Derecho Penal, toda vez que en un principio se atendía al grado de discernimiento de cada menor para determinar la consecuencia de su conducta, la cual podía ser una pena atenuada, excluyente de la responsabilidad penal, o en el peor de los casos un tratamiento idéntico al de los adultos. Posteriormente, con el surgimiento del Derecho Tutelar, y más adelante con la aparición del Derecho

Garantista, se crean como ramas dentro del Derecho Penal y no como áreas independientes de este último.

Octava. El Derecho Penal es el que proporciona al Derecho de Menores Infractores los principios generales, conceptos y figuras. Este último lo retoma realizando modificaciones, exclusiones y adiciones, en razón de que el sujeto merece un tratamiento diferente al de adultos, por encontrarse en la minoría de edad.

Novena. La competencia del Derecho Penal se ha ampliado hacia esta materia y no porque fácticamente los menores sean imputables, sino que jurídicamente se les considera así, en virtud de que no se puede saber con seguridad si los menores entre once y dieciocho años gozan, en cierto grado, de dicha capacidad, ya que resulta subjetivo y particularista, y ante la necesidad de contar con seguridad, orden social y la adaptación a la sociedad de los menores infractores, se ha preferido adoptar un sistema generalizado.

Décima. El Derecho de Menores Infractores es una nueva rama del Derecho Penal, en razón de su especialidad, pues se trata de menores que se consideran imputables para satisfacer necesidades sociales, con variaciones al sistema de adultos que en nada afecta al fondo, sino a la forma, por tanto, estas variaciones no afectan para que se les pueda considerar como sujetos del Derecho Penal.

Decimoprimera. El Derecho Tutelar debe seguir existiendo, pero con otro objeto; como una rama auxiliar en la prevención de conductas infractoras por parte del menor, establecido, para tal efecto, como un derecho protector del menor en todos sus ámbitos.

Decimosegunda. EL procedimiento ante el Consejo de Menores es de naturaleza jurisdiccional, donde existe un conjunto de actos vinculados entre sí por relación de causalidad y finalidad, los cuales están regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio, en este caso el ministerio público y el comisionado, y jurisdiccional, que lo realiza el consejero unitario en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el menor autor o participe de una conducta tipificada en el Código Penal, la medida de orientación, protección o tratamiento que se establecen en la Ley y que el Consejero determine en cada caso y por los actos que evalúan la aplicación de estas medidas a los casos concretos para modificarlas, continuarlas o darlas por concluidas en caso de que se considere que la readaptación social se ha conseguido.

Decimotercera. Al contar con un procedimiento formal, el menor infractor deja de ser objeto de derecho, brindándole la totalidad de garantías y derechos que por un tiempo estuvieron restringidos por un proteccionismo paternalista. Únicamente se le seguirá un procedimiento ante el Consejo, al menor que incurra en las conductas descritas en las normas penales y sólo se le aplicará alguna medida al

que se le acredite plenamente participación en tales hechos, absteniéndose de imponer medidas a aquellos que sólo hubieren cometido faltas administrativas o que se encuentren en estado de peligro, como sucedía cuando estaba en vigor la ley anterior de carácter paternalista.

Decimocuarta. El Consejo de Menores es un órgano formalmente administrativo y materialmente jurisdiccional como se demostró al analizar los actos conferidos a éste.

Dicha naturaleza se encuentra justificada por la doctrina, jurisprudencia y legislación. A pesar de que algunos autores son de la opinión de que la impartición de justicia en asuntos de menores infractores debe entrar a la competencia del poder judicial y sin negar que sería lo óptimo, no encuentro objeción de peso para que el poder ejecutivo se encargue de esta función.

Decimoquinta. La función del comisionado se encuentra duplicada respecto a la que está reservada en la Constitución a la institución del ministerio público, de tal manera, sería conveniente que sea el ministerio público especializado quien intervenga durante las diversas etapas del procedimiento y la consecuente desaparición de la figura del Comisionado.

Decimosexta. El ser humano es una unidad bio-psico-social, no podemos considerar un sólo factor al tratar de explicar el comportamiento del menor infractor, ya que con un sólo que influyendo de manera negativa, se puede dar un desequilibrio en la unidad y producir efectos antisociales si no se atienden debidamente y a tiempo.

Un adecuado estudio de la etiología del comportamiento infractor debe tomar en cuenta tanto los factores biológicos, psíquicos y sociales, sino no sería un estudio que considere al ser humano en su unidad, sólo se estaría estudiando un aspecto de él y se caería en un determinismo que no toma en cuenta que cada ser humano es un ser único e irrepetible y que la personalidad de cada uno depende de como han influido estos tres factores a lo largo de su vida.

Decimoséptima. La criminalidad es un fenómeno multifactorial y complejo, para introducirse a su estudio se requiere de la participación de diferentes disciplinas científicas para conocer los factores etiológicos del fenómeno.

Los factores criminológicos expuestos, se pueden presentar en forma aislada o bien en forma conjunta. El que en un menor se presente uno o varios factores criminológicos no significa que necesariamente dicho menor sea un delincuente, infractor o de conducta antisocial, sino que el estudio de éstos nos permiten conocer las causas por las que un menor puede llegar a cometer este tipo de

conductas, para efectos de tomar medidas adecuadas sobre políticas de prevención, así como elegir adecuadamente el tratamiento que se le debe brindar a cada menor que infringe las normas penales para poder brindarles un tratamiento particularizado.

Decimoctava. Puede ser que el menor adquiera enfermedades hereditarias que provoquen la presencia de conductas antisociales, pero no estoy de acuerdo con los autores que explican a éstas según si uno o ambos padres son criminales, desde el punto de vista hereditario, sino social.

Decimonovena. Considero al factor social como el más importante, pues el hombre es un ser social por naturaleza y como tal se encuentra necesariamente desarrollándose en ella, así también las relaciones del menor con la sociedad, expresan las condiciones psíquicas y fisiológicas del ser humano, y sobre todo, porque en nuestras manos se encuentra la solución, ya que en el factor biológico las causas son fortuitas, provienen de la naturaleza y el tratamiento debe ser exclusivamente médico, si es que no va acompañado de otros factores, en el caso de los factores psicológicos, una parte de ellos son también provenientes de la naturaleza, pero la otra parte, me refiero a los que no provienen de trastornos físicos, provienen igualmente de la sociedad.

Dentro de este factor, la familia juega un papel de primordial importancia, pues es la base, estructura fundamental y el núcleo fundamental de la crisis que experimenta actualmente la sociedad, ya que es en esta institución donde los logros, valores y tradiciones de la humanidad empiezan a ser asimilados por las nuevas generaciones que llegado el tiempo oportuno, serán los responsables del progreso humano.

Vigésima. Para encontrar una verdadera solución al problema creciente de la delincuencia infanto-juvenil, debemos comenzar por adoptar políticas a nivel macrosocial en atención a la educación de los menores, de los padres y del educador; responsabilizar y concientizar a los padres, a los medios de comunicación respecto a los mensajes que transmiten a los niños y jóvenes, combatir el hambre que sufre gran cantidad de menores en nuestro país y combatir el ocio, mendicidad y trabajo de los menores en la calle.

Vigesimoprimera. Es muy importante la prevención especial para que los menores que ya cometieron conductas antisociales no las vuelvan a cometer, pero igualmente importante es que menores que no han infringido la ley todavía, no lo hagan en un futuro, por medio de políticas de prevención general, y para esto, es imprescindible detectar las causas para tratar de suprimirlas, y así saber hacia dónde se tienen que dirigir dichas políticas, y con la ayuda de la

Criminología podemos lograr ambas cosas, por tanto, no tenemos por qué limitar los efectos benéficos que podemos obtener con su aplicación.

Vigésimosegunda. La victimología del menor infractor es el estudio de toda persona mayor de once y menor de dieciocho años de edad que ha cometido conductas tipificadas por las normas penales y que sufren un daño por culpa ajena.

Vigésimotercera. El fenómeno que se produce con la victimización de menores es el de que el menor comete conductas en contra de la sociedad, como consecuencia de los actos que ésta comete en contra de ellos, pero no a manera de venganza intencional, sino como consecuencia natural.

Vigésimocuarta. El Estado puede ser el sujeto activo en la victimología primaria del menor infractor, y su responsabilidad surge en base al criterio de justicia distributiva, que tiene como fin orientar su actividad hacia el bien común de los individuos que conforman la sociedad; dentro de dicho fin, se encuentra la procuración del bien de todos los niños necesitados de protección física o moral. El cumplimiento de este deber se verá traducido en otro elemento para la consecución del bien común, que será el de prevenir conductas antisociales por parte de estos niños y el mantenimiento del orden social, también se provocará un país de crecimiento en la calidad moral y productividad económica, pues se

fomentará, de esta manera, el desarrollo de personas capacitadas para desempeñarse dentro del campo laboral.

El cumplimiento de lo anterior, es un deber del Estado pues es un derecho natural de toda persona contar con la posibilidad de gozar de las condiciones necesarias para poder desarrollar sus fines naturales, así como lo dispone la Convención de los Derechos del Niño, ordenamiento al que nuestro país se encuentra obligado a seguir.

Vigesimoquinta. La familia puede ser otro sujeto activo en la victimización primaria hacia el menor, ya que aparte del derecho natural de que gozan los menores de edad por parte de sus padres, a falta de éstos, por otros familiares, y de ambos, por el Estado, también la legislación positiva nos señala algunos de los derechos del niño. Los padres que no cumplan con estos deberes y los que cometan conductas antijurídicas como corrupción, abandono, maltrato y exposición de menores, ya que su conducta va en contra del derecho y la sociedad en general, pues está atentando contra el orden social, se convierten en victimarios de los menores y de los menores infractores.

Vigesimosexta. Tratándose de delitos de abandono, considero idóneo su colocación dentro de los delitos contra la institución de la familia, en lugar de ubicarlos dentro de la clasificación de los delitos de peligro, ya que aunque sí

existe la posibilidad de afectar otros bienes tutelados, con la conducta ya se han causado daños.

Vigesimoséptima. En cuanto al delito de Abandono de Hogar, vemos que es perseguible por querrela, lo cual me parece adecuado en cuanto al cónyuge sujeto pasivo, pues éste ya es persona adulta que puede discernir, pero en cuanto a los hijos; éstos no pueden otorgar el perdón para extinguir la acción penal, pues es criterio aceptado por la doctrina y retomado por nuestra legislación, que el menor de dieciocho años carece de capacidad para manifestar su voluntad con autonomía, por tanto, en este último caso debe perseguirse de oficio.

Vigesimoctava. En la descripción del tipo de abandono de niños, los legisladores han caído en una inútil abundancia de palabras que sólo pueden dar lugar a falsas interpretaciones, pues se sabe que un niño es incapaz de cuidarse a sí mismo, no es algo subjetivo, pues según este criterio tendría que atenderse a cada caso, se trata de algo objetivo, extendible a todos los niños. Un niño abandonado podría allegarse de alimentos y quizá hasta de lo básico para sobrevivir físicamente, pero esto es hablando de medios materiales, y de todas formas, estos medios quienes deben de procurárselos al menor son los padres, tutores o en última instancia el Estado, es una obligación legal y natural a la que se está faltando, y este delito se refiere a la omisión de diversas clases de

deberes hacia el niño no sólo de los que consisten en bienes materiales, además que un niño no tiene la capacidad de discernir, ni medir su conducta, por tanto no se puede dejar a su libere albedrío pues no cuenta con él.

Si se acepta el criterio subjetivo, se cae en una actitud de tratar de liberar a los padres que consideran a sus hijos como una carga, ya que al argumentar que éstos pueden cuidarse a sí mismos, se les estaría quitando una obligación que por naturaleza los constriñe.

Vigesimonovena. Adquiere una gran relevancia el delito de Corrupción de menores cuando se enfoca específicamente al menor infractor, pues el menor no infractor hasta antes de cometido el delito por parte del corruptor, se ve afectado por los actos del sujeto activo, se le está causando un daño directo, aparte de esto, si como consecuencia de la integración del tipo, se convierte en un menor infractor, que se da en la mayoría de los casos, al mismo tiempo que se aumenta su afectación, pues se le aparta de su familia y se le priva de la libertad al ser internado en una Institución, en caso que se le decrete tal medida. Así que el menor que es víctima del delito de corrupción de menores, se convierte a la vez en menor infractor. Este menor en realidad es una víctima del corruptor, así que merece un trato especial, ya que el menor que bajo estas circunstancias comete una infracción a la norma pena, ha sufrido un gran daño psicológico, además que se da en varias ocasiones, que el delito de que se trate, sea cometido por un

adulto y un menor al mismo tiempo, este último lo ejecuta por la comisión del delito de corrupción de menores, pues es muy plausible que el menor bajo amenazas o por idolatría, crea un héroe al adulto o por simple imitación realice la infracción.

Trigésima. Clasifico a los diversos tipos de maltrato como: I. Maltratos con consecuencias físicas: a) activa, b) pasiva; II. Maltratos con consecuencias morales: a) activa, b) pasiva.

Trigésimoprimera. Debe contemplarse en el Código Penal, un delito de maltrato de menores, en cada uno de sus tipos y clasificarlos según el sujeto activo que puede ser: la familia, cualquier persona, los funcionarios representantes del Estado; en cada una de las clases de maltrato.

El reconocer y tutelar el bien jurídico del orden social, es papel preponderante del Derecho Penal; el Estado debe reconocer en el ordenamiento jurídico de manera específica, el deber de tutelar la integridad física y moral de los menores necesitados para el cumplimiento eficaz y responsable de este deber originado en el derecho natural y que emana de una necesidad social para el cumplimiento del fin del Derecho Penal; es necesario que se prevea como sujeto responsable a los funcionarios representantes del Estado.

Trigesimosegunda. Al delito de exposición de menores debería corresponder una pena más elevada, con el objeto de concientizar a los padres, pues muchas veces el perder los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito, para los padres, en vez de significar una sanción, se traduce en una liberación de la carga que para ellos significan los hijos.

Debería también, preverse en la legislación una forma de descuido a los niños, pues aunque los padres estén físicamente o no lo estén, pero menos de seis meses, los menores en muchas ocasiones se encuentran en una situación de falta de cuidados y de educación por parte de los responsables de llevar a cabo dicho deber.

Trigesimotercera. El abandono, el maltrato, la exposición de menores y la insensibilidad del Estado, originan el fenómeno del niño de la calle y muchas de las veces este fenómeno crea otro que es el del menor infractor, y así este problema no tendrá nunca puerta de salida sino se soluciona el problema partiendo de la base.

Trigesimocuarta. Partiendo de que la finalidad del Derecho Penal es encauzar la conducta humana para garantizar el orden social, es un deber del Estado implantar una política criminal enfocada hacia el menor.

De acuerdo con la corriente científica considero que el Derecho Penal debe desempeñar, sobre todo en lo tocante al tema de menores infractores, un papel preventivo, no esperar hasta que el menor esté contaminado para entrar y actuar, sino actuar ahora para que el día de mañana ese menor no se contamine, y a la vez la sociedad no se vea afectada.

Trigesimoquinta. Se propone la creación de un Código Preventivo de Menores en Estado Peligroso, donde las sanciones para los menores no sean vistas como penas, ni se le parezcan, sino como medidas de seguridad, que regulen, más que las conductas de los menores, la conducta de los padres, familiares, directores de establecimientos educativos, maestros, responsables de centros de beneficencia y de los funcionarios públicos representantes de los sectores estatales que tienen el deber de atender a los menores y establezcan también el tratamiento que se le debe brindar al menor; que este se va a traducir en el otorgamiento de las necesidades que presente el menor para su adecuado desarrollo.

Las bases dominantes en este Código serán, el de responsabilizar a los padres, familiares y Estado, este último considerado como "Padre Sustituto".

Debe contener los siguientes lineamientos:

- La exposición de menores, el abandono físico y moral, el maltrato físico y moral y la corrupción de menores primordialmente, como delitos especiales en contra de los menores, además de las medidas de seguridad que para otros casos se encuentran contempladas.

- Las medidas de seguridad que corresponderían a las conductas que afectan a los menores se contemplarían en dos aspectos:

1. Dirigidas al sujeto activo.

Estas medidas deben ir encaminadas a lograr un a capacitación hacia los padres o personas encargadas del menor, en caso necesario, tratamiento psicológico, el juzgador podrá determinar medidas que al caso considere adecuadas.

2. Dirigidas al sujeto pasivo.

Estas serán medidas protectoras de los menores y proveerán atención al menor en todos sus aspectos:

Médico, Psicológico, Alimenticio, Educativo, Higiénico, Deportivo, Etc.

- Prever el tratamiento del menor infractor que ha cometido conductas delictivas como consecuencia de haber sido víctima del delito de corrupción de menores, sería en base a este Código preventivo y no conforme a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

- Las medidas de seguridad impuestas a los menores, en ningún caso podrán ser de internamiento en los centros del Consejo para Menores.

- Un capítulo dirigido hacia el menor de la calle.

- Un apartado dedicado al menor que no tiene familia o que la tiene, pero que ésta es inadecuada para la educación o el desarrollo del menor.

- Establecer los distintos tipos de hogares sustitutos y los casos en que estos serán utilizados. Aunado a lo anterior, crear una modalidad consistente en la realización de un programa por medio del cual se difunda y exhorte entre los integrantes de la sociedad a adoptar a menores en estado de peligro, dándoles facilidades para conseguirlo.

- La creación de una Institución para la protección de menores, cuya principal función sea la de vigilar que se cumplan los deberes respecto de los cuales los menores tienen derecho, y ante la cual los menores puedan demandar y hacer

efectivos su derechos; iniciando la instancia investigativa sin necesidad de un representante ni el acuerdo de sus padres o tutores, así como encargarse de la difusión de los Derechos del Niño y del conocimiento de este Código.

Trigesimasexta. Algunos de los beneficios que se obtendrían con la promulgación del Código propuesto en la conclusión anterior serían:

- * Conservación y difusión de los valores familiares.
- * Conservación del núcleo familiar.
- * Consientización a los padres acerca de sus deberes.
- * Protección hacia el menor.
- * Vigencia a los Derechos del Niño.
- * Consientización de la colectividad respecto a la solidaridad social para los menores en estado de necesidad.
- * Desarrollo sano para el niño.
- * Conocimiento por parte del niño de sus derechos y de la existencia de Instituciones creadas para su bienestar.
- * Creación de un ambiente social donde el niño pueda desarrollar sus potencialidades y contribuir a la consecución del bien común.
- * Seguridad Social.
- * Prevención a la delincuencia.

BIBLIOGRAFIA

ARRILA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, 14ª Edición, Editorial Kratos, México, 1992.

CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.

COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Historia del Tratamiento a los Menores Infractores en el Distrito Federal, México, 1991.

DELGADO, Rubén. Antología Jurídica Mexicana, Colección Obras Maestras de Derecho, México, 1992.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, 30ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1989.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Criminología, Marginalidad y Derecho Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1982.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. El Sistema Penal Mexicano, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano, U.N.A.M., México, 1981.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal, Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 1988.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Manual de Prisiones, Editorial Porrúa, México, 1980.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1990.

HERVADA, Javier. Introducción Crítica al Derecho Natural, 2ª Edición, Editora de Revistas, S.A. de C.V., México, 1988.

HORROCKS, John E. Psicología de la Adolescencia, Editorial Trillas, México, 1984.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

LEMPP, Reinhart. Delincuencia Juvenil. Análisis de 80 Casos de Homicidio, Editorial Herder, Barcelona, España, 1979.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal, Parte General, 2ª Edición, Editorial Trillas, México, 1990.

MORA MORA, Juan Jesús. Diagnóstico de las Prisiones en México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, México, 1974.

PORRUA PEREZ, Francisco. Teoría del Estado, 23ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores, Editorial Porrúa, México, 1987.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Victimología. Estudio de la Víctima, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

SANCHEZ AZCONA, Jorge. Normatividad Social, U.N.A.M., México, 1989.

SECRETARIA DE GOBERNACION. Documentos Internacionales en Materia de Menores, México, 1991.

SECRETARIA DE GOBERNACION. Reunión Nacional de Justicia de Menores. Memoria, México, 1992.

SILLAMY, Norbert. Diccionario de Psicología, Larousse, Barcelona, España, 1969.

SOLIS QUIROGA, Héctor. Educación Correctiva, Editorial Porrúa, México, 1986.

SOLIS QUIROGA, Héctor. Justicia de Menores, Editorial Porrúa, México, 1986.

SZABO, Dennis. Criminología y Política en Materia Criminal, Editorial Siglo XXI, México, 1980.

TOCAVEN G., Roberto. Elementos de Criminología Infanto-Juvenil, Editorial Porrúa, México, 1991.

TOCAVEN G., Roberto. Menores Infractores, Editorial Porrúa, México, 1993.

VON LISZT, Franz. Derecho Penal, Tomo II, Editorial Reus, Madrid, 1927.

HEMEROGRAFIA

BARRETO RANGEL, Gustavo. "Factores Económicos y Sociales en el Delito", Revista Mexicana de Justicia, Vol. IV, N° 3, México, Julio - Septiembre, 1986.

CASCO, Margarita. "Conducta Antisocial en Jóvenes: Un Estudio Descriptivo", Revista Mexicana de Justicia, Vol. IV, N° 3, México, Julio - Septiembre, 1986.

CONSEJO PARA MENORES, SECRETARIA DE GOBERANCION. "Nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores", La Niñez Compromiso de Todos, Boletín Informativo, México, Desarrollo Integral para la Familia. Comisión Nacional para el Seguimiento y Evaluación del Programa Nacional de Acción, Octubre, 1992.

DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL. "Cruzadas de Participación Ciudadana para la Protección Legal de los Menores Trabajadores en el Distrito Federal", La Niñez Compromiso de Todos, Boletín Informativo, México, Desarrollo Integral para la Familia. Comisión Nacional para el Seguimiento y Evaluación del Programa Nacional de Acción, Octubre, 1992.

GAMBOA CUELLAR, Francisco. "Aspectos de Trabajo Social en el Manejo del Menor Maltratado", Memoria del Foro: Análisis y Seguimiento de Acciones en Favor de la Niñez después de la Cumbre de la Infancia, Editorial Comunicación Cultural, A.C., México, Marzo, 1992.

HERNANDEZ PALACIOS, Luis. "Disertación sobre la Nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en la Academia Mexicana de Ciencias Penales", Criminalia, México, Editorial Porrúa, Año LVII, N° 1, Enero - Abril, 1992.

LOPEZ CALDERON, Salvador. "Criminología y Tratamiento de Menores Infractores", Criminalia, México, Editorial Porrúa, Año LVIII, N° 2, Mayo - Agosto, 1992.

MARCHIORI, Hilda. "Estudio Clínico de la Familia de los Menores Infractores", Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, San Nicolás de las Garzas, Nuevo León, México, 2ª Epoca, N° 8, Octubre - Diciembre, 1983.

MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. "La Comunidad en la Prevención del Delito", Criminalia, México, Editorial Porrúa, Año LVIII, N° 2, Mayo - Agosto, 1992.

ORTEGA COSTALES, José. Prevención de las Infracciones de Menores, EUNSA, 1977.

PRIETO PERALTA, Ana Luisa. "Discernimiento", Revista Chilena de Ciencias Penitenciarias y de Derecho Penal, Chile, 3ª época, N° 16, Julio - Diciembre, 1991.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. "El Derecho Internacional ante el Menor Infractor", Criminalia, México, Editorial Porrúa, Año LVII, N° 1, Enero - Abril, 1992.

SAJON, Rafael. "Defensa Social del Menor Infractor", 3as. Jornadas Latinoamericanas de Defensa Social, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984.

LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales, 1983.

Código Penal de 1871.

Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal, 1974.

Plan Nacional de Desarrollo 1993.

JURISPRUDENCIA

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. Contradicción de tesis

Número 14/93, 12 de julio de 1994.