

ESTUDIO HISTÓRICO Y COMPARADO DE LA LEGISLACIÓN DE MENORES INFRACTORES

Celia BLANCO ESCANDÓN*

La historia, “émula del tiempo, depósito de las acciones, testigo del pasado, ejemplo y aviso del presente, advertencia del porvenir”.¹

CERVANTES

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Historia general*. III. *Antecedentes legislativos en algunos países europeos*. IV. *Antecedentes legislativos en algunos países americanos*. V. *Antecedentes legislativos mexicanos*. VI. *El Tribunal de Menores y el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal*. VII. *La iniciativa de reforma de 2004*. VIII. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando a un niño le falta un hogar, sufre la presencia fría y endurecida de los demás, a nadie le importa si le duele algo o está enfermo, si tiene frío, sed o hambre y es así, que aprende a defenderse de la frialdad de sus congéneres endureciendo el gesto, perdiendo la sonrisa, agrediendo. Diariamente nos topamos con niños que trabajan o piden limosna en la vía pública o en otros lugares peligrosos, y ninguno de nosotros se alarma o se preocu-

* Coordinadora de posgrado del Departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, campus ciudad de México. Profesora titular de derecho penal y derecho procesal penal de la Universidad Iberoamericana (UIA). Profesora titular externa de derecho penal del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

¹ Miguel de Cervantes Saavedra, según cita de Luis Rodríguez Manzanera, *Criminología*, 5a. ed., México, Porrúa, 1986, p. 83.

pa, pero si mañana, alguno de esos niños comete una falta, nos indignamos y pedimos que se haga “justicia”. Olvidamos en ese momento su desdicha y abandono, centrándonos en nuestro egoísmo y esquivando la responsabilidad de atender el llamado infantil que exige atención y cariño. La sociedad a todas horas clama protección y defensa, pero desatiende las causas de los males que la aquejan. Así, si un delito juvenil nos espanta, más debe atemorizarnos la indiferencia hacia un sentimiento al que no nos hemos acercado.

Al investigar la criminalidad infantil se encuentra uno con tragedias morales a cada paso y en cada uno de los menores infractores. Éstos, tarde o temprano, empiezan su largo peregrinar por todas las instituciones ya sean asistenciales, de tratamiento o penitenciarias.

Desde esta perspectiva de análisis puede visualizarse la necesidad que representa para nuestro país la instrumentación de normas jurídicas que ayuden a combatir el dramático cuadro de miseria, desnutrición, mendicidad, analfabetismo, desintegración familiar, farmacodependencia y delincuencia que padece y sufre una porción considerable de menores en nuestro país. La satisfacción de las necesidades materiales y espirituales básicas del individuo constituyen el principio de su liberación; no es hombre libre el que está encadenado a la miseria y es víctima de su propia existencia.

Los modestísimos logros alcanzados hasta ahora en materia de adaptación social de los menores infractores han de atribuirse a la compleja problemática emocional y social que caracteriza al perfil delictivo de los adolescentes, surgiendo la necesidad de planear y diseñar leyes y mecanismos especializados que puedan responder eficazmente a la ingente tarea de ocuparse del menor desadaptado. Así las cosas, nos parece que un buen principio para lograr el racional rediseño de nuestras normas e instituciones, es preguntarnos si podemos identificar las causas actuales de su fracaso.

Ante la subsistencia del problema y la ineficacia de las instituciones, no resulta extraño que al difundirse las primeras leyes sobre tribunales de menores se refutase su constitucionalidad, alegando que privaban al menor de múltiples derechos básicos. Con todo, la protesta fracasó, sucumbiendo ante la creencia generalizada de que estas exigencias no tenían cabida en un territorio en el que no se pretendía castigar sino proteger al menor. La realidad es que aún hoy e incluso después de importantes reformas, estas premisas no siempre se cumplen.

Es muy posible que lo que acabo de describir pronto comience a quedar en desuso. Que la fase “tutelar” o “protectora” en el tratamiento juvenil ceda paso a una nueva y distinta etapa. Cada vez se tiene más conciencia

de que las medidas que se imponen a los menores aunque pretendan un fin correccional o protector suelen culminar en una peligrosa afrenta a bienes jurídicos fundamentales, que en último caso, sólo serían tolerables si los resuelve una autoridad judicial y siempre que su mandato se realice sin vulnerar los derechos procesales fundamentales reconocidos para los adultos en la jurisdicción penal ordinaria. He aquí los presupuestos que sirvieron de base al presente escrito.

II. HISTORIA GENERAL

Resulta difícil asimilar ciertos fenómenos o determinadas instituciones si desconocemos sus antecedentes ya que es incuestionable que en el desarrollo de la humanidad las ideas, las conductas, las costumbres, las actitudes e incluso las leyes, se encuentran en continua evolución teniendo siempre un precedente que sirve para analizarlos, entenderlos y finalmente explicarlos.

El contenido así como el tratamiento de la delincuencia juvenil varía mucho en el transcurso del tiempo y en las distintas partes del mundo, siendo constante la preocupación legal por la mala conducta de los menores que se remonta a los comienzos de la historia.

Hacer una historia del derecho penal no es fácil, pero hacer una del derecho de menores mucho menos, ya que sigue un camino paralelo con la primera, ocasionando confusión y en consecuencia, las fuentes de información y la bibliografía resultan alarmantemente escasas e inactuales. El derecho penal y el de menores son en definitiva un producto social de cuyo nacimiento y evolución nos informan los diferentes periodos de su desarrollo histórico, por ello procederemos a hacer una breve exposición de los intentos del hombre para comprender y solucionar el problema de la delincuencia infantil, mencionando únicamente los aspectos penológicos, asistenciales o legales más importantes. Entendemos también que el pensamiento jurídico ha seguido una secuencia lógica que es indispensable considerar, y en vista de la cual, trataremos de seguir un orden cronológico en la narración.

El derecho de menores constituye ya una rama —sumamente joven— organizada e independiente de aquélla que le dio origen, el derecho penal.²

² García Ramírez, Sergio, *Cuestiones criminológicas y penales contemporáneas* (estupefacientes y psicotrópicos, aborto, sanciones, menores infractores), México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1982, pp. 238-243.

Podría parecer entonces que dada su juventud, carece de historia, sin embargo esto no es posible en tanto que la historia del mundo va continuamente ligada a la historia delictiva, pues resulta imposible ocultar que gran parte de ella se compone por el relato de robos, intrigas, invasiones y homicidios. Además, junto con el crimen viene la preocupación del hombre por sus hijos y por evitar castigando, reprimiendo, previniendo o legislando las irregularidades de conducta. No siempre se ha considerado a los menores en una situación legal privilegiada puesto que hubo pueblos en los que el derecho fue tan duro con ellos como con los adultos, sin que la legislación distinguiera para los efectos penales, entre menores y mayores. En cambio, hubo otros que dictaron sorprendentes leyes a favor de los menores infractores.

El Código de Hamurabi señalaba específicamente las obligaciones de los hijos para con sus padres y fijaba las penas que habrían de aplicarse en caso de incumplimiento; aparte de esto, no establece dentro de sus disposiciones ningún régimen de excepción para los menores.

En Grecia, siguiendo las ideas de Platón, las cárceles cumplían tres tipos de finalidades, a saber, de custodia, corrección o castigo y se aplicaban básicamente a condenados por robo, deudores insolventes o a aquéllos que atentaran contra el Estado, abarcando a jóvenes y adultos.³ Con todo, los menores gozaban de privilegios y prerrogativas con excepción del homicida a quien no se le atenuaba la penalidad.

Mucho se ha discutido en torno a la minoría de edad, a grado tal que ya en el derecho romano se les clasificó con fines de carácter civil, en infantes, impúberes y menores, fincando así las bases de la llamada Capacidad de Ejercicio y de la imputabilidad.⁴ En el antiguo derecho romano encontramos que los menores de siete años eran incapaces de tener intención criminal, careciendo de responsabilidad penal; entre los siete años y la edad de la pubertad (alrededor de los once años), la responsabilidad era determinada por los tribunales y en caso de comprobarse, los jóvenes independientemente de su edad, eran sometidos a las mismas leyes que los adultos.

³ Marcó del Pont, Luis, *Derecho penitenciario*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1984, pp. 40 y 41.

⁴ Petit, Eugène, *Tratado elemental de derecho romano*, 9a. ed., México, Época, 1977, pp. 124-126.

Por su parte, el derecho canónico establece como inimputables a los menores de siete años, y de esta edad a los catorce años sostiene una responsabilidad dudosa que dependerá del grado de malicia presente en la comisión del hecho delictuoso. El papa Gregorio IX dictaminó que al menor impúber se le aplicarían penas atenuadas; y no podemos omitir la encomiable labor del papa Clemente XI, que en 1704 fundó el novedoso Hospicio de San Miguel destinado al tratamiento correccional de menores delincuentes, utilizando criterios educativos y de protección.⁵

Desde hace mucho tiempo se ha pretendido de una u otra forma proporcionar una situación penal diferente a los menores de edad, sin embargo, resulta oportuno transcribir la aclaración que al respecto emite el doctor Héctor Solís Quiroga: “Es mucho más tarde cuando comienzan los antecedentes del trato moderno de los menores, tan adelantado y acertado, pero que aún no nos satisface porque no ha demostrado su plena efectividad”.⁶

III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN ALGUNOS PAÍSES EUROPEOS

La institución del Tribunal para Menores nació en Estados Unidos a finales del siglo pasado,⁷ su objeto gira básicamente en torno a la sustracción del menor del campo del derecho penal, y la han ido adoptando rápidamente diversos países europeos como: Francia, Holanda, Inglaterra, Suiza, Italia, Alemania y España.

1. *Francia*

El derecho francés ha tenido decisiva influencia en materia de menores, sobre todo a partir de su teoría del discernimiento,⁸ aunque su legislación se ocupa de ellos desde mucho antes.

Una ordenanza de 1268 consideraba con irresponsabilidad absoluta a los niños hasta los diez años, de ahí a los catorce recibirían amonestacio-

⁵ Mortimer, Robert C., *Canon Law*, Berkeley, U. of California Press, 1953.

⁶ Solís Quiroga, Héctor, “Historia de los tribunales para Menores”, *Criminalia*, México, año XXVIII, núm. 6, 1962, p. 613.

⁷ Lejins, Meter P., “El problema de la delincuencia juvenil en Estados Unidos”, *50 años de Criminalia*, México, año L, núm. S 7-12, Porrúa, 1984, pp. 57-73.

⁸ Mezger, Edmund, *Derecho penal* (Parte General), México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985, pp. 205 y 416. Se refiere al discernimiento diciendo que es la capacidad de comprender la injusticia de la conducta y actuar según esa comprensión.

nes o golpes, y a partir de los quince quedaban sujetos a las mismas penas que los adultos.

En el siglo XVI se estableció un criterio totalmente proteccionista que excluyó de responsabilidad a todos los menores, sin embargo, más tarde y como antítesis del mismo, surge el Código Penal de 1810, que proclama la responsabilidad penal de todos los niños, frenando de esta forma, los adelantos hasta entonces conseguidos, y no es sino hasta 1912, en que encontramos el primer esbozo de los Tribunales de Menores en la “Ley sobre Tribunales para niños y adolescentes y de libertad vigilada”, en la que aparece ya el criterio del discernimiento.

2. *Holanda*

En este país con anterioridad al siglo XX no encontramos datos importantes sobre la situación jurídica de los menores infractores. Es apenas en este siglo cuando se inicia legalmente la protección a la infancia y aparecen en 1921 los Tribunales para Menores.⁹

3. *Inglaterra*

En tiempos remotos encontramos un régimen muy severo para los menores, a quienes incluso se les podía aplicar la pena de muerte. Afortunadamente, en el siglo X aparece una primera nota de mejoría, muy leve por cierto, que excluía de la pena capital a los niños que hubieran delinquirido por primera vez, misma que desencadenó una serie de importantes reformas a lo largo de los siglos posteriores. En el siglo XIII se determinó no condenar a los menores de doce años por robo, y para el siglo XVI se establece la irresponsabilidad total hasta los siete años, fundándose el “Chancery Court” que descansaba ya en la idea de proteger a la niñez.

En 1847 se dictó la “Juvenile Offender’s Act”,¹⁰ con el fin de mejorar la situación de los infractores juveniles. La escuela tipo reformatorio aparece en escena en 1954 y aproximadamente en 1905 surgen las Cortes Juveniles. Dos años después, se instala el sistema de libertad vigilada y se inicia una corriente de prevención del delito que plasmó sus ideales en la “Preven-

⁹ *Comparative Survey of Juvenile Delinquency*, Nueva York, Naciones Unidas, 1958.

¹⁰ Solís Quiroga, Héctor, *Justicia de menores*, 2a. ed., México, Porrúa, 1986, p. 8.

tion of Crime Act” de 1908, expidiéndose asimismo, un código de Protección a la Infancia.

4. *Suiza*

Suiza prohibió la publicación en los juicios de menores a partir de 1862; fue de los primeros países en abandonar el criterio de discernimiento (1908); estableció como edad límite los 18 años e implantó tempranamente el sistema de libertad vigilada.

En su Código penal de 1937 predomina el concepto de educación y se detalla el tratamiento de rehabilitación para los menores, tomando en cuenta los aspectos psicológicos que rodean al hecho.

5. *Italia*

Fue hasta 1908 en que se empezaron a notar mejorías en la situación de los menores infractores, ya que es en este momento cuando surgen determinados aspectos sociales —familia, amistades, educación, medio ambiente— como elementos de juicio fundamentales. Tiempo después surge la “Obra Nacional para la Protección de la Maternidad y la Infancia” (1925) y el Código Penal de 1930, que fijaba una irresponsabilidad plena hasta los catorce años, mientras que de los catorce a los dieciocho se resolvía conforme al discernimiento, pudiéndose optar en ambos casos por el sistema de libertad vigilada o el intercambio en una escuela de reforma. Los tribunales italianos para menores aparecen finalmente en 1934.¹¹

6. *Alemania*

El 2 de julio de 1900 surge la “Ley Alemana de Educación Previsora” que inicia cambios favorables para la juventud delincuente, ya que en fechas anteriores poco es lo que se había logrado, encontrándose datos que revelan la aplicación de la pena de muerte a niños menores de ocho años todavía en el siglo XVIII. La figura del juez de menores aparece en 1908 presagiando el surgimiento de la “Ley de Tribunales para Menores” de 16 de febrero de 1923 que trajo consigo grandes reformas legales: se ocupó

¹¹ *Ibidem*, p. 17.

del derecho de menores dejándolo por primera vez fuera del ámbito del Código Penal; declaró inimputables a los niños de menos de catorce años; y determinó para los jóvenes entre los catorce y dieciocho años la aplicación de penas atenuadas.

Entre 1939 y 1941 se dictaron tres ordenanzas que debían abrir camino para la implantación de la “Ley del Reich sobre Tribunales de Jóvenes” de 6 de noviembre de 1943, ocupándose respectivamente de reprimir la delincuencia juvenil, estructurar arrestos y establecer condenas indeterminadas para menores.¹²

Actualmente, el sistema penitenciario alemán varía según los estados, pero en general, distingue entre la prisión preventiva, la prisión de adultos y las instituciones juveniles.¹³

7. España

En España, según disposiciones contenidas en la “Ley de las Siete Partidas” (1263), se excluyó de responsabilidad al menor de diez años y medio en tanto que si rebasaba esa edad pero era menor de diecisiete años se le aplicaban penas atenuadas.

En 1337, Pedro IV de Aragón estableció en Valencia, bajo el nombre “Padre de Huérfanos”, una institución cuya finalidad era proporcionar protección y amparo a los menores problemáticos o delincuentes, aplicándoles medidas educativas y de tratamiento. Lamentablemente fue suprimida por Carlos IV en 1793. En 1600 se fundó el “Hospicio de Misericordia” que buscaba en parte la protección infantil, y en 1734 surge en Sevilla, a cargo del hermano Toribio Velasco, una institución para ocuparse de la regeneración de jóvenes infractores prescindiendo de cualquier tipo de castigo y sustentada en una ideología correctiva y protectora. Ese mismo año Felipe V atenúa la penalidad a los menores entre los quince y los dieciséis años y poco tiempo después, Carlos III ordena la creación de escuelas y hospicios para delincuentes de menos de dieciséis años.¹⁴

¹² Mezger, Edmund, *op. cit.*, nota 8, p. 405.

¹³ Marcó del Pont, Luis, *op. cit.*, nota 3, p. 175.

¹⁴ Solís Quiroga, Héctor, “Historia de los tribunales para menores”, *op. cit.*, nota 6, pp. 614 y 615.

Por su parte, el Código penal de 1822 declaró la irresponsabilidad de los menores hasta los siete años, de los siete a los diecisiete se guiarían por el grado de discernimiento, devolviendo al menor con su familia, aplicándole una pena atenuada o bien, internándolo en una casa de corrección.

El 4 de enero de 1833 se expidió una Ley fundamentando la creación de Reformatorios, siendo el de Alcalá de Henares (1888) el primero en aparecer. Ya en 1834 se había logrado en las cárceles la separación de jóvenes y adultos, sin embargo, en 1893 se dio marcha atrás, perdiéndose todos los adelantos anteriores.

Los Tribunales de Menores tienen su origen en un Decreto Ley de 1918 en el cual se determinaba su creación, otorgándoles carácter tutelar. Finalmente, el Código penal de 1932 estableció la irresponsabilidad de los menores hasta los dieciséis años, eliminando el criterio de discernimiento y planteando un sistema de atenuaciones para aquéllos entre los dieciséis y los dieciocho años.¹⁵

Con fecha 12 de enero de 2000 se promulga la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, también denominada Ley penal del Menor, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el 13 de enero de ese año y que entró en vigor el 14 de enero de 2001. Ello a pesar de que ya en el Código Penal vigente, de 23 de noviembre de 1995, se preveía la necesidad de regular la responsabilidad penal del menor, manteniendo en suspensión determinados artículos hasta dicha promulgación. Con ella ha quedado derogada la anterior Ley Orgánica reguladora de la competencia y procedimiento de los Juzgados de Menores, texto aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948, modificada por la Ley orgánica 4/1992, de 5 de junio, así como también su reglamento de ejecución y determinados preceptos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

La finalidad de dicha ley no es otra que la de regular la responsabilidad penal del menor de edad (concretamente del mayor de catorce años y menor de dieciocho), incluida la de los mayores que no superen los veintiún años en determinados supuestos (artículos 1 y 4 de la Ley Orgánica 5/2000); y ello tanto desde el punto de vista estrictamente penal —comisión de hechos tipificados como delito o falta en el Código penal o leyes penales

¹⁵ Mendizábal Osés, L., *Derecho de menores* (Teoría General), 2a. ed., Madrid, Pirámide, 1977.

especiales— como la responsabilidad civil dimanante de la infracción penal y el proceso a seguir para exigir tales responsabilidades, que es lo que aquí nos interesa.

El procedimiento de menores —como se conoce al regulado en la ley que comentamos— se caracteriza fundamentalmente por dos rasgos o notas definitorias: por un lado, la instrucción de este proceso corre a cargo del Ministerio Fiscal (artículo 16), que posteriormente remitirá las actuaciones al Juzgado de Menores competente para la celebración, en su caso, de la audiencia (lo que equivaldría al juicio oral en los procedimientos comunes); y la otra característica que preside este procedimiento es la ausencia de acusación particular y, por supuesto, de acusación popular (artículo 25 de la Ley), con lo que las posibilidades de intervención del perjudicado o la víctima del delito son mucho más reducidas que en otros procedimientos, y ello a pesar de lo que se dice en la Exposición de Motivos de la ley.

Reviste especial importancia para este trabajo la situación española, en tanto que su legislación no solamente estuvo vigente por largo tiempo en nuestro país, sino que además, ha continuado ejerciendo una constante y positiva influencia en nuestro régimen jurídico a través de sus significativos logros y aportaciones en el área penitenciaria y correccional.

IV. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN ALGUNOS PAÍSES AMERICANOS

Es imposible abarcar en tan reducido espacio la legislación de los países americanos en relación con el menor infractor, tanto por el número de países, como por los múltiples aspectos dentro de la problemática infantil. Sin olvidar la dificultad para obtener información confiable sobre leyes y realidades internas de cada país. Por ello sólo podremos ocuparnos del tema a grandes rasgos.

Dados los diversos grados de evolución de las naciones americanas, se encuentran abismales diferencias en la legislación y en el trato de la delincuencia juvenil, conteniendo desde lo más moderno hasta lo más anticuado. Así, tampoco debemos olvidar el hecho de que en América Latina, unas son las disposiciones legales y otra muy diferente es la realidad social, frecuentemente contraria a la ley.

1. *Argentina*

En Argentina se cuenta con una legislación muy incipiente en torno a la delincuencia juvenil y la organización de los tribunales competentes no se ha desarrollado como debía.

A los jueces de menores de les asigna por ley una función de tipo tutelar para el caso de niños abandonados, desamparados, víctimas de delitos, en peligro físico o moral, etcétera; y al mismo tiempo son competentes en materia penal para enjuiciar a jóvenes de menos de dieciocho años acusados de cometer conductas delictivas.

Los Tribunales de Menores desempeñan su función jurisdiccional a través de un juez unipersonal, con excepción de la provincia de Córdoba que en su Código de Procedimientos Penales promulgado el 28 de agosto de 1939, previó la formación de un Tribunal Colegiado de Menores, mismo que inició sus funciones en 1942.

El 21 de octubre de 1919 se expidió la “Ley de Patronatos de Menores” que autorizaba a los jueces ordinarios para intervenir con facultades exclusivas y sin limitaciones, en los procesos promovidos contra menores, y en 1922 el Código Penal determinó la creación de establecimientos de tipo correccional para jóvenes de catorce a dieciocho años, que podría prolongarse hasta los veintiuno en casos graves. Asimismo, se declaraba la irresponsabilidad de los niños de menos de catorce años.¹⁶

La primera Ley que fundamentó la creación de Tribunales de Menores en Argentina, fue la de 3 de enero de 1938, de Buenos Aires, seguida en 1939 por la de Mendoza y Santa Fe.¹⁷

Hoy en día, muchos consideran que la legislación argentina sobre minoridad se encuentra entre las más atrasadas de Latinoamérica. Sus leyes de menores pueden ser sintetizadas del siguiente modo:

- a) A los niños y jóvenes no se les reconocen plenamente los derechos procesales fundamentales aplicables para los adultos.
- b) Mezclan lo asistencial con lo penal.

¹⁶ Turbio de Barba, Georgelina M., *Delincuencia y servicio social*, 2a. ed., Buenos Aires, Humanitas, 1972.

¹⁷ Seoane, María Isabel, “Instituciones tutelares del menor en el siglo XVIII”, *Revista de Historia del Derecho*, núm. 5, Buenos Aires, 1977. Se recomienda su consulta por cuanto a aspectos remotos de la legislación argentina.

- c) Dejan a los menores fuera del sistema penal, como sujetos de derechos, pero materialmente ejercen control social coactivo sobre ellos.
- d) Causan, de hecho, una institucionalización de la pobreza.

A pesar de lo antes expuesto, Argentina está también iniciando programas y propuestas novedosas como es el caso de la mediación en la justicia de menores infractores.

2. *Brasil*

En Brasil, el Código Penal de 1890 consideraba inimputables a los menores hasta los nueve años, de los nueve a los catorce seguía la teoría del discernimiento y de los catorce a los diecisiete se les aplicaba penas atenuadas. El 5 de enero de 1921 se expidió la “Ley sobre menores delincuentes” y el 12 de octubre de 1927 el “Código de Menores” que creó los “Juzgados de Menores” en el Distrito Federal, “ordenando que hasta los catorce años el menor siguiera a cargo de sus padres; si ello no fuera posible se le internaría en una correccional, de los catorce a los dieciocho años se le daría un tratamiento especial, si estuviera abandonado se le internaría en una escuela de reforma de 1 a 5 años y si estuviera pervertido, de 3 a 7 años”.¹⁸

El órgano jurisdiccional de menores se ejerce por juez unipersonal, siendo obligatoria la participación de un Curador con funciones de Promotor Público, de abogado y de un médico psiquiatra; todos designados por el presidente de la República.

En 1980 aparece en Brasil el “Código del Menor” de 1980 que cuenta con importantes avances relativos a la intervención estatal para la protección de la infancia.

3. *Canadá*

A partir de 1894 se encomendó en Canadá a los jueces ordinarios la tarea de desahogar los juicios entablados en contra de menores de edad.

En 1929 se expidió la “Juvenile Delinquent’s Act” con carácter de Ley Federal y que venía a complementar a las disposiciones del Código Penal.

¹⁸ Solís Quiroga, Héctor, *Justicia de menores, cit.*, nota 10, p. 42.

En esta Ley se declaraba a los menores de siete años como inimputables; de los siete a los catorce años se les aplicaban medidas de tipo correccional utilizado al discernimiento como base para determinar la responsabilidad, y los mayores de edad serían en todo caso, trasladados a los tribunales ordinarios.¹⁹

Actualmente, el sistema que regula la situación de los menores que regula la situación de los menores que delinquen en Canadá es el denominado “Sistema de justicia Reparativa”. En este esquema, los adolescentes desde los 12 hasta los 17 años tienen responsabilidad penal que será resuelta y definida por un tribunal especializado en delincuencia juvenil. El modelo está organizado en dos niveles:

- El primer nivel se rige por la Ley de Protección de la Juventud que crea un organismo administrativo, no judicial, cuya finalidad es proporcionar asistencia social a la niñez desvalida.
- El segundo nivel es el relativo al “Régimen de Menores Infractores” y se ocupa de los jóvenes delincuentes.

El sistema canadiense busca evitar la reclusión de los menores infractores y, en cambio, hace hincapié en la prevención, la adaptación y la reparación del daño.

4. Colombia

En Colombia existe la figura del juez de menores desde el año de 1920, estableciéndose por ley la minoría de edad hasta los 17 años. A los menores infractores cuyas edades oscilaran entre los siete y los diecisiete años, se les impondrían medidas tutelares pudiéndoseles decretar la libertad vigilada.²⁰

5. Costa Rica

Costa Rica cuenta con una legislación penal dirigida a los menores de dieciocho años de edad (Ley de Justicia penal Juvenil núm. 7576 publica-

¹⁹ Solís Quiroga, Héctor, “La legislación de los países americanos en relación con el menor infractor”, *Criminalia*, año XXX, México, 1964, pp. 228-231.

²⁰ Martínez López, Antonio, *Rehabilitación del menor desadaptado social*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1976.

da en 1996). En principio podemos afirmar que el texto recoge los principales postulados técnicos al establecer, finalmente, una serie de reglas y garantías según las cuales rigen también para los jóvenes (de doce a dieciocho años) todas las garantías previstas para el juzgamiento de los adultos, y además las que les corresponden por su condición especial de menores.

La nueva legislación señala en forma expresa que el juzgamiento de adolescentes queda regulado por una serie de principios rectores tales como el derecho a la igualdad y a no ser discriminados, el principio de justicia especializada, el principio de legalidad, el principio de lesividad, la presunción de inocencia, el derecho al debido proceso legal, el derecho a no declarar y el derecho a no autoincriminarse, el principio del *non bis in idem*, el principio de la irretroactividad de la ley, el derecho a la privacidad, el derecho a la defensa, el *in dubio pro reo*, el principio de proporcionalidad, el derecho de audiencia, entre otros. Estas garantías y principio son expuestos y desarrollados prácticamente en todo el articulado de la ley, de manera que con ello se destierran viejas prácticas y vicios como aquellos que permitieron durante mucho tiempo la aplicación de “medidas cautelares” a menores de edad que no habían delinquido pero que se encontraban, según resolución de la autoridad tutelar, en situación de “riesgo social” o “estado de peligro”.

En el modelo costarricense, los sujetos a quienes se dirige la moderna justicia penal juvenil son menores de 18 años, con la posible fijación de dos franjas: una que va de más de doce años a menos de quince, y otra que se aplica a los jóvenes de más de quince, pero menores de 18 años de edad, según las disposiciones de las Naciones Unidas, contenidas especialmente en la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil.

El principio de justicia especializada que priva en el sistema en comento supone una jurisdicción penal juvenil compuesta por juzgados penales juveniles, tribunales superiores juveniles, cuerpos de fiscales y defensores especializados en la materia penal juvenil y una policía investigadora especial para menores de edad. Para la etapa de ejecución de sanciones, se prevé la creación de jueces de ejecución de sanciones, quienes tendrán en cuenta que el fin de la sanción penal juvenil es eminentemente pedagógico y que el objetivo fundamental del marco sancionatorio es el de fijar y fomentar las acciones que permitan al menor de edad su permanente desarro-

llo personal y su reinserción en la familia y en la sociedad, sin olvido de que la sanción comporta igualmente una limitación de los derechos del individuo y que en este sentido responde también a los criterios de la prevención general. Resulta importante resaltar de la nueva legislación costarricense lo siguiente:

- Limita la competencia del juez a la resolución exclusiva de conflictos penales.
- Señala una edad entre 12 y 18 años para la aplicación de la jurisdicción de menores.
- Reconoce el principio de presunción de inocencia.
- Establece la no privación de la libertad ni la imposición de medida alguna sin que se cumpla el debido proceso legal.
- Incorpora el derecho a la defensa, a ser oído en juicio y a que la sanción que se aplique se imponga una vez comprobada la participación del sujeto activo en el hecho delictivo.
- Las sanciones deben ser proporcionales al delito.
- Prohíbe la imposición de penas y medidas indefinidas e indeterminadas.

En la actualidad la privación de la libertad o el internamiento es en Costa Rica la medida tutelar menos utilizada.

6. *Estados Unidos*

En el siglo XVIII, siguiendo lo dispuesto por el *Common Law* inglés y norteamericano, los niños de menos de siete años eran considerados incapaces para cometer actos criminales, en cambio, los mayores de catorce años tenían completa responsabilidad. En el periodo de transición del siglo XVIII al XIX, se mantuvo a los menores de siete años como irresponsables, pero a partir de esta edad la responsabilidad dependería de la capacidad del sujeto para entender el acto cometido, y es un hecho que hubo niños que no alcanzaban los doce años de edad, sentenciados a pena de muerte.

El primer reformatorio juvenil fue establecido en Nueva York en 1825 y establecimientos similares fueron pronto inaugurados en Boston (1826) y en Pensilvania (1928), dando inicio con esto a una nueva etapa en el derecho de menores que buscaba la protección infantil más que su castigo. Los primeros esfuerzos para establecer Casas Cuna o Casas de Crianza para

ayudar a niños huérfanos, abandonados o rechazados, tuvieron lugar también en el estado de Nueva York hacia el año 1853. Posteriormente, en Boston (1871) y Nueva York (1892), se logró la tramitación por separado de los juicios de menores, y como resultado de esto, surge en Massachussets el sistema de libertad vigilada, conocida como “The System of Probation”.²¹

“En 1891 el juez de la Corte Superior del condado de Cook, Illinois, Mr. Harvey H. Hurd, presentó un proyecto ante la legislatura del estado de Illinois, para crear un Tribunal de Menores. Hubo fuerte oposición y el proyecto fue declarado inconstitucional por lo que no pudo convertirse en Ley”.²² Finalmente, en 1899, se logró el establecimiento del Tribunal de Menores en el mismo condado de Cook, Illinois, como culminación de muchos años de intensa labor jurídica, encaminados ya a la protección de los menores infractores. La nueva legislación vio crear mecanismos al margen del derecho penal, para juzgar a los jóvenes delincuentes; sirviendo de base para que todos los estados de la Unión Americana y prácticamente todas las sociedades modernas establecieran a partir de entonces, procedimientos legales especiales para conocer de los asuntos sobre menores que presentan conductas delictivas.²³

Hoy en día, Estados Unidos no tiene un sistema judicial único para menores infractores, y si bien los estados prestan atención a lo que hacen otros estados, y lo que hace un estado puede influir en otro, cada uno de ellos tiene el derecho de establecer y poner en práctica un sistema judicial de adolescentes diferente que refleje sus propios requerimientos, tradiciones, convicciones y costumbres. Cabe mencionar que son varios los estados que reconocen el hecho de que inherente a este sistema existe una diferencia fundamental entre las leyes que protegen a los menores del maltrato, el descuido y el abandono, y las que atienden el comportamiento delictivo.

Muchos estados adoptaron al comienzo un modelo tutelar flexible y compasivo, en lugar de un sistema judicial penal severo y orientado a la imposición de castigos. Se rechazaba la idea de crimen y no se adjudicaba responsabilidad a los niños y menores que cometían actos tipificados como

²¹ Mack, J. W., “The Juvenile Court”, *Harvard Law Review*, vol. 23, núm. 104, Boston, 1975, pp. 119 y 120.

²² Solís Quiroga, Héctor, *Justicia de menores*, cit., nota 10, p. 25.

²³ Lejins, Meter P., *op. cit.*, nota 7, pp. 57-73.

ilícitos penales, y en lugar de ello, sostenían que había que “curar” y “rehabilitar” o “readaptar” a los jóvenes, por ello los procesos jurídicos efectuados desde su captura hasta su confinamiento en una institución debían regirse por criterios clínicos y no punitivos.

Los tribunales de menores en Estados Unidos han experimentado cambios radicales desde sus inicios en 1899. En los años cincuenta y sesenta, los analistas señalaron en los jóvenes transgresores una tendencia hacia la comisión de actos delictivos más violentos. El sistema jurisdiccional tuvo que enfrentar severas críticas y cuestionamientos en torno a su efectividad. Los estados respondieron con el establecimiento de programas de prevención y de vigilancia vecinal, así como con la imposición de sanciones más estrictas para intentar frenar el incremento de delitos violentos cometidos por menores. Algunos estados modificaron sus procesos para hacer posible que un menor pudiera ser trasladado a una institución penal de adultos luego de su sentencia condenatoria impuesta por un tribunal tutelar. En otras entidades, el joven podía ser transferido a un tribunal de adultos en una etapa más temprana del proceso para ser encausado como adulto.

Se produjo una reacción contra el enfoque paternalista y protector motivada por varios casos de gran notoriedad que dirigieron la atención de los medios de comunicación al sistema de justicia de menores. Crece y se reafirma la impresión de que los homicidas, violadores, transgresores sexuales, asaltantes y otros delincuentes juveniles peligrosos eran puestos en libertad sin haber enfrentado las consecuencias que correspondían a sus acciones.

En la actualidad se extiende a los menores el derecho a la notificación de las acusaciones contra ellos, el derecho a ser representados y defendidos por un abogado, el derecho al careo, el derecho a no inculparse a sí mismo, el derecho a un juicio público y a la transcripción del proceso judicial, el derecho a la apelación, etcétera, de la misma manera que se le garantizan dichos derechos procesales a los adultos. Sin embargo, debido a la percepción de inseguridad y a la convicción generalizada de que el sistema de justicia para menores carecía de efectividad y de severidad, muchas legislaturas locales en Estados Unidos modificaron sus ordenamientos jurídicos para adoptar una línea dura contra la criminalidad infantojuvenil. Algunos incluso transfirieron, como señalábamos anteriormente, el poder y la autoridad de los tribunales de menores al sistema de justicia penal ordinario de adultos.

7. Uruguay

La República de Uruguay expidió en febrero de 1911, su Ley sobre Protección de Menores que posteriormente se integró en el Código del Niño de 6 de abril de 1934. Cabe señalar, que dicho Código ha sido considerado uno de los más grandes aportes en materia de legislación para proteger a la infancia.

En 1934 Uruguay crea la figura del Juez Letrado de Menores que tiene a su cargo resolver casos de menores delincuentes y abandonados, brindándoles protección hasta los 21 años y resolviendo casos de delitos hasta los 18 años.

Actualmente, Uruguay se debate entre el modelo tutelar de corte paternalista y protector, y la incorporación de medidas que endurecen al sistema de menores para convertirlo en espejo de la justicia de adultos. Ha renacido la controversia en torno a la determinación de la minoría de edad y el reclamo popular de bajar dicha edad a 16 años en lugar de los 18 usualmente aceptados pero al mismo tiempo están surgiendo novedosos e innovadores proyectos de prevención y asistencia social para atender a los grupos de jóvenes calificados en “riesgo social” por sus actitudes, conductas y situación de vida.

V. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS MEXICANOS

En México como en todos los países del mundo, resulta imposible la obtención de datos completos en torno a la historia del tratamiento legal dado a los menores infractores. A pesar de esto, intentaremos analizar dicha historia separándola en cinco etapas: prehispánica, hispánica, colonial, independiente y actual.

1. *Época prehispánica*

El derecho penal precortesiano, como todos los aspectos de la vida indígena, se encontraba íntimamente ligado a la religión y al resguardo de la sociedad, consecuentemente resultaba en extremo severo, no exceptuándose de ello al régimen correccional de menores. El derecho prehispánico no rigió uniformemente para todos sus pobladores, en virtud de que constituían poblaciones diversas gobernadas por distintos sistemas y aunque abundan las semejanzas, las normas jurídicas varían. Por ello, nos avoca-

remos a esclarecer lo más posible, la situación jurídica de los menores delincuentes entre los aztecas.

...la Ley azteca era brutal. De hecho, desde la infancia —concluye Vaillant— el individuo seguía una conducta social correcta; el que violaba la ley sufría severas consecuencias.²⁴

Se advierte que en esta época, el derecho tuvo su origen en la Costumbre, transmitiéndose de generación en generación por aquéllos que cargaban con la obligación de juzgar, sin rastro alguno de derecho escrito. Entre los aztecas, la máxima autoridad judicial era el rey, quien delegaba sus funciones en un magistrado supremo y éste, a su vez, designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y penales. Asimismo, las infracciones eran clasificadas según su gravedad; en caso de ser leves, resolvían los jueces menores, de lo contrario, resultaba competente un tribunal colegiado, integrado por tres o cuatro jueces.

Observamos que ya los aztecas excluían totalmente de la responsabilidad a los niños menores de diez años, mientras que los quince años marcaban la mayoría de edad. Prevalecía una extrema gravedad siendo la muerte la pena de mayor aplicación, aunque las penas infamantes y los golpes gozaban también de gran popularidad. La maldad, el vicio y la desobediencia juveniles eran invariablemente castigados con la pena de muerte.

Dentro de este marco, no sorprende la existencia de penas tales como pinchazos con puntas de maguey en el cuerpo desnudo de los niños, aspirar el humo de chile tostado, cortadas y rasguños en los labios, y como hemos señalado reiteradamente, la muerte.

“El derecho penal mexicano [de los mexicas] es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política. El sistema penal era casi draconiano”.²⁵

2. *Época hispánica*

Dentro del sistema jurídico hispánico en tiempos de la conquista, encontramos normas referentes a la responsabilidad de los menores en las “Siete Partidas” de Alfonso X:

²⁴ Vaillant, George C., *La civilización azteca*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1973, p. 157.

²⁵ Kohler, según cita de Raúl Carrancá y Rivas, *Derecho penitenciario* (Cárcel y Penas en México), 3a. ed., México, Porrúa, 1986, p. 12.

Se establecía un sistema de irresponsabilidad penal total para los menores de diez años; para los menores entre diez y diecisiete años existía cierta imputabilidad; y en ninguno podía aplicarse la pena de muerte a niños menores de diecisiete años.

La inimputabilidad para el que no excediera de diez años se consideraba en la mayoría de los delitos (calumnia, injuria, hurto, lesiones, homicidio) y se justificaba en la idea de que el sujeto no podía comprender que cometía un error.

En los delitos sexuales, los varones hasta los catorce años tenían inimputabilidad total y la mujer en caso de incesto se consideraba también inimputable hasta los doce años. Por último existía un régimen de semi-imputabilidad en delitos de lesiones, homicidio y hurto para niños entre los diez y medio y los catorce años, a los que se debía aplicar penas leves.

3. *Época colonial*

Este periodo se distingue por la existencia de diversos grupos étnicos: españoles, criollos, mestizos e indígenas. Los españoles y los criollos eran tratados de acuerdo con lo que disponía la legislación española, los mestizos se encontraban en situación semi-privilegiada en relación con los indígenas quienes quedaban en calidad de siervos de los conquistadores, con excepción de los que huyeron a lugares apartados, y no contaban con más ayuda ni defensa que la que les brindaban algunos frailes y misioneros.

A consecuencia de la Conquista y de la unión de españoles con indígenas resultaron una gran cantidad de niños huérfanos, abandonados y desamparados, los cuales fueron auxiliados por diversas órdenes religiosas. Muchos niños abandonados fueron instruidos en los Colegios Franciscanos de la Santa Cruz de Tlatelolco (1536) y de San Juan de Letrán (1547), así como en el Hospital de la Epifanía (1582) que fue la primera Casa Cuna en nuestro país. Posteriormente, ya en el siglo XVIII, la corona española fundó el Hospicio (1773) y la Casa Real de Expósitos (1774).

En cuanto al derecho penal, se encontraba muy atrasado en relación con otras materias como lo eran el derecho civil y el administrativo. Seguían vigentes las “Siete Partidas”, de las que ya hicimos referencia, y al lado de éstas, la Nueva y la Novísima Recopilación que incluía, sobre todo en sus libros VIII y XII respectivamente, importantes normas penales.

En el Libro XII de la Novísima Recopilación se contemplaba que los menores de diecinueve años se encontraban excluidos de todo castigo

pues se les equiparaba con los animales que incurrieran en vagancia debían ser separados de sus padres para ser internados en establecimientos de enseñanza o en hospicios.

Desgraciadamente en 1820 se publicó un “Decreto de Supresión de las Órdenes de Hospitales” y los niños quedaron abandonados.

4. *Época independiente*

Durante los primeros setenta años posteriores a la Independencia, la situación era semejante a la que prevaleció a principios del siglo XIX y se agravó con el cierre de casi todos los orfanatorios, casas cuna, hospitales y escuelas establecidas durante la Colonia. Tiempo después se volvieron a abrir instituciones de este tipo, iniciándose la labor de las escuelas correccionales en donde se internaba a los menores delincuentes y a los que observaban conductas indebidas, sin embargo, los que cometían conductas graves eran encarcelados junto con los adultos.

En la segunda mitad del siglo XIX se excluyó de toda responsabilidad a los niños menores de diez años y medio, y de esta edad hasta los dieciocho años se les aplicaron penas de carácter correccional. Fue necesaria la participación de distinguidos pensadores y reconocidos humanistas para que se iniciara el proceso de separación de los menores del campo penal, estableciendo ordenamientos legales particulares para ellos e instituciones idóneas a sus características.

En 1871, inspirado en la Doctrina Clásica, se publicó el Código Penal estableciendo la edad y el discernimiento como bases para definir la responsabilidad de los menores, declarando exento de responsabilidad al menor hasta los nueve años de edad; de los nueve a los catorce años estaban sujetos a dictamen pericial, hablándose de inimputabilidad condicionada a la prueba de discernimiento; y de catorce a dieciocho años se les consideraba con plena responsabilidad.²⁶

Si el primer Código penal que rigió en México, conocido como el “Código Martínez de Castro” de 1871, incurrió en el error de hablar de discernimiento, es una cuestión muy difícil de establecerse o determinarse. José Ángel Ceniceros y Luis Garrido han afirmado al respecto, que este criterio ha sido “abandonado por estéril por la ciencia penal actual, a la que no

²⁶ Solís Quiroga, Héctor, *Justicia de menores*, op. cit., nota 10, pp. 29-40.

interesa el grado de inteligencia del menor que delinque, sino precisar cuál sea el tratamiento adecuado para rehabilitarlo moralmente”.²⁷

Respecto a la situación de los menores infractores antes de la época del general Porfirio Díaz, se les enviaba a la Cárcel General de Belén, y durante su gobierno (1873-1911), se creó una institución llamada “Escuela Correccional”, para la cual se acondicionó un viejo caserío. En un departamento permanecían los detenidos incomunicados por setenta y dos horas, término en el cual el juez determinaba sobre su culpabilidad o inocencia; en otra sección, se instaló el departamento de sentenciados, destinado a los menores que ya habían sido juzgados y a los cuales se les imponía la pena correspondiente de acuerdo con la gravedad de su falta.

En este periodo los menores eran juzgados por autoridades judiciales y se les imponían las mismas penas que a los adultos, castigándoseles a trabajos forzados y en ocasiones eran incluso remitidos a las Islas Marías, situación que más adelante se prohibió por órdenes del propio general Porfirio Díaz en la última fase de su mandato.

En el año de 1908 se hicieron las primeras tentativas en México para el nombramiento de jueces destinados exclusivamente a conocer de delitos de menores de edad. Ramón Corral, a iniciativa del Ministerio de Justicia planteó la necesidad de crear Tribunales para Menores, bajo cuya jurisdicción quedaría la delincuencia juvenil. El doctor Héctor Solís Quiroga narra este importante hecho de la siguiente manera: “En 1908, dado el éxito del juez paternal en Nueva York, una persona siempre preocupada por el bienestar de los jóvenes, el licenciado Antonio Ramos Pedrueza, sugirió a Ramón Corral, secretario de Gobernación, crear los jueces paternas destinados exclusivamente a conocer los actos ilegales cometidos por el menor de edad, abandonando el criterio del discernimiento”.²⁸

En 1912, los licenciados Miguel S. Macedo y Victoriano Pimentel, al dictaminar acerca de la iniciativa de 1908, recomendaron el establecimiento de una institución para sustraer a los menores de la represión penal y someterlos a la tutela moral de la sociedad, proponiendo una reforma al Código Penal de 1871, pero conservando el criterio de discernimiento relacionado con la edad en cuanto a responsabilidad de los menores y de-

²⁷ Ceniceros, José Ángel y Garrido, Luis, *La delincuencia infantil en México*, México, Botas, 1936, p. 18.

²⁸ Solís Quiroga, Héctor, *Justicia de menores*, op. cit., nota 10, p. 30.

terminando excluir a los niños entre nueve y catorce años, a menos que el acusador pudiera probar que se actuó con conocimiento de que se obraba mal al cometer el delito y la pena era entre un medio y dos tercios menor a la que correspondía a los adultos. Al cumplir la mayoría de dieciocho años, pasaba a la prisión con los adultos si no había cumplido su condena.

Sin embargo, la necesidad imperiosa de fundar un Tribunal para Menores seguía latente y fue puesta de manifiesto ese mismo año en el “Primer Congreso Mexicano del Niño”, para que, en 1920 se formulara un proyecto de reforma a la “Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal”, proponiéndose la creación de un “Tribunal Protector del Hogar y de la Infancia” que buscara cuidar el orden de las familias y los derechos de los niños. Un año después, en el “Congreso Internacional del Niño”, se trató nuevamente la necesidad de proteger a la infancia y de fundar tribunales infantiles.

Finalmente, en el año de 1923, el estado de San Luis Potosí logra fundar el primer Tribunal para Menores de la República Mexicana.

5. Época actual

En 1924 se fundó la primera “Junta Federal de Protección a la Infancia”, aunque, se desconoce su actuación, y no es hasta el año de 1926 cuando se formula el primer proyecto para la fundación de un Tribunal Administrativo para Menores a iniciativa de los señores: doctor Roberto Solís Quiroga, profesora Guadalupe Zúñiga de González y profesor Salvador M. Lima, integrándolo ellos mismos; y se expide a la vez, el “Reglamento para Calificación de los Infractores Menores de edad en el Distrito Federal”, de donde nació la iniciativa para la creación de un Tribunal para Menores que se hizo realidad el 9 de junio de 1928 con la “Ley sobre Prevención Social de la Delincuencia Infantil” también conocida como “Ley Villa Michel” por haber sido precisamente el licenciado Primo Villa Michel, quien fungía como Secretario General del Distrito Federal, el que la formulara. En este documento se determinaba que los menores de quince años no contraían responsabilidad criminal por infracciones a las leyes penales, no debiendo ser perseguidos criminalmente ni sometidos a proceso ante las autoridades judiciales, quedando bajo la protección directa del Estado, el cual, previo estudio del menor y la observación del mismo, dictaría las medidas conducentes a encauzar la educación de los menores para

alejarnos de la delincuencia, quedando la patria potestad y su ejercicio, sujetos a las modalidades dictadas por el poder público.

Es evidente el avance que en materia de legislación de menores representa esta Ley y es justo el calificativo que le otorga el doctor Sergio García Ramírez al referirse a ella como: "...la precursora y notable Ley Villa Michel".²⁹

Más tarde, en los códigos Penal y de Procedimientos, se estableció que los Tribunales para Menores quedarían incorporados a la legislación penal de 1929: "El Código Penal de 1929 declaró al menor socialmente responsable para poder someterlo a un tratamiento educativo por medio del Tribunal para Menores que al efecto fue investido de facultades para imponer sanciones especiales, tales como reclusión en establecimientos de educación correccional, colonias agrícolas, libertad vigilada y otras análogas, y, finalmente, se promulgó el Código Penal de 1931 que borró graves errores consumados por aquél".³⁰ Suprime la aplicación de sanciones a los menores, señalando claramente que esas medidas eran tutelares, con fines orientadores y educativos ampliando éstas a los menores de dieciocho años que cometían infracciones a las leyes penales.

Hasta el año de 1931, los Tribunales para Menores y las Casas de Tratamiento dependieron del gobierno local del Distrito Federal, pero debido a su mal funcionamiento, a partir de 1932 pasaron al Departamento de Prevención Social de la Secretaría de Gobernación.

El 23 de agosto de 1934, entró en vigor el Código Federal de Procedimientos Penales redactado por el licenciado Francisco González de la Vega, Telésforo Ocampo y Ezequiel Burque, indicando la formación de un Tribunal para Menores en cada una de las capitales de los estados de la República y en los lugares donde haya un juez de distrito. Ese mismo año, se expidió el primer "Reglamento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares", que fue sustituido por otro en 1939.

En 1936 aparece la "Comisión Instaladora de los Tribunales para Menores" integrada por el doctor Héctor Solís Quiroga, el licenciado Fernando Ortega y la profesora Bertha Navarro, que procuraron la creación de dicha

²⁹ García Ramírez, Sergio, *Legislación penitenciaria y correccional comentada*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1978, p. 47.

³⁰ Romero, Ramón, "Tribunales para Menores", *Revista Jurídica Veracruzana*, t. XI, núm. 2, Veracruz.

institución en todo el país, fundando los Tribunales para Menores en Toluca, Puebla, Durango y Chihuahua.³¹

El 22 de abril de 1941, se promulgó la “Ley Orgánica y Normas del procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares”, para conocer de todos los casos de menores que incurrieran en infracciones señaladas como delitos en el Código penal, y como instituciones auxiliares se establecieron el Centro de Observación e Investigaciones, las Casas Hogar, las Escuelas Correccionales, las Escuelas Industriales, las Escuelas de Orientación y los Reformatorios para Anormales. Esta Ley prohibía castigos a base de maltrato y establecía para los estudios de los menores una Sección de Investigaciones y Protección, una Sección Pedagógica, una Sección Médica y Psicológica, una Sección de Paidografía y un Departamento de Prevención Tutelar, con funciones de Policía Tutelar.

En el año de 1964 el Congreso de la Unión recibió la iniciativa presidencial de reformas al artículo 18 constitucional, publicada en febrero de 1965: la federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Es importante señalar, que antes de la introducción de esta reforma en el artículo 18, no existía en la Constitución ningún principio que pudiera justificar la intervención estatal en la esfera jurídica de los menores infractores.³²

El 26 de diciembre de 1973 se promulgó la “Ley que Crea al Consejo Tutelar para Menores infractores del Distrito Federal”, y se publicó en el *Diario Oficial* del 2 de agosto de 1974, siendo reformada el 23 de diciembre del mismo año, para adaptarla a las reformas del artículo 43 de la Constitución, suprimiendo los Territorios Federales. Al doctor Héctor Solís Quiroga, hasta entonces director general de los Tribunales para Menores, le tocó fungir como el primer presidente del Consejo Tutelar. Después de esto, la mayoría de los estados de la República han ido organizando instituciones hechas a semejanza del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal.

Con el nacimiento de los Consejos Tutelares, se comprueba el hecho de que actualmente por lo menos, se aspira a arrancar por completo del área penal a los menores y a someterlos a medidas puramente tutelares y educativas.

³¹ Solís Quiroga, Héctor, *Justicia de menores*, cit., nota 10, pp. 36 y 37.

³² Primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor, México, 1973.

El cambio de denominación de los órganos juzgadores, de Tribunales para Menores a Consejos Tutelares, introduce una ventaja benéfica. Ahí queda en claro la misión protectora, paterna, de estos órganos, más, mucho más, que su pretensión jurisdiccional.³³

El espíritu que anima hoy las instituciones preventivas y de readaptación concernientes a la delincuencia de menores, es el de tutela y de corrección y de ninguna manera el de castigo retributivo, pues el carácter moral de los jóvenes que se recluyen en los reformatorios, sólo es posible formarlo merced a métodos de vida y disciplina que no rebajen la dignidad, sino que por el contrario, reformen la conciencia individual sobre bases de estimación colectiva.³⁴

Finalmente, en respuesta a las constantes críticas sobre el desamparo que provocaba el excesivo paternalismo de la Ley que crea al Consejo Tutelar de 1974 al permitir una absoluta desprotección de derechos procesales básicos, y de conformidad con una postura garantista, aparece la Ley del Consejo de Menores vigente de 1991. A diferencia de su antecesora, la normatividad vigente incorpora algunos conceptos novedosos: aparece por ejemplo, la figura del defensor; sustituye el término readaptación social por el de adaptación social; incluye directrices y principios derivados de la criminología moderna; elimina el concepto de peligrosidad futura y la facultad de intervenir cuando los menores se encuentran en “estado de peligro” o “estado de riesgo” ya sea para ellos, para su familia o la sociedad sin que hayan cometido una conducta que se adecue a un tipo penal.

VI. EL TRIBUNAL DE MENORES Y EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL

Muestra la historia muy amplio repertorio en cuanto a formas para castigar al delincuente, y con ello, se hace evidente que los castigos nunca han evitado, ni siquiera disminuido la delincuencia, sino que han sido siempre factores externos los que en cierta medida provocan la mejoría. Así, surgen adelantos, el derecho penal evoluciona buscando la rehabilitación social del criminal, pero la realización de esta nueva idea avanza irremediable-

³³ García Ramírez, Sergio, *Legislación penitenciaria y correccional comentada, cit.*, nota 29, p. 50.

³⁴ Ceniceros, José Ángel y Garrido, Luis, *op. cit.*, nota 27, p. 143.

mente de tropiezo en tropiezo, se continúa fracasando y dentro de este desalentador marco, surgen sobre bases idealistas y protectoras, los tribunales para menores, hoy Consejos Tutelares.

De acuerdo con la Ley, en el Distrito Federal existían dos tribunales para menores, cada uno de los cuales se componía de tres miembros: abogado, médico y educador,³⁵ sin embargo, considero un error el hecho de que la “Ley Orgánica de los Tribunales para Menores” hiciera referencia a la presencia de dos tribunales en esta ciudad cuando en realidad se trataba de uno solo, constituido por dos Salas.

El domicilio del tribunal para menores lo encontramos primero en las calles de Vallarta núm. 17, de ahí fue trasladado a las calles de Luis González Obregón núm. 23, posteriormente pasó al núm. 117 de las calles de Serapio Rendón, lugar donde permaneció hasta el año de 1952 y a partir de entonces su domicilio fue el que actualmente ocupa el Consejo Tutelar, mismo que se localiza en avenida Obrero Mundial núm. 76, colonia Narvarte.

Cada Tribunal (léase Sala) tenía un presidente que duraba en su encargo cuatro años, un secretario de acuerdos y dos empleados que administraban el presupuesto. Los Tribunales supuestamente funcionaban de manera independiente, trabajaban en pleno para conocer los casos, dictaban sus resoluciones por mayoría de votos y sesionaban plenariamente dos veces por semana para pronunciar resoluciones definitivas.

Se contaban dentro de “los tribunales”, como instituciones auxiliares, con dos Centros de Observación e Investigaciones, un Departamento de Prevención Tutelar, Casas Hogar, Escuelas Industriales, Correccionales, y de Orientación. En ese entonces había un Centro de Observación para Varones y otro para Mujeres, anexos al Tribunal y formados a su vez, por diversas secciones dedicadas a la investigación: la Sección de Investigación y Protección (Trabajo Social) se encargaba de estudiar el medio social del menor (familiar, escolar, de vivienda y educativo) y la influencia ejercida por el mismo; la Sección Pedagógica analizaba a los menores desde el punto de vista de su educación; la Sección Médico-Psicológica se ocupaba del estudio de la personalidad de psicofísica del interno; y finalmente, la

³⁵ Artículo 3o. de la Ley Orgánica y Normas de Procedimientos de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales. México, Secretaría de Gobernación, 1968.

Sección de Paidografía dedicada a la estadística de todos los casos sometidos al Tribunal.³⁶

También mencionamos como institución auxiliar al Departamento de Prevención Tutelar que desempeñaba funciones de policía común respecto de los menores infractores siendo el único facultado para aprehenderlos.

Los empleados del Tribunal de menores, como los de sus instituciones auxiliares, estaban sometidos administrativamente al Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación.

El Tribunal no limitaba en un principio sus acciones a los delincuentes juveniles sino que abarcaba casos de niños y adolescentes víctimas sociales de toda índole, empleándose ya, por conducto de una autoridad administrativa, la intervención gubernamental en la vida familiar, cuando se demostraba la incapacidad de los padres en el desempeño de sus funciones. Posteriormente, regulado por el Código Penal, limitó sus funciones a los menores delincuentes, y por último, de conformidad con el artículo 1o. de su Ley Orgánica, se determinó que competía al Tribunal conocer de todos los casos en que menores de dieciocho años cometían infracciones penales y en otros de “faltas graves” o “incurregibilidad”, pero nunca como lo hizo antes con los niños abandonados o en peligro.

Los dos Tribunales (Salas) existentes en la ciudad de México, tenían jurisdicción en todo el Distrito Federal, y a través del artículo 2o. de su multicitada Ley Orgánica, se planteaba la posibilidad de expansión para el caso de que las necesidades así lo exigieran.

El Tribunal era colegiado, con fin tutelar y matiz de carácter administrativo. Su procedimiento no admitía los rigorismos formalistas ni los recursos legales del procedimiento penal ordinario, y su base filosófica y científica se apoyaba en el hecho de que todo fenómeno obedece a ciertas causas, que en la delincuencia pueden hallarse tanto en el sujeto como en el entorno social.³⁷ Sin embargo, cabe anotar, que no se posee ni siquiera ahora, el suficiente conocimiento de dichas causas y mucho menos de los métodos para buscarles solución o eliminarlas, con lo que se evitarían las conductas delictivas.

El sistema del Tribunal de menores aquí descrito, derivó en graves dificultades sobreviniendo numerosas y serias críticas. De esta forma, diver-

³⁶ Solís Quiroga, Héctor, “Situación procesal de los tribunales para menores”, *Criminalia*, año XXV, México, 1959, pp. 376-382.

³⁷ *Idem*.

sas razones crearon en el público la necesidad no sólo de su cuestionamiento sino también de su reforma.

Haciendo un esfuerzo por resolver la problemática de los infractores juveniles, se organizó en la ciudad de México, con sede en el Centro Médico Nacional del Instituto Mexicano del Seguro Social, a mediados de 1973, el “Primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor”,³⁸ dentro del cual se sugirió el cambio del Tribunal de Menores por el Consejo Tutelar, que funcionaría con nuevos y distintos lineamientos, programas de actividades y estructuras.

La actual administración federal ha trasladado a su Secretaría de Seguridad Pública la atribución de “administrar el sistema federal para el tratamiento de menores infractores”, según consta en la fracción XXV del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, pero ello no hizo más que ratificar la concepción administrativa del asunto, así como su visión tutelar del mismo.

La verdad es que el cambio importante ya estaba hecho, el siglo precedente dio vida a la ideología correccional que se vio concretizada en nuestro país, no en la creación del Consejo Tutelar, sino en el establecimiento del Tribunal para Menores, que contenía ya dentro de sus fines el reemplazamiento progresivo y continuo de los métodos punitivos, por medidas puramente correctivas y educacionales para eliminar las fuentes del comportamiento irregular y lograr la rehabilitación de los menores infractores. Es significativo encontrar, al analizar y comparar ambas instituciones, que gran parte de las características que se suponían “típicas” y “originales” de los Consejos Tutelares y que más adelante estudiaremos, las encontramos presentes de alguna u otra forma, en el Tribunal de Menores. Cítese el rasgo de “pater-familias” o de sustituto paternal de la institución, su acción tutelar y de asistencia social, el procedimiento flexible y carente de formalismos, su naturaleza administrativa, su carácter colegiado, la presencia de los Centros de Observación, y la práctica de los estudios de personalidad.

Por tanto, los problemas siguen ahí en espera de ser resueltos, y nosotros no podemos detenernos en ideas que ya probaron ser ineficaces o al menos insuficientes, ya que no se gana nada maquillando o disfrazando viejas ideas para hacerlas parecer jóvenes, muy por el contrario, estamos

³⁸ “Primer Congreso sobre el Régimen Jurídico del Menor”, vols. I-V, México, 1973.

obligados a buscar nuevas respuestas que realmente se ajusten a lo que estamos viviendo.

VII. LA INICIATIVA DE REFORMA DE 2004

La iniciativa presidencial en materia penal de 2004³⁹ introduce algunos cambios importantes en el sistema de menores infractores. Modifica la terminología —se habla ahora de justicia penal de adolescentes— e incorpora las reglas generales del sistema acusatorio propuesto como modelo para reformar el orden jurídico nacional en materia de procuración y administración de justicia penal. Algunos de sus rasgos característicos son:

- Señala que será competente para resolver conflictos penales en los que aparezcan como probables responsables menores de edad entre 12 y 18 años de edad.
- Mantiene la postura de excluir la competencia de los tribunales de menores para atender a jóvenes en “estado de peligro”.
- Crea tribunales especializados en adolescentes.
- Propone dar preferencia a medidas no privativas de la libertad en donde el internamiento será excepcional.
- Busca consolidar la cooperación entre la federación, los estados y el Distrito Federal en materia de menores infractores.
- Establece el principio de tipicidad para fincar la competencia de los consejos o tribunales para menores.
- Fortalece el órgano de la defensa y reconoce derechos y garantías del menor.
- Intenta acercar las posturas tutelar y garantista con el fin de no abandonar la protección integral del adolescente al integrar y hacer efectivos derechos procesales básicos.
- Establece una línea divisoria clara entre niños y adolescentes, así como entre aquellos que requieren únicamente asistencia social y los que cometen ilícitos penales.

³⁹ El 29 de mayo de 2004 el Ejecutivo Federal presentó ante la Cámara de Senadores un proyecto de reforma al sistema de justicia penal mexicano que propone un cambio del modelo de corte inquisitivo y escrito a un modelo acusatorio y oral. Dicha iniciativa incluye un capítulo dedicado a la justicia penal de adolescentes.

- Deja claro el carácter jurisdiccional de los órganos encargados de la impartición de justicia en materia de jóvenes delincuentes.

La iniciativa sigue siendo ambigua y confusa en varios aspectos, por ejemplo:

- No establece un procedimiento específico para menores sino que remite al Código Federal de Procedimientos Penales.
- No queda claro lo que debe entenderse por delitos graves, además de que el listado de delitos sigue derivando del Código Penal.
- Resulta complicado el apartado sobre ejecución penal en donde no se regula a fondo al juez de ejecución ni se distinguen las funciones de la autoridad administrativa de las del órgano jurisdiccional.
- Conserva medidas sustentadas en modelos clínicos y terapéuticos que se asemejan mucho al autoritarismo paternalista del modelo tutelar.
- Algunas sanciones o medidas se especifican en el texto de la iniciativa en tanto que otras deberán buscarse en la legislación penal sustantiva.

Consideramos que el proyecto de ley puede ser mejorado; requiere dar el paso de la reforma de tipo conceptual y teórica a la presentación de innovaciones significativas de fondo, procesales, estructurales y de aplicación.

Además del apartado sobre justicia penal de la iniciativa en comento, existen otras propuestas que se constituyen en nuevos referentes normativos, entre ellos encontramos una iniciativa de ley penal para adolescentes presentada recientemente en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y un anteproyecto de iniciativa de ley de justicia penal para adolescentes que actualmente se encuentra también en el Senado de la República.

VIII. CONCLUSIONES

Para inducir cualquier cambio, para criticar o al menos comentar algunos aspectos de importancia en torno a determinados fenómenos o instituciones, es indispensable conocer bien aquello que deseamos modificar, sin ello, resultaría estéril todo trabajo invertido e imposible la elaboración de un criterio sensato y realista. Se trata antes que nada, de hacer un análisis expositivo y además crítico de la justicia de menores vigente y para ello es necesario profundizar en lo que es el Consejo Tutelar. Siguiendo a Don

C. Gibbons, vemos que es imprescindible cumplir con ciertos requisitos para comprender más genuinamente los conflictos que surgen al brindar un tratamiento buscando la rehabilitación del delincuente, y éstos según el mencionado autor:

Conocer el medio correccional en cuanto constituye un aspecto de los servicios sociales; comprender asimismo su desarrollo histórico, sus fundamentos legales, su estructura dinámica, la índole del trabajo profesional que requiere, las diversas funciones asignables al personal, la interrelación de las instituciones correccionales con las comunidades sociales, y los puntos más importantes de la política a seguir.⁴⁰

Se maneja teóricamente la idea de que el Consejo Tutelar constituye una de las instituciones más avanzadas dentro de la moderna corriente penitenciaria puesto que acuña los criterios más en boga, mismos que se inclinan hacia la eliminación de la pena y la aplicación de técnicas científicas para la readaptación del sujeto, acompañadas de la ausencia de garantías en el procedimiento, en razón de la filosofía conforme a la cual se manejaba.

La ideología proteccionista en que se apoyan nuestros establecimientos encuentra su origen en un vigoroso movimiento iniciado a finales del siglo pasado en Estados Unidos que sostenía como principio fundamental que el sistema de menores no debía ser un régimen de justicia criminal orientado hacia el castigo, sino uno de corte educativo, con fines de diagnóstico y tratamiento.

No negamos validez al hecho de importar conocimiento, siempre que se cuenten con las bases suficientes para entenderlo, manejarlo y aplicarlo.

No basta —afirma Mario Bunge— con importar publicaciones, ni siquiera expertos: hay que poseer conocimiento y discriminación para poder aprovechar a unos y otros. Más aún, la fe ciega en el modelo extranjero y en el experto importado puede ser desastrosa, porque lo que sirve en una nación puede no servir en otra. Cada nación debe formar sus propios expertos... Sólo así podrá saber qué debe desear y que necesita para alcanzar sus fines.⁴¹

No podemos estar al día en todo ni debemos copiar...

⁴⁰ Gibbons, Don C., *Delincentes juveniles y criminales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 35.

⁴¹ Bunge, Mario, *Teoría y realidad*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1975, pp. 283 y 284.

No importa si no estamos a la moda: mejor, porque seguir la moda es costoso, es servilismo e involucra descuidar líneas de investigación acaso más importantes o interesantes... [El investigador maduro] No se deja distraer por la moda pero tampoco deja de aprovechar para su trabajo cuanta novedad pueda servirle.⁴²

No es nuestra intención hacer hincapié exageradamente en los aspectos negativos de las actividades correccionales, sin duda, muchas personas más optimistas y deseosas de comprobar progresos en el rumbo adoptado por las más recientes innovaciones, se sentirán satisfechos con los exiguos aunque indiscutibles logros obtenidos, nosotros en cambio, confiamos en que necesariamente deba existir un futuro menos oscuro para aquéllos que hasta hoy se encuentran marginados. No existe razón alguna para dejar sin respuesta el llamado de auxilio que los jóvenes lanzan a través de sus conductas, y esto es suficiente para asumir el compromiso de lugar por un trato más humanitario y digno; para evitar las injusticias reconociendo nuestros errores y aceptando que el proceso actual de resocialización ha fracasado, siendo urgente recapacitar para salvaguardar el futuro y el bienestar del menor y de la sociedad.

El sistema instituido en México no deja de ser un avance, alcanzando un cierto número de éxitos; aun así, estimamos que sería mucho más beneficioso en vez de pulir procedimientos para los llamados menores infractores, concertar nuestros esfuerzos para evitar que niños y jóvenes se debatan entre las redes de una sociedad decididamente injusta. Al respecto, nadie duda que la cohesión familiar, las oportunidades para disfrutar de un trabajo, de educación, atención médica, agua potable, vivienda, alimentación, y en fin, todo lo que representa una mejor distribución de las riquezas, crearía mejores condiciones de vida que se reflejarían en actitudes positivas y entusiastas, disminuyendo la delincuencia juvenil.

Sabemos que lograr lo anterior está todavía fuera de nuestro alcance, y entre tanto, surgen numerosas dificultades que afrontar: imperfecciones técnicas, humanas y presupuestarias abaten las mejores intenciones. No se cuenta con personal suficiente ni con niveles adecuados de conocimiento y experiencia, por lo que rara vez se actúa con carácter científico y técnico, lo que se traduce en un serio impedimento para alcanzar la recuperación

⁴² *Ibidem*, p. 299.

social de los menores y que al combinarse con la ausencia de garantías procesales, provocan una situación tan peligrosa como irregular.

Hay un evidente desdoblamiento entre los ordenamientos legales y lo que se practica en la realidad. Ante esto, surge el deber de denunciar las deficiencias, buscando despertar en medio de la indiferencia, el escepticismo y el rechazo, el interés por corregir el manejo de nuestros establecimientos tutelares.

“Todo en conjunto, forma lo que para mi modesto entender consiste en una tragedia que es ya enfermedad de la sociedad: el de la indiferencia para con el ser humano encerrado entre las rejas, no importa el lugar o el nombre que lleve la institución penal”.⁴³

⁴³ Sánchez, José, *La isla de los hombres solos*, 3a. ed., México, Grijalvo, 1984, p. 12.