

302
20+



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**

**ANALISIS COMPARATIVO DE LA LEY QUE CREO CONSEJOS
TUTELARES DE 1974 Y LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE
MENORES INFRACTORES EN EL DISTRITO FEDERAL DE 1992,
RESPECTO DEL DERECHO A LA DEFENSA, SU EFICACIA Y
CONSTITUCIONALIDAD**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ELISA RAMIREZ CESAR**

MEXICO,

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

**ANALISIS COMPARATIVO DE LA LEY QUE CREO CONSEJOS TUTELARES DE
1974 Y LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES EN EL
DISTRITO FEDERAL DE 1992, RESPECTO DEL DERECHO A LA DEFENSA, SU
EFICACIA Y CONSTITUCIONALIDAD.**

	PAG.
INDICE	10
INTRODUCCION	14
I. EL MENOR INFRACTOR	
1.1. DEFINICION DEL MENOR INFRACTOR	15
1.1.1. POSICION CRIMINOLOGICA	21
1.1.2. POSICION JURIDICA	24
1.1.3. POSTURA CRITICA DEL AUTOR	27
II. GARANTIA DE DEFENSA	

2.1. ANTECEDENTES DEL DERECHO A LA DEFENSA	30
2.2. CONCEPTO Y PRECEPTO CONSTITUCIONAL QUE LO CONSAGRA	33
2.3. ANALISIS DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL	37
III. SITUACION DEL MENOR INFRACTOR RESPECTO A LA GARANTIA DE DEFENSA CONTEMPLADAS EN LA LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR EN 1974.	
3.1. ANALISIS DE LA LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES EN EL D.F. EN 1974	45
3.2. ORGANO ENCARGADO DE LA DEFENSA DEL MENOR, SU FUNCION, SUS CARACTERISTICAS Y EN QUE CASOS INTERVENIA	64
3.3. POSTURA CRITICA DEL AUTOR	67
IV. SITUACION ACTUAL DEL MENOR INFRACTOR A LA LUZ DE LA LEY DE TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL CON VIGENCIA A PARTIR DE MARZO DE 1992.	

4.1. BASES QUE SIRVIERON PARA LA ELABORACION DE ESTA LEY	82
4.2. ANALISIS ESTRUCTURAL Y FUNCIONAL DEL CONSEJO DE MENORES	91
4.3. POSTURA CRITICA DEL AUTOR	110
V. CONCLUSIONES	126
BIBLIOGRAFIA	136

**"LA MAYOR INEQUIDAD ES QUE
AL ACUSADO SE LE PONGAN TRABAS
PARA SU DEFENSA, CUANDO YA
LA PRIVACION DE SU LIBERTAD
LE COLOCA EN UNA SITUACION
MUY DESVENTAJOSA RESPECTO
DE LA PARTE ACUSADORA."**

CARRANZA.

INTRODUCCION

La institución de la defensa se encuentra regulada y reglamentada en todos los países, en nuestro País en el artículo 20 de nuestra Carta Magna, como una garantía individual, ya que cualquier procesado debe estar asistido de un tercero, debidamente letrado en la materia, de no ser así, se tendría como una denegación absoluta de justicia, considerándose como actos violatorios de garantías individuales.

La defensa es un derecho necesario que esta íntimamente ligado al derecho de libertad, que tiene como fin la aplicación de una norma objetiva en un caso particular, tratando de esclarecer una situación incierta o controvertida pudiendo el reo a través de un defensor realizar un conjunto de actos procedimentales, orientados hacia un objetivo primordial, el de obtener una declaración oficial, la cual deberá ser plasmada en una sentencia, buscando el defensor manejar las prerrogativas y facultades que otorga la ley con precisión y exactitud, a favor de su defendido.

I.- EL MENOR INFRACTOR.

I.I. DEFINICION DEL MENOR INFRACTOR.

INTRODUCTORIO

CONCEPTUALIZACION DE DELINCUENCIA JUVENIL EN CONGRESOS INTERNACIONALES.

Previa definición y análisis de las dos posiciones que tienden a definir que debe entenderse por menor infractor, creo preciso hacer referencia a los acuerdos que se han llevado a cabo en diversos países, cuyo propósito ha sido unificar criterios en torno a un concepto que es discutido; así tenemos :

a) En el Seminario Europeo sobre bienestar Social celebrado en Paris en el año de 1949, se concluyó que la delincuencia de menores es la culminación de una serie de influencias físicas, mentales, psicológicas, sociales, económicas y políticas. En este Seminario quedó asentado que los principios aplicables deben referirse a los delitos contenidos en la ley penal, así como el comportamiento inadecuado del menor, esto es las conductas antisociales, siendo esto un estado de inadaptación, lo cual genera probables delitos futuros.

b) El Seminario Latinoamericano sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente celebrado en Río de Janeiro en 1953, concluyó que: Delincuencia juvenil es un término técnicamente inadecuado por no reunir los elementos esenciales del concepto doctrinal del delito, recomendando se continuase su utilización, al reconocer que no hay sustitutos.

c) El Seminario del Medio Oriente celebrado en Cairo en 1953 y el Seminario de Asia y el Lejano Oriente, reunidos en Rangun en 1954, expresaron que no se deberá hacer ninguna diferencia entre los menores que han cometido un delito y los menores que presenten una conducta antisocial u otras conductas que requieran medidas de protección y reeducación.

d) En el Seminario de las Naciones Unidas sobre tratamiento de menores delincuentes en institutos, reunidos en Viena en el año de 1954, en el cual quedó de manifiesto la dificultad de definir a la delincuencia juvenil, pero sí, que estos menores deben estar sujetos a un tratamiento adecuado, como una forma de prevenir posibles adultos delincuentes.

e) El Segundo Seminario en los Estados Arabes sobre prevención y tratamiento del delincuente celebrado en Copenhage en septiembre de 1959 auspiciado por Naciones Unidas, declaró que los términos inadaptación y delincuencia no son intercambiables; que el problema del menor delincuente dista del inadaptado; que por delincuencia de

menores debe entenderse como la comisión de actos y omisiones que cometidos por un adulto, serían delitos.

f) El Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Londres en agosto de 1960, se llegó a la conclusión de que el significado de delincuencia juvenil sea utilizado únicamente en que haya transgresiones de derecho penal; que no deben crearse nuevas formas legales de delito en las cuales se castiguen inadaptaciones de menores, por los cuales no se castigaría a los adultos.

g) La Delegación del Reino Unido, en la primera reunión de carácter mundial celebrada por el grupo Consultivo de las Naciones Unidas en Ginebra, en 1961, opinó que, los fines de la prevención de la delincuencia juvenil debe abarcar también los síntomas de inadaptación y las condiciones de los estados predelictivos, reunión en la delegación de los Estados Unidos defendió la concepción amplia de delincuencia juvenil, que comprende también la desobediencia y falta de sumisión a la autoridad paterna, en tanto que Francia rechazó las cuestiones preventivas limitándose al concepto jurídico abstracto sobre delincuencia juvenil. Resultando evidente que en esta reunión no se llegó a ningún acuerdo sobre el concepto que nos ocupa.

h) En colaboración con el Instituto de Investigación de las Naciones Unidas para la defensa social, los Institutos Regionales de las Naciones Unidas y la Secretaría de las Naciones Unidas, se formuló un proyecto de reglas mínimas uniformes formas para la

administración de justicia de menores , conocidas con el nombre de "Las Reglas de Beijing", aprobadas el 29 de noviembre de 1985, en las cuales definieron al menor delincuente como: "todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito".

i) Convención llevada a cabo en Nueva York en noviembre de 1990, que retomando los acuerdos de la reunión denominada "Reglas de Beijing", convinieron que el menor delincuente, es aquel niño que es considerado acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales por actos u omisiones.

De la síntesis de los diversos congresos a que he hecho referencia se pone de manifiesto la diversidad de opiniones derivadas esencialmente , de las perspectivas en las que se enfoca este problema de la delincuencia juvenil, que evidentemente no se trata de meras interpretaciones o imprecisiones, sino de disparidad de posiciones teóricas.

En efecto podemos advertir que en tanto , que en el segundo Seminario de Estados Arabes sobre prevención y tratamiento del delincuente celebrado en Copenhage en 1959, el Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente celebrado en Londres en agosto de 1960, así como la última reunión llevada a cabo en noviembre de 1990 en Nueva York, han sido unánimes que el concepto de delincuente juvenil debe restringirse única y exclusivamente a las conductas que se adecúan a los tipos legales, excluyendo del concepto todo tipo de manifestaciones por las que no se procedería en contra de un adulto.

Por otra parte, los Congresos de 1954, celebrado en Viena, el de 1949 celebrado en Paris, el de 1953 llevado a cabo en Río de Janeiro, amplian el concepto de delincuencia juvenil, en la que no incluyen exclusivamente a los menores que infringen las leyes penales, sino además consideran que deben quedar comprendidas en una amalgama de actos que se denominan predelincentes y así introducen por ejemplo los llamados estados de abandono, que consisten "su amplitud traduce acertadamente la situación de desprotección, en que se encuentra inmerso el menor cuya formación personal ha sido malograda o esta sometida a peligro".

Constituyen los elementos de abandono, todos los factores que alteren el buen desarrollo tanto físico como mental del menor, considerando que el abandono no solo es físico o económico, también existe el moral dado que no solo es un menor abandonado aquel, al que no se le procura el alimento, el vestido, necesidades materiales, habitación e instrucción escolar, ya que también se considera en estado de abandono a aquel menor que se le ha negado el afecto por parte de sus familiares mas cercanos con quien vive diariamente, los cuales generalmente son los padres y hermanos, lo que le resulta necesario para una evolución normal. Es importante hacer notar, que el menor abandonado no solo es el que sufre la ausencia del padre sino de igual forma aquel al que se le trata con desinterés, incompreensión, falta de comunicación entre padre e hijo. Como ya quedó establecido existen dos tipos de abandono el material y el moral.

También se consideran como delincuentes los menores inadaptados, mismos que se pueden definir, "aquel que sufre choque o conflicto entre los esquemas de valores de la generación joven y la generación adulta". Considerando que la inadaptación incluye las

conductas antisociales y además el comportamiento inadecuado u otras conductas que requerirán medidas de protección y reeducación, la desobediencia y la falta de sumisión a la autoridad paterna.

Las posiciones a las que he hecho referencia, corresponden a la jurídica y a la criminológica respectivamente, mismas que a continuación conceptualizarse.

1.1.2. POSICION CRIMINOLOGICA

Desde el punto de vista criminológico, la delincuencia juvenil tiene un sentido amplio, puesto que se considera que tal concepto -delincuencia juvenil- comprende todo tipo de conductas o actividades que desarrolla el menor en interrelación con su medio ambiente y que al llevarlas a cabo, puede lesionar los principios de convivencia social, ejemplo de ello, lo representaría, las fugas del hogar, la inasistencia a la escuela, desobediencia a los padres y adultos en general, vagancia, ocio, mendicidad, etcétera, así como los llamados estados de abandono.

Esta posición no excluye del término "delincuencia juvenil" a los menores que han cometido un hecho ilícito, el cual sería acreedor a una sanción, sino que también comprende a los menores que cometen una serie de infracciones a las normas de conducta, que requerirán medidas de protección y reeducación, esto representa una forma de prevención de posibles delincuentes al llegar a la edad adulta, ante ello, se prevé el que deban ser sujetos de tratamiento adecuado.

Con respecto a los menores que han cometido un hecho ilícito sancionado por las leyes penales, menores que se encuentran en estado de abandono y los llamados inadaptados. Los menores que se encuentran en estado de abandono, son aquéllos que se encuentran en una situación de desprotección, en peligro de formación personal

inadecuada y por consiguiente esta influirá de manera negativa, alterando el buen desarrollo del menor. Afirman los que sostienen esta postura que el estado de abandono no solo comprende el aspecto material sino también el moral, ya que a un menor al cual se le provee de educación, vestido, habitación e instrucción escolar puede encontrarse en estado de abandono moral, ya que a un menor le es necesario el afecto, la comprensión y el interés de las personas responsables de este, si esta comunicación no se da el menor se encontrará en estado de abandono moral.

Así convienen los partidarios de esta postura que el delito deviene como un síntoma del abandono, esto es el delito será la culminación del abandono en que el menor ha vivido, y cuando la conducta desviada se vuelve a dar, habrá una permanencia o agravamiento de aquellos factores que influyeron en la primera conducta delictiva, por lo que se debe considerar en una forma especial los factores que motivaron esa primera conducta.

Esta posición rechaza la posibilidad de que las normas jurídicas sean específicas, ya que como se mencionó con antelación la palabra "delincuencia juvenil", abarca la inadaptación, asociabilidad, parasociabilidad, marginación y rebeldía. Por tanto sostienen un rechazo absoluto de la inclusión del menor, del ámbito positivo penal y manejarlo de acuerdo a una postura sancionadora, reprochante y represiva.

También es llamado delincuente, aquél menor que adopta una conducta desviada, aún cuando dicha conducta no se encuentre prevista como una figura penal,

considerando lo anterior, cualquier menor que manifieste una conducta inadecuada, es delincuente.

Para los concordantes de esta posición los conceptos "situación de abandono", con "la situación de irregularidad", son equivalentes y así el menor será considerado como delincuente cuando incurra en hechos antisociales, como cuando se encuentre en estado de peligro, abandono material o moral, o bien el caso que no reciban educación.

1.1.2. POSICION JURIDICA

En sentido estricto, para los partidarios de esta posición, la palabra delincuencia juvenil, debe constreñirse cuando las conductas o actividades de menores que se adecúan a un precepto legal sancionado por la ley penal, por ser delito.

Esta posición rechaza totalmente el criterio de que, el Estado tenga que intervenir en aquellos casos en que los menores, sin llevar a cabo una conducta de relevancia penal, sean sujetos a medidas por parte de los órganos de control social con los que cuenta el Estado.

Esta posición se basa fundamentalmente en el principio "Nullum Crimen, Nullum Poena Sine Lege", y que reside en que solo aquellos actos que la ley prescriba como delitos, habrá lugar a pena.

Aseguran los partidarios de esta posición que cuando el Estado actua en menores, que sin haber cometido un acto sancionado en la ley penal como delito, y como pudieran ser las hipótesis en estado de abandono y/o inadaptados, conceptos que ya han sido tratados con amplitud en páginas precedentes, se aleja de los principios rectores de

los gobiernos democráticos, asemejándose a países totalitarios, en los cuales no se sanciona por la conducta sino por la forma de ser o la personalidad de los particulares.

Sostienen los partidarios de esta posición que, solo en los casos en que se compruebe plenamente que las conductas que se imputan a los menores, son las comprendidas como delitos en las leyes penales, se les podrá denominar delincuentes juveniles, pues también para ellos opera el principio de inocencia, que consiste, en que todo sujeto sometido a proceso es inocente hasta en tanto no se compruebe lo contrario.

Reconocen los partidarios de esta postura que debe eliminarse el criterio atributista de la pena, es decir, la idea religiosa de mal por mal, y aceptan que cuando un menor ha cometido un delito el Estado en su facultad punitiva debe aplicar medidas tendientes a la educación, socialización, corrección del menor; pero sólo aceptan la imposición de estas medidas en los casos en que el menor haya infringido la norma, no así cuando el menor se encuentre en estado de abandono material o moral, ni en aquellos casos en que se considere inadaptado.

Relativo a esta idea, opinan que en el caso en que el menor haya infringido la norma y se determine la imposición de una medida, ésta debe ser proporcional a la infracción, y asimismo debe ser determinada, pues sostener lo contrario, destruye en perjuicio de los menores, el principio de seguridad jurídica, el cual debe regir para toda persona con independencia de su edad, sexo, raza y nacionalidad.

Aseguran -aún cuando reconocen las diferencias biopsíquicas entre menor y adulto- que la parte general del derecho penal para adultos debe ser aplicado a los menores, si éstas le favorecen, como en el caso de las llamadas causas de justificación o de inculpabilidad, por ejemplo; de igual forma aseveran que deben gozar de los beneficios que se les dan a los adultos cuando los órganos encargados de los menores determinan como medida, el internamiento.

1.1.3. POSTURA CRITICA DE AUTOR.

Confrontando las dos posiciones antes mencionadas, mi postura se inclina a la jurídica, ya que coincido con estos, respecto de que el Estado sólo debe intervenir en aquellos casos en que el menor haya cometido un ilícito que esté prescrito por la ley penal, y rechazó la idea de que cuando un menor que no haya llevado a cabo tal conducta puede estar sujeto a medidas especiales por parte del Estado, pues solo en los casos que se compruebe que un menor ha realizado un hecho ilícito, previsto por la ley penal, se le podrá llamar delincuente juvenil, y de esta manera se le podrá imponer una medida sancionadora, la cual debe tener ciertas características, resocializadora, correccional y educacional, y no imponérsele estas medidas cuando sea considerado inadaptado, o se encuentre en estado de abandono.

Me opongo así a que en los casos denominados "estados peligrosos", intervenga en estos casos el Estado, ya que para que su actuación se justifique se necesita que el menor haya cometido un hecho delictivo, ya que un estado peligroso, no puede presumirse como una conducta que infrinja la ley, pues rompe el principio "Nulum Crimen Nula Poene Sine Lege".

Y como los partidarios de la posición jurídica, considero que en aquellos casos en que los menores en base a su conducta se hayan hecho acreedores a una sanción, esta

debe ser proporcional a la infracción cometida, brindándole así la posibilidad de reeducarse e incorporarse a la sociedad.

CONFRONTAR LAS SIGUIENTES OBRAS

ISLAS OLGA Y RAMIREZ ELPIDIO; EL SISTEMA PROCESAL EN LA CONSTITUCION; MEXICO 1979, EDIT. PORRUA.

LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, 24 DE DICIEMBRE DE 1991.

REVISTA MEXICANA DE PREVENCION Y READAPTACION SOCIAL. SECRETARIA DE GOBERNACION. NUMERO 20. 1976, ENE-FEB-MAR.

PIÑA Y PALACIOS, JAVIER; ENSAYOS DE DERECHO PENAL EN HONOR DE JAVIER PIÑA Y PALACIOS; MEXICO 1985, EDIT. PORRUA.

II. GARANTIA DE DEFENSA

2.1. ANTECEDENTES DEL DERECHO A LA DEFENSA

Los primeros antecedentes que encontramos relativos a la institución de la defensa datan antes de la era cristiana, siendo que incluso, en el antiguo testamento, se encuentran algunas normas aplicables a los defensores, las cuales tenían como finalidad, el que estos tuvieran éxito para la gestoría de los desprotegidos.

Por su parte los griegos contemplaron la existencia de esta institución, dado que se autorizaba al procesado para nombrar a un tercero que lo defendiera, destacando como uno de los más brillantes Demóstenes.

Los romanos crearon el patronato, del que al transcurrir los años emanaron los defensores, ya que la ley permitía llevar a cabo la defensa por un patronato. Durante la República, a los que ejercían este arte, se les llamó "advocati", profesión que era tan importante, que de la misma emanaron diversos funcionarios del Estado. La forma en que se desempeñaba la defensa era por medio de un orador llamado "patronus" y "causidicus", el dominaba la oratoria y estaba instruido y asesorado por un gran conocedor de la jurisprudencia, que era el verdadero abogado o "advocatus".

Según Quintiliano, en su *Institutio Oratoris*, los jurisconsultos dejaron de asistir a juicio y el orador y el jurisconsulto se integraron en una sola persona, la cual debería de manejar tanto la oratoria como el conocimiento del derecho.

En el derecho germano de gran formalidad, la representación recaía en el intercesor, que con el paso del tiempo se convirtió en un defensor, cuya intervención fue autorizada por la *Constitutio Criminalis Carolina*. En consecuencia en el sistema inquisitivo, en el cual la defensa le era conferida a un miembro del Tribunal la figura del intercesor, desapareció en 1803 con la *Ordenanza Criminal Austriaca*.

En el Fuero juzgo existían defensores y mandadores. Los mandadores a nombre de príncipes y obispos con el fin de que sobresaliera la verdad, sin tener miedo a los altos poderes.

La revolución francesa influyó para que se diera la supresión de la abogacía en 1790. En 1791, los defensores de oficio tenían un papel muy importante, ya que las partes se podían apoyar en ellos. Napoleón restableció la abogacía. En 1808 se elaboró un código en el cual se admitió la defensa y tratándose de crímenes sancionados con pena aflictiva después de "la mise en acusación", se hizo obligatoria la defensa. En Prusia, en 1781 fue erradicada la profesión en favor de los asistentes nombrados por el Tribunal.

Se puede afirmar que en general toda Europa en su antigua legislación reglamentó y reconoció la defensa.

Actualmente todos los países con legislación de tipo occidental, consagra que la defensa, en un derecho inalienable del individuo ligado al derecho de libertad. Este criterio ha hecho que en México el derecho de todo individuo para defenderse por sí mismo o por medio de otra persona de su confianza le sea reconocido y consagrado en el artículo 20 Constitucional concretamente en la fracción IX.

2.2. CONCEPTO Y PRECEPTO CONSTITUCIONAL QUE LO CONSAGRA.

Esta institución se encuentra regulada y reglamentada en todos los países, en nuestro país en el artículo 20 de la Constitución Política, en el cual consagra el derecho del procesado de tener un defensor, facultad que es contemplada como una garantía individual, derivada del hecho de la necesidad de que cualquier procesado este asistido de un tercero, debidamente letrado en la materia, ya que de no hacerse así, se tendría como una denegación absoluta de justicia, que podría considerarse como actos violatorios de garantías individuales.

La defensa es un derecho necesario que esta ligado al derecho de libertad de cualquier individuo, teniendo como fin la aplicación de una norma objetiva en un caso particular, tratando de esclarecer una situación incierta o controvertida, pudiendo el reo a través de un defensor realizar un conjunto de actos procedimentales, orientados con un objetivo primordial de obtener una declaración oficial, la cual deberá ser plasmada en una sentencia. El procesado goza de diversas facultades y prerrogativas que le otorga la ley misma, que deben manejarse con precisión y exactitud por parte del defensor.

El defensor no es solo un representante o consejero, sino que obra por cuenta propia, buscando los mejores intereses del procesado, ya que los actos desplegados por

éste, deben redundar en beneficio de su defendido, sin más restricciones que las propiamente contempladas en la ley aplicable.

El órgano jurisdiccional debe proporcionar al defensor todas las facilidades, para cumplir eficazmente con su función, considerándolo intocable y ajeno a los actos y hechos en que intervino su defensa, refiriéndose a la intocabilidad en razón de que no puede ser obligado por ningún individuo o institución a que releve algún comentario, que le haya hecho su defensa, pues se violaría el secreto profesional.

Quiénes intervengan en calidad de asesores, en asuntos que conozcan las autoridades judiciales, excluyendo los actos de amparo en materia penal, deberán contar con título profesional registrado, y cuando la persona nombrada como defensor no sea abogado, deberá designar un defensor con título, y si no lo hiciere se le nombrará un defensor de oficio, tal intervención no sustituye al defensor designado anteriormente, pues el defensor de oficio orientará al defensor y al acusado de las medidas y actos que deberán de tomarse y realizarse encaminados en todo momento a favorecer al procesado, pues el abogado tiene como función primordial, la lucha por la justa aplicación del derecho, a favor de su defensa.

Según Guarneri "el defensor en lo penal es algo mucho más importante que un simple representante o asistente del acusado, en cuanto está llamado a integrar la personalidad procesal y a colaborar con el juez en la conducción del proceso". Considera que acusado y defensor son una compleja parte-defensa. "Dos son las

características que distinguen su actividad procesal: la unidad finalista de ambas y la independencia de los respectivos sujetos, que más que tales son órganos de la parte compleja*.

No podrán ser defensores aquellos que han estado presos y procesados, a los condenados por delitos de abogados y los que no puedan asistir ante el Tribunal dentro de las 24 horas en que se debe hacer saber su nombramiento como defensor. El acusado tiene la libertad de nombrar todos los defensores que crea conveniente, y estos a su vez deben nombrar defensor común y en el caso de que éste no sea nombrado, lo designará el juez, y en audiencia, solo podrá intervenir uno de los defensores que hayan sido nombrados. El nombramiento del defensor puede ser desde el momento en que un sujeto es aprehendido, en caso de que no nombre defensor, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio, el Ministerio Público tendrá la obligación de informar al detenido cual es la imputación que se le hace y el derecho que tiene de nombrar a su defensor, esta notificación deberá constar en las actuaciones. El defensor en la averiguación previa puede aportar pruebas, que se tomaran en cuenta para el ejercicio de la acción penal. El defensor debe realizar todas las actividades tendientes a la buena defensa y estar presente en la audiencia del juicio, para presentar las pruebas adecuadas a la defensa y asistir a su práctica, así como formular alegatos. Si el defensor no se presenta, habrá medidas de suplencia a un defensor de oficio, y para el defensor inasistente una sanción, consistente en corrección disciplinaria; Sin embargo, la facultad de contar con un defensor, no sólo abarca la posibilidad de nombrar quién lo represente, sino que frente a ese derecho se contempla, la prerrogativa de ser oído y vencido en juicio, la presunción de inocencia, el poder ofrecer cuantas pruebas se estimen necesarias, a ser juzgado por órganos imparciales y dentro de los términos o plazos que establece la ley, a ser careado por

quiénes deponen en su contra; en síntesis el derecho a la defensa presupone una acusación basada en pruebas que según el órgano acusador para proponer sanciones por la ley y que la autoridad judicial tomará en consideración al momento de decidir su defensor para tomar por cierto el incumplimiento de un tipo y la concerniente responsabilidad de quien se acusa; la defensa en consecuencia es el derecho a probar que la resolución de la autoridad es errónea o insuficiente, motivo por el cual se le otorga también a la defensa, la posibilidad de recurrir las resoluciones, todo ello partiendo de la base que el derecho a la defensa, es inalienable y cualquier persona que debe ser sometida a un proceso, los órganos de Estado tienen la obligación de respetar la finalidad para la cual fue creada, es decir, dignificar al individuo en un proceso penal, dándole calidad de sujeto de proceso y no de objeto, pues esto último representaría romper con las bases democráticas de los Estados electos por mayoría, y aún en Estados totalitarios es imperdonable y choca con los elementales derechos del hombre, olvidar, la máxima de rue "Nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario".

2.3. ANALISIS DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

El artículo 20 establece, que no debe haber un procedimiento penal sin la institución de la defensa. La defensoría es un órgano del Estado perteneciente al Poder Ejecutivo el cual, emana de la Constitución, la función de la defensa se encamina a demostrar la inocencia del acusado.

Desde el momento en que el acusado es privado de su libertad, éste debe contar con un defensor, el hecho de que el acusado goce de la libertad caucional, de nombrar un defensor particular, la defensa es un derecho que otorga la Constitución y esto varia la naturaleza de carácter público que tiene dicha función.

La defensa del acusado significa según Elpido Ramírez.

- a) Escuchar del acusado la versión del hecho que se considera delictivo;

- b) Conocer el contenido de todas las constancias procesales a fin de conocer bien el hecho punible y estar en posibilidad de refutar la acusación;

c) Buscar las pruebas que reafirmen la inocencia del acusado o al menos, le favorezcan en relación a la pena, para ofrecerlas y desahogarlas ante el Órgano Jurisdiccional;

d) Solicitar del Juez la libertad provisional, cuando proceda;

e) Solicitar del Juez el auxilio para el desahogo de las pruebas;

f).- Interponer los recursos procedentes;

g).- Pedir al órgano jurisdiccional la absolución, o, al menos, la pena menos desfavorable;

h).- Estar presente el defensor en todos los actos del procedimiento.

De acuerdo a lo establecido en la fracción III del artículo a estudio, el acusado tendrá el derecho de saber el nombre de su acusador y la causa, para que este tenga la posibilidad de contestar a las acusaciones vertidas en su contra, no podrá estar incomunicado y podrá ofrecer todas las pruebas que él considere necesarias, se deberán de declarar en su presencia los testigos que deponga en su contra, pudiendo formularles las preguntas el mismo o por medio de su defensor que crea propias para su defensa, y si él, o su defensor solicitaren la comparecencia de algunas personas, se le auxiliará para tal comparecencia, siempre y cuando se encuentren en el lugar del procedimiento, facilitándole también los datos que él solicite y crea convenientes y necesarios para su

defensa y que consten en el expediente. Para poder resolver la situación del inculpado, necesariamente se tendrán que haber llevado a cabo los careos entre éste y las personas que lo culpan y las que atestigüen en su contra. El inculpado tiene derecho de que su defensor se encuentre presente en todos los actos del proceso.

El Derecho de Defensa comprende, los derechos a ser informado de la acusación, a rendir declaración, a ofrecer pruebas, a ser careado y a tener un defensor, cada uno de estos derechos son de rango constitucional y fueron una conquista, ya que en el Sistema Inquisitorio, el procedimiento era secreto; para lograr la confesión se aplicaban tormentos. En los casos en los que el reo se encontraba confeso, se consideraba inútil nombrarlo, y si el caso era contrario, no se le daba el derecho al procesado de nombrarlo, sino que era nombrado por la Inquisición y tenía como función principal convencer a su defendido a confesar, y cuando obtenían su confesión se consideraba que la función del defensor ya era inútil y se le revocaba el cargo.

El primer derecho del reo es que debe conocer el motivo por el que se le detiene, es decir la acusación, ya que si no se hace de su conocimiento queda imposibilitado para defenderse, por ello se le debe facilitar todo el material que requiera y que obre en el expediente para que ayude a su defensa; el artículo 160 fracción VIII de la Ley de Amparo establece que en los juicios de orden penal, se consideran violadas las leyes del procedimiento cuando no le sean proporcionados los datos que le sean necesarios para su

defensa, cuando esto pueda afectarla, ya que además ninguna actuación se puede mantener en secreto tanto para el procesado como para el defensor, estos podrán tomar notas o solicitar copia fiel del expediente.

Dentro de las primeras 48 horas siguientes a la consignación de un individuo, se le debe informar del nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, esto con el fin de que éste conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda defenderse y rendir su declaración preparatoria, debiendo rendirse esta en audiencia pública y con los requisitos ya mencionados y además haber nombrado un defensor que le asista en la diligencia.

El acusado puede negarse a declarar en su contra o parcialmente los hechos en una forma selectiva, es decir, lo que a su derecho convenga y puede negarse a contestar algunas preguntas cuando él así lo considere conveniente, ya que no puede ser compelido a declarar en su contra, dado que la declaración del imputado ha dejado de ser importante como prueba a su cargo, es casi únicamente como medio de defensa; también tendrá el derecho a ofrecer todas las pruebas que crea convenientes para su defensa, tan luego como la causa quede radicada ante el Juez, siempre que pueda constituirla a juicio del funcionario que practique la averiguación y éste podrá por cualquier medio legal establecer la autenticidad de dicho medio de prueba; también tendrá el derecho de ser

careado con las personas que declaren en sus contra y podrá hacerles todas las preguntas que el considere necesarias y que beneficien su defensa.

Nombrar defensor no es solamente un derecho del procesado, sino que también es una figura indispensable en el proceso. En caso de que el acusado no llegara a nombrar un defensor particular, se le proporcionará una lista de los abogados defensores de oficio adscritos al juzgado respectivo, o en su caso el nombre del asignado a ese Juzgado para que el determine quien será su defensor, en el caso en que el no quiera nombrar un defensor aún en contra de la voluntad del procesado.

El defensor no tiene el carácter de auxiliar de la Administración de Justicia, sino de asesor del procesado y representante ya que lo aconseja en virtud de que dicho asesor cuenta con los conocimientos técnicos, informándole sobre las normas sustanciales en relación a las peculiaridades de su caso; el abogado defensor tiene la obligación de verificar el cumplimiento de los términos y de esta pendiente de todo el procedimiento. Así como el defensor, es el representante, también es sustituto procesal, dado que este actúa por sí sólo y sin la presencia del acusado en varios actos procesales, tales como el ofrecimiento de pruebas, y el desahogo de las mismas, la interposición de recursos, formulación de conclusiones, demanda de amparo y otros mas, conforme avanza el proceso y alcanza mayores niveles técnicos la intervención del procesado disminuye y la

del defensor aumenta, en estos caso pocas veces se requiere la presencia del procesado, sólo para casos muy personales, por ejemplo la declaración preparatoria o los carcos.

CONFRONTAR LAS SIGUIENTES OBRAS

ISLAS OLGA Y RAMIREZ ELPIDIO; EL SISTEMA PROCESAL EN LA CONSTITUCION; MEXICO 1979, EDIT. PORRUA.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO; DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES; MEXICO 1985, EDIT. PORRUA.

GARCIA MAYNES, EDUARDO; INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO; MEXICO 1977, EDIT. PORRUA.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO; JUSTICIA PENAL; MEXICO 1982, EDIT. PORRUA.

SODI FRANCO, CARLOS; EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO; MEXICO 1946, EDIT. PORRUA.

RECASENS SICHES, LUIS; TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO; MEXICO 1981; EDIT. PORRUA.

RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS; LA DELINCUENCIA JUVENIL EN MEXICO; MEXICO, 1989, EDIT. PORRUA.

**DE LA BARREDA SOLORZANO, LUIS; SISTEMAS
PROCEDIMENTALES EN MATERIA PENAL, CRIMINALIA, AÑO
XLVII, NUMERO 1-6, ENE-JUN, MEXICO.**

III.- SITUACION DEL MENOR INFRACTOR, RESPECTO DE LA GARANTIA DE DEFENSA, CONTEMPLADAS EN LA LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR EN 1974.

3.1. ANALISIS DE LA LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES EN EL D.F. EN 1974.

El 2 de agosto de 1974, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la "Ley que crea Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal", ley que entró en vigor 30 días después de su publicación en el Diario Oficial y por medio de la cual quedaron derogados los artículos 119, 120 y 121 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.

Los autores que participaron en el proyecto de Ley fueron: La abogada Victoria Adato de Ibarra, el Dr. Sergio García Ramírez, y el Dr. Héctor Solís Quiroga, la base legal que sirvió para la elaboración de ese ordenamiento fue el de romper con la respuesta emocional contra el delito, denominada pena y en su lugar dejando a un lado, la idea retribucionista de "mal por mal", tomar en cuenta las características personales y sociales de los menores, sustituyendo la "pena", por tratamientos encaminados a la educación del menor, incluyendo orientación tanto al menor como a su familia. Postularon los autores de esta ley, que en caso de que el menor requiriera como medida

"el internamiento", éste perdía su carácter retributivo y punitivo, para convertirse en una medida orientada a la protección y tutela, con fines de recuperación social.

Partiendo de la posición criminológica, respecto de que el papel del Estado frente al menor tiene como finalidad la tutela, así como el concepto amplio de delincuencia juvenil -al que ya hemos hecho referencia en el capítulo primero de este trabajo- el que amplía en este fenómeno, no sólo en los casos en que él infrinja las leyes penales, sino también en los supuestos de violar el Reglamento de Policía y Buen Gobierno y en caso de desobediencia; aunque si bien es cierto que los elaboradores del proyecto de ley que se analiza, estaban en desacuerdo de denominar a este fenómeno como delincuencia juvenil, y en cambio, lo dotan con la terminología de "menores infractores", clasificándolos así en las tres categorías a las que hemos hecho referencia, es decir:

Primera categoría.- Corresponden a los hechos cuya gravedad es tal, que su tipo está comprendido como delito en las leyes penales.

Segunda categoría.- Esta comprendía, de los hechos cometidos por los menores, refiriéndose a actos que violaban las disposiciones reglamentarias de policía y buen gobierno, como cometer escándalos en sitios públicos, satisfacer sus requerimientos físicos en formas no aceptadas socialmente, "tomar parte en manifestaciones públicas para apoyar ideologías radicales rechazadas por la sociedad en general", realizar actos de rebeldía y cometer infracciones de tránsito por excesos de velocidad u otros, etc.

Tercera categoría.- Comprendían hechos de los cuales no se ocupaba la legislación, pero cuya trascendencia, en opinión de los redactores del proyecto, era considerado "peligroso" para el futuro del menor de su familia y de la sociedad, dividiéndolo así, esta hipótesis en dos subcategorías:

a).- En los países en que la drogadicción, el alcoholismo, la prostitución, el homosexualismo y otros hechos similares sólo eran tolerados como vicios y eran en mayor o menor grado objeto de tratamiento estas perversiones, casi siempre iniciales en los menores de edad, podía afectar gravemente los intereses evolutivos de los jóvenes por lo que debía ser evitadas. Para ello se recurría a los jueces de menores, sobre todo cuando los padres o demás familiares habían fracasado. Cuando estos hechos eran considerados como delitos quedaban incluidos en la primera categoría ya expresada.

b).- Los actos más leves pero que no carecía de significación negativa en la vida del menor eran las desobediencias sistemáticas, las rebeldías constantes las fallas incontroladas a la escuela, el incumplimiento de deberes diarios para su familia o si mismo: aseo, estudio, "disturbios profundos". No se esperaba que estos actos quedarán comprendidos ni en leyes generales para una sociedad, ni en reglamentos, también generales y no eran motivo legal de intervención del poder público, sino a petición de la familia o de las autoridades escolares. En muchos países se llamaban a los menores que se encontraban en estos casos "incorregibles".

Argumentan los autores del proyecto, que en materia de menores debían regir criterios protectores y educativos y tomaron como base lo que la historia del Derecho Penal, -en su opinión- ha comprobado, como por ejemplo, el separar al menor infractor, respecto de los adultos delincuentes, para evitar la perversión de los primeros al reunirse con los últimos, evitar los desastrosos efectos que las maneras de castigar a los adultos producían al menor, por lo cual al evolucionar el problema del fenómeno social que se estudia se inició una lucha para separar a los menores de los adultos, se modificó la publicidad del proceso, realizando audiencias privadas, la eliminación de un juicio formal, ya que se observó que los menores, aún cometiendo hechos graves eran susceptibles de educarse, habilitarse y adaptarse a la vida social, con mucho mayor facilidad que los adultos, con lo cual se fundaron tribunales de menores con directrices pedagógicas, por lo tanto esos tribunales tomaban en cuenta la biografía del menor, de donde se desprendería la necesidad de saber si su evolución física era normal o patológica, si había anomalías hereditarias o congénitas si padecía enfermedades curables o incurables, así como las influencias exógenas, patológicas cualquiera que fuese su importancia.

En lo psíquico como en lo somático y en lo social, para descubrir la diferencia entre menor y menor, todo ello en su conjunto motivó el planteamiento de una estructura en materia de menores infractores, donde se tomaron como base los siguientes principios:

1. Carácter Tutelar. Dejó de tener tendencias penales, retributivas de mal por mal, o de castigo, recordando que el niño y el adolescente son débiles frente a los adultos y aunque estudiaran, todavía no salían de su ignorancia; carecía de experiencias que deben adquirirse, y no eran capaces de llenar sus necesidades por sí mismos, era necesaria la

intervención de una Institución Tutelar. Reconocían que los niños y los adolescentes tienen capacidad limitada para la realización de responsabilidades que corran completamente a su cargo. Sostenían los autores, que por la conducta antisocial que todos hemos realizado no tenemos ningún derecho de asombrarnos cuando un menor comete alguno de esos hechos. Y si cometía otros diferentes, se debería recordar la enorme influencia que la familia y el medio ambiente inmediato ejercían sobre el pequeño, antes de la adolescencia, y durante ésta; el normal rechazo que en la pubertad se manifiesta contra los padres, y que deja en la vida del menor un sentimiento de soledad que sólo tiene como consuelo, la mayoría de las veces, en las relaciones extrafamiliares, que regularmente son relaciones que afectan al menor y que traen consecuencias no deseadas, como persecuciones policíacas por el sólo hecho, de la "ingenua amistad", como por ejemplo: con traficantes de drogas, con ladrones y falsificadores, pues al menor le había atraído sólo su simpatía o su aparente bondad.

Según los autores, en las cárceles algunos adultos se corrompen y que este proceso es más susceptible, en los menores: que mientras más pequeña fuera la edad en que se reciben, sería más grande la contaminación carcelaria. Sostuvieron, que si no se desea formar este tipo de "enemigos sociales", se debe dejar a los menores fuera del Derecho Penal; estimando aumentar en la ley el período de protección, fijando de preferencia a los 18 años, en que no siempre tiene ya fácil lugar la contaminación delictiva.

2. Principio de protección. Tras el hecho histórico de que los menores inocentes fueron sujetos a las mismas penas que sus padres culpables, o de que, por haber cometido hechos tipificados en la ley penal, se les sometiera a iguales juicios y penas que a los adultos, surgieron los ejemplos de diferentes países que les atenuaron las penas; otros que impidieron perturbar su paz; otros que les impusieron medidas educativas, y algunos que

ordenaron se tomara en cuenta, en primer lugar, su bienestar como en Inglaterra (1827), o se les acogiera en Instituciones que los protegieran, como en España, adoptando así el Sistema Protector.

3. Principio de inmediatez. Consistente en que el Consejero viviera en contacto directo y personal con el menor y con las víctimas (padres, testigos, etc.).

4. Principio de privacidad.- Se sostuvo que como un padre de familia hace la corrección a la falta de su hijo, sin testigos, -en opinión de los autores-, esta técnica debía ser observada por el Consejero con el menor, con éste y con sus familiares, la víctima, cada testigo, etc., sin que se levantaran actas. La anterior circunstancia tenía su explicación por la intervención del Consejero Tutelar; dado que según los autores, no tenía por objeto perjudicar a nadie y no tiene por que justificarse, como lo que debe hacer un Juez penal, al actuar en forma pública para penar a alguien.

Se aseguro que si en los juicios penales para adultos, el juicio es público, a efecto de garantizar, que no se cometan arbitrariedades y que se respeten las garantías individuales del procesado; en materia de menores -opinaban los autores-, que no se trataba de un juicio jurídico ni se pretendía imponer una pena al menor, ya que, por el contrario, se trataba de protegerlo.

5. Principio de celeridad.- El procedimiento de los Consejos Tutelares (que son administrativos y no judiciales), sostenían que era adecuado porque los casos encontraban una primera resolución (provisional o definitiva) en las primeras horas, y en un mes aproximadamente la resolución final que no causaba ejecutoria y era revisable cada tres meses, y en su concepto, ello beneficiaba a los menores.

6. Principio de concertación. Consistía en que todo el peso del trámite de cada caso y toda resolución, se acumulaba bajo la responsabilidad personal del Consejero, que tenía que proponer la resolución del caso, mismo que, por falta de formulaciones escritas (salvo los diagnósticos), tenía que conservar en su memoria todas sus características, hasta el momento de resolverlo provisional o definitivamente y que con la cercanía del menor era la mejor forma de que el Consejero conociera totalmente el asunto, "sin que se le escaparan pequeños detalles o grandes rasgos".

7. No formulismo ni formalismos. Muchos detalles del caso no se conservaban por escrito, pues ya que al llegar el menor a la edad adulta, - en opinión de los autores- no faltaría quien se interesara por conocer su vida infantil y juvenil y logrará que algún empleado indiscreto le enseñara el expediente respectivo que lo perjudica, como se trataba de rescatar al menor de su antisocialidad inicial y de reinsertarlo en su familia y en la sociedad, lo cual no hubiera sido posible si aparecieran por escrito sus fallas de conducta, o las más graves. Por lo tanto, no podía aparecer por escrito penalmente el caso con sus particularidades, tampoco cumplía con formulismos que al ser acatados, distraerían la atención hacía la satisfacción de las formas o fórmulas exteriores y que llevaran hacía la verdadera historia de cada caso y no a la verdadera personalidad del menor.

Se estableció la necesidad de un Consejero en turno, era éste uno de los Consejeros en ejercicio, que atendía todos los casos que llegarán en el término de 24 horas. Se estableció, desde fundado el primer Tribunal para Menores en el Distrito Federal, para que fueran atendidos los casos que llegaran en sábados, domingos y días festivos, sin que hubiese necesidad de esperar al día hábil más próximo; con este turno se tenía la finalidad de cubrir todos los días del mes con el Consejero respectivo.

Con relación al procedimiento, la derogada Ley de 1974, contemplaba lo siguiente:

La primera entrevista se tenía que celebrar durante las primeras horas, después de que llegaba el menor al Consejo Tutelar. El Consejero, personalmente conversaba en forma separada y sin formalidad alguna con el menor y con sus padres, para informarse de los datos generales de él y de sus padres, sin mencionar la falta, dado que al parecer las interrogantes eran neutrales; no obstante, alguna de estas regularmente se relacionaba con la conducta reciente del menor y si la víctima o sus familiares se encontraban presentes, también se les interrogaba sobre los hechos, y con estos datos el Consejero se podía dar cuenta de las condiciones personales, familiares y sociales de la vida del menor; no se le inducía a declarar contra sí mismo, ya que la finalidad no era represiva, punitiva o retributiva. Se trataba de conocer la verdad y poder determinar las formas de lograr la reinserción del menor en la vida familiar, escolar, social o laboral en su caso, de la mejor forma posible.

Después de la entrevista el Consejero en turno elaboraba la primera resolución, en donde se podía determinar:

- a) El internamiento del menor en el Centro de Observación.
- b) Libertad a disposición del Consejo.
- c) Libertad definitiva.

La resolución inicial podía ser modificada a juicio del consejero. Después de emitida, el Instructor o Consejero disponían de 15 días para integrar el expediente, los

estudios de personalidad y las pruebas, que a juicio de ese funcionario fueran útiles para dictar el fallo definitivo, para así aplicar la medida, esta resolución denominada definitiva era revisable cada tres meses.

8. Centro de Observación. Era el lugar en que se alojaba a los menores que habían cometido un hecho tipificado en las leyes penales o contra los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno o que se habían dañado a sí mismos, a familiares o a la sociedad, durante el tiempo que servía al Consejero Instructor para integrar el expediente y emitir la resolución definitiva la cual tenía que estar aprobada por los integrantes de cada Sala .

Los menores estaban clasificados en secciones para hombres y mujeres, menores y mayores de 14 años y a su vez se clasificaban en primarios y reiterantes. Se complementaba la observación con los reportes diarios de comportamiento, el cual le concernía al personal administrativo, de vigilancia y de servicios, sin que se omitieran los reportes de buena conducta o de distinción, al igual que los de mala conducta de diversos grados.

9. Estudios de Personalidad. Sostenían los autores que aún cuando los menores se encuentren en constantes cambios por su evolución, los estudios científico-técnicos debían ser practicados con el fin de calificar y clasificar su personalidad; en los caso en que los menores hubiesen sido devueltos definitivamente a sus padres, estos estudios no les eran practicados, pero en caso de que el menor ya hubiera sido entregado a sus padres pero se encontrase en observación (o en el Centro de Observación), era necesario que dichos estudios fueran realizados por los departamentos médico, psicológico, pedagógico y de trabajo social.

10. Consejero de Menores. En algunos países se dieron casos en los que algunos Jueces llegaron a imponer penas de prisión perpetua para algún niño de 14 años y de muerte para otro de 15, dejando así de cumplir su finalidad protectora, que fue la principal causa de que se crearan Jueces para Menores, por lo que tras esa desnaturalización, -señalan los autores- se prefirió suprimir Jueces y Tribunales para Menores, en vista de su reacción habitual tendiente a imponer penas y castigos, creándose de esta forma, los Consejos Tutelares, impedidos por la Ley para retribuir mal por mal, para imponer penas o castigos contra los menores, pero sí, obligados a estudiar su personalidad, a orientar a los padres y a establecer medidas de protección trascendentes a favor de cada menor.

Sostuvieron los autores que, en los administradores de justicia de menores deberían de predominar sus sentimientos altruistas, ya que los menores son seres débiles que deben ser protegidos desde el punto de vista práctico, y esto no se puede lograr, sino cuando las acciones se encuentren provistas de sensibilidad ante sus debilidades, sus problemas y conflictos, que por la corta edad con la que cuentan no les es posible solucionar en forma adecuada; por lo cual, se consideraba que los consejeros preferentemente fueran mayores de 30 años.

Teniendo la necesidad de adoptar las medidas de protección que se imponían al tratamiento que era interdisciplinario, se manejaban los diagnósticos médicos, psicológicos, pedagógicos y sociales para descubrir las causas que influyeron sobre la conducta; para que le fuera aplicado el tratamiento más adecuado.

Estos diagnósticos eran realizados por especialistas en cada materia, ya que había pocas probabilidades de que uno sólo de ellos las dominara todas; implantándose la función colegiada, que requería de un médico, para definir el alcance del diagnóstico y la educación de tratamiento; un abogado para que evitara excesos o defectos que violaran las garantías del menor, de la víctima o de los adultos que intervinieran, para que cada cual, gozará de los derechos que le fueran propios; y un profesor normalista especialista en menores infractores. La idea de transformar al Juez, en Consejero, fue para que sus resoluciones no pudieran convertirse en una Sentencia Penal, y ya que la Ley exigía tomar en cuenta primordialmente los estudios de personalidad realizados a los menores, para que la medida a imponer fuere preferentemente, el tratamiento a cargo de la familia y en segundo lugar, a alguna Institución abierta, en un tercero a una semi-abierta y en un cuarto lugar, en una Institución cerrada, según las particularidades del caso. El Consejero no resolvía sólo, sino colegiadamente con su Sala.

Como no intervenía el Ministerio Público, tampoco se contaba con un defensor pues no se necesitaba para conservar -en opinión de los autores- el "equilibrio procesal". Se afirmaba que los jueces de menores además son protectores y por tanto, defensores.

En el Consejo Tutelar, el Consejero ordenaba se diagnosticará el caso interdisciplinariamente, sin acusación ni defensa, a efecto de establecer el tratamiento que debía aplicarsele, el cual -en concepto de los autores, de manera alguna implicaba la retribución de un mal por un mal, venganza, castigo o pena. La Ley lo prohibía y no había amenaza de mal alguno por el menor, sino por el contrario, formas de beneficiarlo; para esto se requería la intervención del Promotor, y se aseguró que éste velaba por el

apego a la Ley y por que se hiciera efectiva la recuperación del menor, vigilaba que los Consejeros respetaran los términos legales y así evitar, que los menores fueran detenidos en cárceles propias para adultos.

La resolución final, no se llamaba sentencia, tanto por su forma de dictamen, como porque era acordada por Consejeros de tres diversas profesiones, resolviendo por la mejor forma de impulsar al menor "a su reinserción social", -en opinión de los redactores del proyecto-. En el momento en que se fijaban en el dictamen las formas de tratamiento, se ordenaba su aplicación.

Según la forma en que reaccionara el menor, se valoraba la posibilidad de suspender, prorrogar o modificar el tratamiento y se hacía de oficio una revisión cada tres mese; en consecuencia, en ningún momento podía afirmarse que la resolución había causado ejecutoria. En su ejecución, se tomaban en cuenta la colaboración de la familia; ya que la Institución estaba encaminada a provocar un acercamiento de la familia para con el menor; se trataba de lograr una familia sana, afectuosa y de buena fe, para que pudiera llenar todas las necesidades del menor, y así ambas -la Institución y la familia- debían cuidar del bienestar físico y moral del menor.

Antes de poner en práctica el internamiento del menor, se podía ordenar libertad vigilada o libertad asistida. Esta última era con el fin, de que su familia se responsabilizara de su educación, progreso y conducta, con la asistencia del trabajador social, manteniendo un estrecho contacto con los servicios de salud física y mental, de tal

manera que la mayoría del caso, no fuera detenido por falta de satisfactores; era una labor de orientación al menor y a sus familiares, para crear un ambiente de confianza y seguridad entre el menor y su familia, de autoresolución del problema, con el apoyo de los servicios públicos, pero con la iniciativa del propio menor y de sus familiares. Cuando el menor no mejoraba su conducta, se informaba de la posible revocación de la medida y sus consecuencias, con el objeto de reafirmar las obligaciones que habían contraído, y para que de algún modo u otro evitaran la suspensión de la ayuda.

Existía el recurso de inconformidad, el cual podía hacerse valer cuando se consideraba que la medida impuesta al menor era inadecuada a su personalidad o para su recuperación social; también cuando no eran comprobados los actos de mala conducta. Existía también la revisión de oficio que era practicada cada tres meses por el mismo Consejero y la Sala, con el fin de que fuera modificada la resolución cuando sus efectos eran insatisfactorios o habían cumplido con el fin terapéutico antes de lo previsto.

Por lo que se refiere a la reparación del daño causado, cuando este era reparable económicamente, si los familiares del menor tenían capacidad para ello, estos proponían un pago inmediato y el Consejero se encargaba de que este se hiciera llegar directamente a la víctima, sin que en ningún momento el dinero quedara en poder del funcionario; en cambio si tenían capacidad diferida, se ponían de acuerdo con la víctima y comunicaban al Consejero, el convenio celebrado para que este le diera validez y en su caso, lo hiciera cumplir; si llegado el caso los familiares carecían de capacidad económica, el consejero lo exhortaba a reunir la mayor cantidad posible y pedía a la víctima se adaptara a la insolvencia y admitiera un pago meramente simbólico. Lo anterior se procuraba además

con una finalidad terapéutica, para que el menor, desde el punto de vista pedagógico y de su protección, aprendiera que al causar daños debía repararlos él mismo o su familia, lo cual, servía además, para prevenir que incurriese en futuras faltas.

Relativo a los aspectos procesales se destacan los siguientes: El procedimiento tutelar tenía que ser personal y especial, para conocer a fondo su materia y poder simplificarla al máximo. El primer aspecto procesal era el de la jurisdicción que se establecía sobre las bases territoriales y psicológicas de los habitantes, y como segundo aspecto la competencia que estaba establecida sobre las bases de capacidad legal para resolver ciertos aspectos. Por lo que se refiere a la competencia, éste comprendía 3 hipótesis que abarcaban 5 campos:

- Los actos descritos por las leyes penales
- Las faltas a los reglamentos de policía y buen gobierno
- Los actos no legislados pero que dadas las funciones tutelar y preventiva de la delincuencia, podían considerarse significativas, como hábitos de intoxicarse, las fugas del hogar, las relaciones sexuales prematuras, la desobediencia a los padres de familia, entre otras.
- La solicitud de los padres cuando consideraban a sus hijos incorregibles.
- La solicitud de los menores mismos, cuando carecían de familiares o estaba perdido, o cuando su familia era considerada notoriamente incompetente.

Sostenían los autores que, el procedimiento era dirigido siempre en favor del niño. Siempre que se iba a resolver ya sea inicial o finalmente el asunto, se exigía la presencia del menor y de sus padres, así como la de las víctimas o sus familiares, para que las pruebas exhibidas fueran reales y no preparadas, siendo respetada plenamente la oralidad; de ser el caso, era posible el llegar a un acuerdo conservando, en todo caso el "equilibrio procesal". Como no se daba la intervención del Ministerio Público, esto indicaba que no había necesidad de que hubiera un defensor. Se hacía concurrir a la parte dañada y a los padres y familia del menor causante, para que, en su defensa o ayuda, repararan el daño, a lo que le daban también un sentido educativo, ya que se decía que si se hacía un mal se tenía que reparar, sin que existiera un procedimiento interno especial, sino que se hacía allegar de peritos oficiales que fueran más imparciales.

Para resolver cada caso, no se investigaba el hecho, sino la biografía completa del menor, vida familiar, social, escolar o laboral (cuando se daba el caso de que los menores trabajaran), su estado de salud física y mental y su aprovechamiento y conducta escolar, las resoluciones en su concepto se tornaban complejas, ya que abarcaba las actuaciones interdisciplinarias de los especialistas de diversas ramas.

Existían formalidades que cumplir destacando como la principal la intervención inexcusable y personal del Consejero; otra era la intervención del menor y de sus familiares así como la parte dañada, ya fuera personalmente o por medio de sus propios familiares; otra era la de investigación sistemática por parte de los centros de

observación de los aspectos médicos pedagógicos, psicológicos y sociales, como garantía del "debido proceso legal"; una más era la de conocer los antecedentes escolares de calificaciones y conducta, ya fuera por su propia investigación o por consulta al personal de la escuela respectiva, ya que en todo caso la finalidad era la investigación de la verdad, con la intervención de los interesados.

En los Consejos Tutelares para Menores, la acusación podía proceder de los padres mismos, de las víctimas o de un Órgano del Estado; "la defensa" principalmente estaba a cargo de los padres o de los Promotores de la propia Institución, considerando, los autores, que la intervención de ésta podía perjudicar o beneficiar toda la vida del menor.

El procedimiento era sumario con un máximo de 45 días para resolver cada caso y en ciertos de ellos se llegaban a resolver en las primeras 24 horas, por que no representaban peligro social alguno, ni riesgo personal; otros ameritaban inmediata libertad bajo garantía exclusivamente moral, siendo en este caso, que la familia debería estar organizada, quedando además, sujeta a investigación y a que se produjera una resolución posterior. Otros requerían de internamiento en centros de observación, ya por que el menor corría peligro de diversas especies, ya por abandono y necesidad de protección ya por mala conducta, ya por posible venganza de las víctimas o por necesidad de alejarlo de un ejemplo familiar negativo. En todos esos casos era cuando se hacía más urgente la pronta resolución, independientemente de que también se le pusiera igual atención a los menores en libertad provisional, para que éstos no resintieran la inseguridad de una situación no resuelta. La mayoría de los casos eran resueltos entre 10

y 20 días naturales, sin embargo, en algunos casos se requería de mayor tiempo nunca superior de 45 días.

Sostenían los autores, que para lograr la sumariedad del procedimiento era mejor establecer un Tribunal o Consejo Tutelar para Menores de carácter administrativo, con objeto de que sus integrantes no dependieran del Poder Judicial, ya que decían, que los procedimientos llevados por los Organos Judiciales eran tardíos y burocráticos, que resuelven sobre las constancias de autos y no con el conocimiento personal de los interesados y, consecuentemente, para que los centros de observación funcionaran adecuadamente tenían que ser dependencias administrativas ubicadas en el mismo edificio donde se encontraran los menores y los Consejeros, para así permitir la cercanía entre ellos, dado que favorecía a la celeridad del procedimiento. Se aseguraba que era respetada la garantía de audiencia, pero en la Vía Tutelar eran meras conversaciones, no había audiencia formal en la que se hiciera una valoración final, por que se sostenía que la formalidad exterior conducía al abandono del fondo del asunto y siendo este el importante no había caso para la celebración de una audiencia.

El procedimiento era oral, quedando sólo constancias escritas de lo esencial, de los acuerdos entre las partes y de los estudios que de la biografía del menor se hacían normalmente. El Consejero, podía actuar de oficio siempre dentro de una libertad de apreciación ética social de gran amplitud; tenía una función protectora que no consideraban la conducta del menor como definitiva en la vida, pero si consideraba que la intervención del Consejo podía serlo en el futuro del menor, por lo tanto, era considerada como esencialmente preventiva de la delincuencia de los futuros adultos;

también la función de los Consejeros Tutelares era considerada autónoma, ya que nadie influyó en su criterio; su intervención era gratuita y no causaba costas judiciales ni impuestos de alguna clase. También se trataba de lograr la inmediata remisión de los menores por parte de las autoridades que habían intervenido previamente, como era la policía, los Jueces Calificadores de faltas administrativas o del Ministerio Público.

La función del Consejo era también persuasiva, hacia el cambio voluntario de su conducta, cosa que no siempre era lograda.

Sostenían los autores, que la forma de escoger a los Consejeros en esta materia no debería de ser por escalafón en la carrera judicial, por que no todos tienen afición por estos asuntos, no todos tienen simpatía por los niños y los adolescentes, y si a lo anterior se agregaba la falta de formación especializada, esta función resultaría inadecuada, por autoritaria, legalista y punitiva. Los Consejeros contaban con la potestad para llevar a cabo las actividades que fueran necesarias para salvar al joven del peligro de que se convierta en delincuente; estos no deberían de dictar sentencia, y su resolución no podía causar ejecutoria, ya que no era posible declarar cosa juzgada sobre la cambiante vida de seres en constante evolución, como lo son los menores, en cambio, si debían tomar en cuenta el sentido de sus resoluciones con directrices tutelares, para posteriormente, en su caso poder emitir otras y de esta forma complementar el tratamiento.

Los Consejos Tutelares estaban organizados para apegarse a establecer medidas con fines de prevención de la delincuencia y a la protección de los menores, ya que estos

requieren de una educación y vida familiar normal y el Consejo Tutelar estaba orientado hacia la eliminación de la pena y la aplicación de medidas científicas para la readaptación del sujeto; ya que según los autores, con la psicología y la pedagogía quedaba probado que el castigo y las demás actitudes negativas ejercían influencias funestas en el sujeto, sea cual fuere su edad, pero muy en especial en la infancia, pues lejos de ser una corrección, "fijan la conducta y la pervierten".

Aunque se hubiese comprobado que un menor era inocente, podía ser sujeto de reclusión y si dado el caso se descubría que el menor procedía de un hogar desorganizado en el que pudo haber recibido mala influencia de sus padres por la conducta inadecuada que ellos mostraban, en estos casos se actualizaba la función protectora del Consejo; en otros casos, aún cuando el menor hubiese cometido una falta grave, podía quedar a cargo exclusivo de los padres y familiares, dejándolo en libertad a juicio del Consejo. Las resoluciones emitidas por el Consejo podía ser modificadas en cualquier momento.

Con base en estos argumentos, los autores del proyecto, sostuvieron que las garantías constitucionales en materia de menores resultaban inaplicables, puesto que el Consejo Tutelar tenía solamente carácter protector.

3.2. ORGANO ENCARGADO DE LA DEFENSA DEL MENOR, SU FUNCION, SUS CARACTERISTICAS Y EN QUE CASOS INTERVENIA.

El Consejo Tutelar se formaba por varios órganos, los que se encontraban jerarquizados de la siguiente manera: El pleno del Consejo Tutelar, las Salas, el Cuerpo de Promotores y los Consejos Tutelares Auxiliares; el Pleno conocía de los recursos que se presentaban contra las resoluciones de las Salas, de él emanaban las tesis generales a seguir. Las Salas se integraban por tres Consejeros numerarios y uno de ellos fungía como Presidente, que además de sus funciones debía realizar las funciones de los demás Consejeros.

Había un Consejero en turno, atendía todos los casos que llegaban en un término de 24 hrs., esto para que los casos que llegarán los días inhábiles fueran atendidos inmediatamente y no tuvieran que esperar hasta el día hábil mas próximo. La primera entrevista tenía que ser durante las primeras horas de llegado el menor, sin formalidades, sobre los datos generales del menor para que el Consejero pudiera conocer las condiciones personales, familiares y sociales de la vida del menor y el Consejero con estos datos pudiera dictar una resolución, pudiendo ser esta provisional o definitiva; en la definitiva por las condiciones familiares se devolvía el menor a sus padres, pero quedaba a disposición del Consejero para realizar estudios y pudieran dictar la resolución provisional, quedando el menor en el Centro de Observación para que de forma interdisciplinaria se estudiara el caso del menor, se le hiciera un diagnóstico y se pudiera

resolver; en cuanto a la forma en que se iba a encausar el menor para integrarlo a la sociedad.

El Consejero, tenía contacto directo y personal con el menor, las víctimas, los padres y los testigos y tomaba la representación de los padres, por lo que se encontraban íntimamente ligados.

En estos casos como no intervenía el Ministerio Público, tampoco se contaba con defensor, sin acusación, ni defensa se diagnosticaba el caso interdisciplinariamente para definir el tratamiento que se le tenía que dar al menor. El Promotor era el encargado de asegurarse del apego a la ley y que se hiciera efectiva toda medida de recuperación social del menor y encargándose de que los Consejeros respetaran los términos legales y también se encargaba de evitar que los menores fueran detenidos en cárceles destinadas a los adultos.

Intervenía en todos los procedimientos que eran seguidos ante el Consejo a menores transgresores o en peligro de estarlo, desde el momento en que quedaban a disposición del Consejo; vigilaba el procedimiento asistiendo al menor cuando comparecía ante los Consejeros, ante la Sala o el Pleno; proponía pruebas que consideraba necesarias y estaba presente en el momento de su desahogo; formulaba alegatos, interponía recursos; intervenía ante el Presidente del Consejo en el caso de que el proyecto de resolución por parte del Consejero Instructor fuera presentado con retraso; era el encargado de recibir las quejas e informes sobre el menor por parte de quienes ejercían la patria potestad y

podía presentarlos como prueba ante los Organos correspondientes, como fuera necesario de acuerdo al curso del procedimiento. Estaban obligados a visitar a los menores internos en el Centro de Observación y en los Centros de Tratamiento para observar las condiciones en que se encontraba el menor y la forma en que se estaban aplicando las medidas de orientación y reinserción a la sociedad; si se percataba de la existencia de alguna irregularidad tenía que notificarlo al Presidente del Consejo.

3.3. POSTURA CRITICA DEL AUTOR

Como ha quedado asentado a lo largo de este capítulo, la anterior Ley de menores infractores poseía características peculiares, alejada radicalmente de los presupuestos que regían en mayores delincuentes, en materia procesal y sustantiva, pues se deshecho lo concerniente al Derecho Penal y se adoptó un sistema preventivo especial, partiendo fundamentalmente de que el Derecho Penal resulta demasiado riguroso y que el menor merecía consideraciones diferentes, un trato más benigno, tendiente a medidas de seguridad que debían suponer tratamientos de educación y corrección.

Ahora bien, la orientación de este la orientación de éste trabajo parte de un tratamiento político-criminal, en el cual, se concibe la idea de que el Derecho Penal es un instrumento que posee el Estado como solución extrema de organización, en distinta instancia del control social, esto es, que la reacción del Estado frente al delito y al delincuente, sólo debe aplicarse en aquellos caso en que de no hacerlo, la vida en sociedad se tornaría imposible y se rompería el equilibrio necesario para una vida común y segura, motivo por el cual rechazó la idea de que el Estado intervenga en un caso en que existan soluciones diversas y menos extremas.

Ahora bien, la orientación de este trabajo parte de un tratamiento político-criminal en el cual, se concibe la idea de que el Derecho Penal es un instrumento que posee el Estado como solución extrema de organización, en distintas instancias del control social, esto es, que la reacción del Estado frente al delito y al delincuente, solo debe de aplicarse en aquellos casos en que de no hacerlo, la vida en sociedad se tornaría imposible y se rompería el equilibrio necesario para una vida común y segura, motivo por el cual, rechazó la idea de que el Estado intervenga en un caso en que existan soluciones diversas y menos extremas.

Plantado lo anterior, es necesario insistir en que el régimen jurídico a que era sometido el menor en la derogada Ley de 1974, tuvo por objeto promover la readaptación social de los menores de 18 años de edad que infringieran las Leyes Penales, los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno o que manifestasen otra forma de conducta que hiciere presumir fundadamente, una inclinación a causar daño a sí mismo, a su familia o a la sociedad.

Por otra parte, recuérdese que el fundamento que motivó a esta Ley, residió en que el menor no era sujeto de Derecho Penal, dado que este era exclusivamente para los adultos, en virtud de que el menor infractor requería de un derecho o régimen especial, basado en medidas de seguridad preventivas y educativas, por tanto, se postuló que la reacción del Estado era benéfica y protectora.

Analizando estos presupuestos, es claro y evidente que la ley anterior distaba en sus objetivos y los efectos que producía, dado que el Consejo Tutelar de Menores Infractores de 1974, intervenía en aquellos asuntos previstos por el artículo 2° de la referida ley, mismos que eran:

1.- Cuando infringían las leyes penales.- En este caso no hay duda que el menor que priva de la vida, se apodera de cosas ajenas (muebles), obtiene cópula por medio de violencia física o moral, el Estado tiene que intervenir en estas conductas que revisten relevancia penal para lograr la convivencia social.

2.- Cuando infringían el Reglamento de Policía y Buen Gobierno.- V.G. Formar parte de grupos que causaran molestias en lugares públicos o por la proximidad de los domicilios, que escandalicen borren o alteren los números con que están marcadas las casas. Conductas similares a las anteriores que, en tratándose de adultos, se sancionaban y sancionan como faltas administrativas y conocen de ellas los Jueces calificadores, son tratadas en forma diferente a cuando intervenía un menor ya que a éste no se le sancionaba por medio de una multa, sino por el contrario, intervenía el Consejo Tutelar a quien no le importaba la "falta de la conducta", sino que, lo que le interesaba era conocer la personalidad del menor, por medio de los estudios de personalidad que se practicaban en el Centro de Observación y si el Consejero opinaba que el menor requería de un tratamiento en un centro asistencial cerrado, quedaba sujeto a un internamiento.

Sobre el particular, al recabar información para la elaboración de este trabajo, transcribo el caso que sobre el particular refiere Zaffaroni, en su obra "Manual de Derecho Penal" "en el año de 1967, luego de una larga trayectoria de Tribunales Tutelares de Menores (desde 1899). La Corte Suprema de los E.E.U.U. declaró

inconstitucional la Ley de New York que privaba de defensa a los menores, basándose en el caso de un menor de 15 años, el cual fue acusado verbalmente por una vecina de proferirle indecencias telefónicamente, a quien después de una breve audiencia -sin defensa- (dado el carácter tutelar del Tribunal) se le sometió a internación hasta la mayoría de edad, privándosele de la libertad de 6 años, por un hecho que, si lo hubiese cometido un adulto, sólo se le habría sancionado con una pequeña multa". Claro que este caso resulta dramático, pero quién no nos asegura que lo mismo hubiese sucedido en nuestro Consejo Tutelar, dadas las amplias facultades del Consejero, en virtud de que no se limitaban sus decisiones.

3.- También intervenía el Consejo Tutelar en el caso de que el menor manifestará otra forma de conducta que hiciere presumir fundadamente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad. Esta hipótesis en particular me parece atentatoria de Garantías Individuales, toda vez que nuestra Carta Fundamental, señala en su artículo 1° que: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías individuales que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece." y el artículo 22 del Código Civil establece que "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley..." por tanto y al confrontar ambos preceptos se advierte que persona, no es él mayor de 18 años, sino todo sujeto, en términos del artículo 22 del Código Civil y por ende, aún los concebidos están amparados constitucionalmente; ahora bien, y por otra parte la Carta Magna señala en los artículos 14° párrafo tercero que "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..." y en su artículo

16" que "...No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaraciones, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices..." así como en el artículo 18 que dispone: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...". De la lectura de estos preceptos, y en particular a los subrogados se puede apreciar que se alude a hechos previstos por la ley como delitos, en los cuales no cabe la hipótesis "circunstancias que hagan presumir fundamentalmente una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad", por ende ese presupuesto es contrario al postulado universal "Nullum Crimen, Nulla Poene Sine Lege", ya que se dejaba al arbitrio del Consejero calificar y "tipificar" (facultad propia del Poder Legislativo) cuales eran circunstancias presumibles de causar daño, puesto que, términos tan ambiguos como "cualquier otra circunstancia", "que haga presumir" amén de imprecisos, parecían retomar el camino de aplicar una medida de seguridad SIN CONDUCTA, es decir, el Estado podía actuar, por el simple hecho de considerar que el menor fuese potencialmente peligroso, llegando al absurdo de "aplicar medidas" por la forma de ser o de pensar de un menor, discurso que solo se justifica en Estados Totalitarios, que desprecian los más mínimos derechos humanos. Por lo anterior, es obvio que conforme a la Ley de Menores de 1974, el menor "infractor" no estaba en ventaja del adulto delincuente, pues en tanto que aquél podía ser sometido a un internamiento "educativo", para contrarestar el estado de peligro, este (el adulto), con base en el artículo 14 Constitucional, sabía (y sabe) que no puede imputársele un hecho que no esté catalogado como delito en la Ley Penal; además de lo anterior, el Consejo Tutelar intervenía en los supuestos de delitos o infracciones al reglamento de Policía y

Buen Gobierno, donde actuaba cuando el menor se encontraba en estado de peligro, con las desventajas a que ya he hecho referencia. Notese así que al menor no se le aplicaba un régimen más benévolo, como lo sostuvieron los autores del proyecto de Ley que se analiza, sino por el contrario, con la hipótesis de Estado Peligroso, se contrarrestaban las garantías constitucionales, concretamente en este caso, la de Seguridad Jurídica, en su principio "no hay crimen, no hay pena, sino hay ley". garantía que debe regir para toda persona y no solo para el adulto, poniéndose de manifiesto con lo anterior que la intervención del Estado -por conducto del Consejo Tutelar- era atentatoria de los derechos públicos-subjetivos de los menores.

Con relación al procedimiento que se seguía en materia de menores, este era congruente con sus fundamentos, es decir, se caracterizó por la ausencia de garantías, entronizando el sistema inquisitivo, que no es propio del régimen que consagra la Constitución, pues recuérdese que el Consejero tenía amplias libertades decisorias, valoraba libremente y al resolver en sesiones, éstas tenían carácter secreto; de igual forma debe hacerse un paréntesis para apuntar que el Consejo Tutelar de Menores, dependía del Ejecutivo (Secretaría de Gobernación), así como todo su organismo (Consejero, Promotor, Consejero Técnico, etc.), concentrándose por ende todas las funciones (decisoria, de defensa, acusación y de ejecución de la sanción) en ese solo órgano, con lo que además de ser propio de un Sistema Inquisitivo, rompía con el principio de División de Poderes que consagra nuestra Constitución, el cual fue uno de los máximos logros de la Revolución Francesa, con el derrocamiento de la Monarquía y cuya finalidad radicó precisamente, en desconcentrar todas las funciones -Legislativa, Ejecutiva y Judicial- de una sola persona u organismo, a Poderes representativos, independientes y soberanos, para evitar así el abuso y los excesos que trafa consigo el

poder absoluto y esta división de poderes se traslada a todos los ámbitos de las funciones estatales, tan es así que en materia de adultos se consagra dicho principio en el artículo 21 de nuestra Carta Magna, el que reza:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...".

Notese entonces que el adulto tiene como garantía que será juzgado por un órgano imparcial, independiente del que lo acusa. Base de la que carecía el menor, pues la autoridad encargada de imponer la medida de seguridad, así como la encargada de "velar por sus intereses" dependían de un solo organismo, denominado Consejo Tutelar, el cual concentraba las facultades decisorias, de defensa y acusación, en sus manos, y con ello no podían aducirse "ventajas" o "beneficios" con relación al adulto que delinque, en pocas palabras se carecía de una real división de poderes y su consiguiente garantía de imparcialidad.

En lo que concierne a las medidas de seguridad que determinaba el Consejero en su resolución final, se establecía -entre otras- el internamiento, previendo de igual forma esa Ley en su artículo 61:

"Art. 61.- Para la readaptación social del menor y tomando en cuenta las circunstancias del caso, el Consejo podrá disponer el internamiento en la institución que corresponda o la libertad, que siempre será vigilada. En este último caso, el menor será

entregado a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o será colocado en hogar sustituto.

La medida tendrá duración indeterminada y quedará sujeta a la revisión prevista en la presente ley, sin que el procedimiento y medidas que se adopten puedan ser alterados por acuerdos o soluciones de tribunales civiles o familiares".

Al respecto debe quedar clara la gran diferencia entre la sanción que se le impone al adulto y la que se aplicaba al menor en el régimen tutelar de 1974, pues la indeterminación que se analiza, suponía que podía estar sometidos a tratamiento por poco o mucho tiempo, es decir, sin límite, lo que admitía la posibilidad de una larga duración, en la hipótesis de que "respondiera al tratamiento"; en cambio el adulto compurga su condena entre un mínimo y un máximo, que el Juez resuelve de acuerdo a la culpabilidad del acto que cometió, así como los presupuestos que marca el artículo 52 del Código Penal.

Con la anterior confrontación, no es difícil concluir que "el régimen tutelar" en este aspecto, tampoco beneficiaba al menor, aún en el supuesto y bajo el discurso de que se convenciera al menor que "su internamiento -en pocas palabras la privación de su libertad- era un intento de curación, mejoría, educación, etc...". Considero que en estos casos los menores de 18 años de edad, hubiesen preferido conocer cuales eran concretamente las prohibiciones, donde estaban establecidas y en el caso de infringirlas saber, por cuanto tiempo estarían sujetos a la medida impuesta; en resumen, tratándose

de sanción, es obvio que el menor estaba en desventaja frente al adulto, ante estas medidas de carácter indeterminado, pues no pareciere beneficioso suponer que era más atractiva una medida sin plazo, a una pena con fecha de expedición.

Por lo que respecta a las medidas de seguridad, considero que hay una confusión de presupuestos que parten de la concepción filosófica de la teoría de la pena, dado que cuando se habla de esta, surge la idea de castigo, de retribuir mal por mal, fundamento que tiene antecedentes bíblicos y que fue sostenida hasta la denominada Teoría Absoluta de la Pena - destacan entre sus seguidores Kant-. Posteriormente a esta posición, surge la llamada Teoría de la Prevención Especial, donde se intenta dar a la "pena" carácter de educativo, socializador. Posteriormente y dado que el término "pena" resulta desagradable, los partidarios de esta Teoría cambian el término por "sanción", para así quitar la idea de retribución que hasta entonces se había sostenido; en ambos casos, pena o sanción, tiene implícita la privación de la libertad, pero en tanto que para la Teoría Absoluta de la Pena no tiene contenido, más que el "ojo por ojo, diente por diente" esa privación de libertad, para la Teoría de la Prevención Especial, se encamina a la resocialización "reinserción" y educación del delincuente.

Ahora bien, tratándose de medidas de seguridad, es la connotación que los seguidores de la Teoría de la Prevención Especial otorgan a las sanciones a aplicar a los inimputables, ya sean menores de edad o bien personas que no tiene la capacidad de comprender, atendiendo a que su voluntad no es libre, debido a algún trastorno de índole mental.

He aquí por lo que opino que ha existido confusión; pues por una parte, el hecho de que la sanción a un menor sea determinada, no ello le quita el carácter educativo a la misma, incluso cabe recordar que el artículo 18 constitucional establece -y no sólo tratándose de menores, sino también de adultos- el carácter socializador y educativo de la sanción, motivo por el cual el hecho de cambiar el título "pena" por "medida de seguridad", no resulta suficiente, ni tampoco conveniente para la aplicación de las medidas indeterminadas, pues evidentemente la medida de internamiento supone una privación de libertad que solo puede ser valorada por quien la padece mas no por quien la impone y por ello no queda justificada la indeterminación de la medida.

En este orden de ideas y para finalizar el aspecto que se trata, el segundo inconveniente que se observa en cuanto a la aplicación de una "medida", y sin que resulte aventurada mi afirmación considero que el órgano encargado de aplicarla, es decir, el Consejo Tutelar, era una autoridad no legitimada para imponerla. Ciertamente el artículo 21 constitucional establece:

De la lectura del texto anterior se desprende que únicamente la autoridad judicial esta facultada para imponer una pena, en tanto que, el Consejo Tutelar era una autoridad administrativa dependiente del Ejecutivo, consecuentemente, sin facultades punitivas constitucionales; y si como acabo de demostrar el cambiar el término "pena" por el de "medida de seguridad" corresponde exclusivamente a posiciones ideológicas enmarcadas en la Teoría de la Pena: llamase pena propiamente dicha, para la teoría absoluta; sanción, para la Teoría de la Prevención Especial, con su consecuente subdivisión en la que se ubican las medidas de seguridad para inimputables. No obstante, al tratar de reconciliar

ambas posturas, se les asigna un contenido educativo; por ello no es constitucional el Consejo Tutelar como instancia para la aplicación de "medidas" pues esa función esta reservada estrictamente al órgano judicial.

Los inconvenientes que han sido abordados en el desarrollo de este apartado, aparejaban una natural y constante violación al Derecho a la Defensa en el menor; pues por una parte, al aplicarse un procedimiento con claros matices inquisitivos, en el que la autoridad encargada de "velar" por los intereses del menor, representada por la figura del Promotor dependía del mismo órgano encargado de decidir su situación, circunstancia que inegablemente restaba imparcialidad, ya que el Promotor no era parte en el proceso, sino un engrane del mismo organismo denominado Consejo Tutelar.

La función del promotor, no era la de demostrar la inocencia del menor, sino la de asegurarse de que la medida impuesta al menor fuera efectiva y suficiente para lograr los fines para los cuales fue creado el Consejo Tutelar en 1974, que eran precisamente lograr la "RECUPERACION DEL MENOR", sus funciones -sui generis- que no quedaban claras en el texto de la ley; ya que si bien se supone que una de sus labores era la de proponer pruebas y formular alegatos, en ningún momento se especificó si estas deberfan ser a favor o en contra del menor. Baste recordar que además de la figura del Promotor no existía alguna otra que equilibrase el proceso que se le seguía al menor; por ello, no debe descartarse que el promotor fungiera ya como órgano de defensa o bien, de acusación.

Asimismo, atendiendo al contenido de la Ley, la única persona que estaba en aptitud de velar por los intereses del menor era precisamente el Promotor, vedándose de esta forma las posibilidades de que el menor, sus padres o representantes, nombraran un abogado o persona de confianza que lo patrocinara durante el curso del proceso; conculcándose así la garantía que a toda persona confiere la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

Por otra parte el menor no gozaba de la posibilidad de solicitar la libertad caucional en términos de la fracción I del artículo 20 Constitucional; pues recuérdese que en la resolución inicial solamente había tres posibilidades de entre las cuales el Consejero en turno debía determinar:

- a) Libertad incondicional;
- b) Libertad a disposición. Cuando el menor quedaba bajo la tutela de los padres o quiénes ejercían la patria potestad, sujeto al Consejo Tutelar para la continuación del proceso
- c) Internamiento en el centro de observación

En los dos primeros casos, no hay duda que no era necesario gozar del beneficio que se analiza, pero en el tercer supuesto, dado que la ley de 1974, no especificaba en que casos -ya que todo era a juicio del Consejero- el menor podía ser internado en el Centro de Observaciones, se le negaba esta garantía, pues podía darse la hipótesis de que

un menor que hubiese violado el Reglamento de Policía y Buen Gobierno quedase sujeto a internamiento, o bien que al infringir la norma penal, la pena hipotética a imponer -a un adulto- no excediese de 5 años, pero en tanto que el adulto goza plenamente de esta garantía, el menor, en la ley de 74, no tenía siquiera la posibilidad de hacerla valer debido a las facultades amplias y discrecionales del Consejero, y que además no se observa del contexto de esa ley que el PROMOTOR pudiera recurrir esa resolución inicial de internamiento, o bien que éste solicitara ese beneficio constitucional, pues ni siquiera se advierte que se contemplará la obtención de ese derecho.

Por lo que se refiere a las fracciones IV y VII del multicitado artículo de la constitución en cuanto a que será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa y le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso; es evidente que en cuestión de menores esto no era llevado a cabo ya que en primer lugar el menor no podía defenderse por sí, por sus familiares o sus representantes, dado que la única persona que podía hacerlo era el promotor por lo que en esas condiciones, le resultaban vedadas las posibilidades de ser careado con los testigos que deponían en su contra y para lo cual le era innecesario que se le facilitaran los datos para su defensa, ya que no podía hacer uso de ellos.

De igual manera la garantía contemplada por la fracción V Constitucional ésta no se llevaba a cabo en materia de menores, ya que si bien es cierto que el promotor se hacía allegar de pruebas, en ningún momento le era permitido al menor nombrar a sus

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

testigos u ofrecer las pruebas que a él, a sus padres o representantes, les parecieran idóneas para el esclarecimiento de los hechos que se le imputaban al menor.

La garantía contemplada en la fracción VI de la Constitución al igual que las mencionadas, no eran llevadas a cabo, dado que en ningún momento había una audiencia pública.

CONFRONTAR LAS SIGUIENTES OBRAS

ISLAS OLGA Y RAMIREZ ELPIDIO; EL SISTEMA PROCESAL EN LA CONSTITUCION; MEXICO 1979, EDIT. PORRUA.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COLECCION PORRUA, MEXICO 1982.

LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, 24 DE DICIEMBRE DE 1991.

PIÑA Y PALACIOS, JAVIER; ENSAYOS DE DERECHO PENAL EN HONOR DE JAVIER PIÑA Y PALACIOS; MEXICO 1985, EDIT. PORRUA.

DE LA BARREDA SOLORZANO, LUIS; SISTEMAS PROCEDIMENTALES EN MATERIA PENAL, CRIMINALIA, AÑO XLVII, NUMERO 1-6, ENE-JUN, MEXICO.

RODRIGUEZ MANZANERA,LUIS; LA DELINCUENCIA JUVENIL EN MEXICO; MEXICO, 1989, EDIT. PORRUA.

IV. SITUACION ACTUAL DEL MENOR INFRACTOR A LA LUZ DE LA LEY DE TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL CON VIGENCIA A PARTIR DE MARZO DE 1992.

4.1. BASES QUE SIRVIERON PARA LA ELABORACION DE ESTA LEY.

El 24 de diciembre de 1991, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la "Ley para el tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal", cuya finalidad, reside en reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores; así como la adaptación social de aquéllos, cuya conducta se encuentra tipificada en leyes penales federales y del Distrito Federal, según reza el Artículo 1° de la mencionada ley. Esta ley que entró en vigor a los 60 días siguientes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, y con la cual se abrogó "La Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal", publicada en el Diario Oficial del 2 de agosto de 1974. La nueva Ley tiene como sustento, diversos documentos internacionales en materia de menores, como lo son: la compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas, así como algunas orientaciones producto de la Convención de los Derechos del Niño, adoptada en la Ciudad de Nueva York el 20 de noviembre de 1989.

La organización de Naciones Unidas, atenta siempre a los derechos que debe tener toda persona del orbe, y cuyo interés se refleja en diversas declaraciones como lo son: "La declaración Universal de los Derechos Humanos", "El Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos", "El Convenio Internacional de Derechos Humanos, Económicos, Sociales y Culturales", "Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos", etcétera; por lo que respecta a los menores, recogió diversas propuestas de Organismos preocupados de la materia, siendo así que Naciones Unidas adoptó en el Séptimo Congreso para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia en 1985, el instrumento elaborado en Pekín capital de la República Popular China, en mayo de 1984, denominado "Reglas de Beijing", que consagra a los menores, los más elementales derechos procesales que, por la orientación paternal y tutelar, que servían de fundamento a diversas legislaciones mundiales, se negaba al menor tales derechos.

Las reglas de Beijing, resultan de especial relevancia, ya que alejándose radicalmente del criterio criminológico y de las características con las que contaba el Consejo Tutelar en materia procedimental, donde no importaba tanto que la conducta del menor revistiera carácter penalmente relevante, sino apuntaba a criterios peligrosistas en los cuales se aplicaba la medida de seguridad por las características del sujeto, es decir, por su forma de ser o vivir, motivo por el cual, al suscribirse este documento, se pone de manifiesto que -tratándose de menores, al igual que para adultos- debe reconocerse: la presunción de inocencia (principio que debe defender todo Estado democrático); el derecho a ser notificado; a no inculparse; a ser asesorado y representado; a presentar pruebas; a confrontarse con las personas que deponen en su contra; a recurrir el fallo; en fin, se

promulgaron una serie de derechos tendientes a la dignificación del menor y que antes de la redacción de este documento le estaban vedados.

Otro de los documentos que sirven de base a la nueva legislación de menores en materia común y para toda la República en el fuero Federal, lo contienen las "Directrices de Riad", presentadas para su aprobación, en el Octavo Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Ciudad de La Habana, Cuba, en septiembre de 1990, mismas que fueron aprobadas por unanimidad en la Cuadragésima Quinta Asamblea General, de la Organización de Naciones Unidas, en diciembre del mismo año.

Este último documento, representa una guía para la planeación y ejecución de planes para la prevención, orientados directamente al problema de menores infractores, analizando los procesos de socialización donde el menor se encuentra inmerso, ya en el ámbito familiar, escolar, comunal, de medios de comunicación u otro. Las directrices, insisten en la necesidad de una correcta legislación y administración de justicia de menores.

El tercer documento fue discutido en el Octavo Congreso de Naciones Unidas para la Presunción del Delito y Tratamiento del Delincuente Celebrada en La Habana, Cuba, en septiembre de 1990 y se denominó "Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad", siendo aprobado en la Cuadragésima Quinta Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en diciembre de 1990.

Las reglas para la Protección de los Menores privados de libertad, complementan las Reglas de Beijing, puesto que norman la situación de los menores detenidos o internados para tratamiento, y describen además, la forma en que deben administrarse los centros de menores, desde el momento en que ingresan, hasta cuando recuperan su libertad.

Sobre la Convención de los Derechos del Niño, cuyo contenido alcanzó el carácter de Decreto obligatorio en términos del artículo 133 de nuestra Carta Magna, recoge las ratificaciones de los tres documentos mencionados, en el sentido de que los menores deben ser tratados con la mayor consideración y, que deben gozar de todas las garantías y derechos de que disfrutaban los adultos.

Por lo anterior, es precisamente el Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Derechos del Niño, el documento en el que centraremos nuestra atención, concretamente en sus artículos 37 y 40 por contener la situación de los menores que han infringido las leyes penales y que por tanto, tendrán que enfrentarse a la justicia de menores.

Así las cosas, tenemos que los artículos 37 y 40 del Decreto Promulgatorio a comento textualmente expresan lo siguiente:

"ARTICULO 37.- Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrán la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad.

b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período mas breve que proceda.

c) Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción."

*ARTICULO 40.-

1.- Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2.- Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

I) Que se le presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

II) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

III) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

IV) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

V) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad y órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

VI) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

VII) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos

para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular;

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tiene capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4.- Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las ordenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción."

Ahora bien, si centramos nuestra atención a estos documentos y en especial al Decreto Promulgatorio de los Derechos del Niño, que como ya se dijo, tiene carácter obligatorio para la Federación, y dado que fueron estos, los que inspiraron la reforma a la Ley de Menores en México en 1992, cuyo fin aspira a un derecho de menores en materia penal, que alcance a una verdadera seguridad jurídica y la consiguiente justicia de menores, pasaremos a continuación al análisis de "La Ley para tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal"; pues recuérdese que la anterior ley,

aplicable a los menores infractores, carecía de las mínimas garantías para el menor, puesto que, en primer término, abarcaba hipótesis referentes a los casos en que intervenía el Consejo Tutelar que resultaban atentatorias al principio de seguridad jurídica consagrada en el artículo 14 Constitucional ya que imponían medidas, sin que el menor llevara a cabo conductas con relevancia penal, donde además se negaba el derecho a la defensa bajo un procedimiento inquisitivo, donde un solo órgano -dependiente del Ejecutivo- llevaba a cabo las tres funciones, de decisión, acusación y defensa, siendo que estos dos últimos encargos, estaban encomendados a la figura del "Promotor" cuya característica sui generis, rompía el equilibrio procesal, y con ello, como se ha venido refiriendo, era violatorio de los derechos públicos subjetivos del menor, motivo por el cual se hacía necesaria una reforma, siendo así, que ahora solo basta confrontar si la vigencia de la nueva ley, cumple con los lineamientos del Decreto Promulgatorio de los Derechos Niños, ante todo en lo que concierne al derecho a la defensa, que en este trabajo nos ocupa.

4.2 ANALISIS ESTRUCTURAL Y FUNCIONAL DEL CONSEJO DE MENORES

El presente subcapítulo, tiene como finalidad única y exclusivamente, mostrar la estructura funcional y los aspectos sobresalientes en materia procesal, por lo que del análisis de la ley vigente encontramos que: El Consejo de Menores contará con; un Presidente del Consejo; una Sala Superior; un Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior; los Consejeros Unitarios que determine el presupuesto; un Comité Técnico Interdisciplinario; los Secretarios de Acuerdos de los Consejeros Unitarios; los Actuarios; hasta tres Consejeros Supernumerarios; la Unidad de Defensa de Menores; las Unidades Técnicas y Administrativas que se determine entre ellas la unidad encargada de la prevención y tratamiento de menores.

El Presidente del Consejo, los consejeros, el Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior, los Miembros del Comité Técnico Interdisciplinario, los Secretarios de Acuerdos y los Defensores de Menores, deberán ser mexicanos por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos; no haber sido condenados por delito intencional, poseer el título profesional que corresponda a la función que desempeñe y que el mismo esté registrado en la Dirección General de Profesiones, tener conocimiento especializado en materia de menores infractores acreditándolo con una constancia. El Presidente del Consejo, los Consejeros, el Secretario General de Acuerdos, los Titulares del Comité Técnico Interdisciplinario

y la Unidad de Defensa de Menores, deberán tener como edad mínima veinticinco años y tener por lo menos tres años de ejercicio profesional, sus funciones terminarán a los setenta años. El Presidente del Consejo de Menores, deberá ser Licenciado en Derecho.

El Presidente del Consejo tiene como atribuciones entre otras; representar al Consejo y presidir la Sala Superior; designar a los Consejeros que desempeñen las funciones de Visitadores, conocer y resolver las observaciones propuestas por éste, establecer los mecanismos para el cumplimiento de las atribuciones de la Unidad de Defensa de Menores y vigilar su buen funcionamiento; vigilar la aplicación de la ley para menores y los ordenamientos aplicables.

La Sala Superior está integrada por tres licenciados en Derecho, uno es el Presidente del Consejo y presidirá la Sala Superior; conocerá y resolverá los recursos que se interpongan contra las resoluciones iniciales y definitivas; el Presidente de la Sala Superior, representa a la Sala. Los Consejeros integrantes de la Sala Superior asistirán a las sesiones de la Sala y emitirán su voto libremente, de acuerdo con los turnos establecidos tendrán que fungir como ponentes en los asuntos que les corresponda y presentar el proyecto de resolución de los mismos.

El Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior acordará con el Presidente de la Sala Superior los asuntos de su competencia. La Sala Superior y el Comité Técnico Interdisciplinario sesionará de manera ordinaria dos veces por

semana y de manera extraordinaria las veces que sean necesarias y se requiere la concurrencia de las dos terceras partes de sus integrantes.

Los Consejeros Unitarios resolverán la situación jurídica del menor dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, o en la ampliación solicitada la que no excederá de cuarenta y ocho horas, dicha resolución se hará por escrito, esta resolución se notificará a la autoridad responsable de la custodia del menor, se entregará a los encargados o a sus representantes legales dentro de las tres horas siguientes al vencimiento de los plazos indicados; si no hay persona que reclame al menor, se pondrá a disposición del órgano de asistencia social, dejando constancia de todo en el expediente. Se encargará de seguir el procedimiento y emitir una resolución definitiva, haciendo una valoración de las pruebas y si el menor cometió o no la infracción que se le atribuye y debe señalar las medidas que se deberán de aplicar, considerando el dictamen emitido por el Comité Técnico Interdisciplinario. En los casos en que se trate de infracciones imprudenciales o de ilícitos que en las leyes penales admitan libertad provisional bajo caución, o que en la resolución inicial se declare que no ha lugar a proceder, se entregará al menor a sus representantes legales o encargados, y éstos se obligan a presentar al menor, cuando sea requerido por el Consejo Unitario; ordenar se practiquen los estudios biopsicosociales del diagnóstico, otra de las atribuciones de los Consejeros Unitarios, es conciliar a las partes sobre la reparación del daño.

El Comité Técnico Interdisciplinario estará integrado por un médico; un pedagogo; un licenciado en trabajo social; un psicólogo; y un criminólogo de preferencia licenciado en derecho, el Presidente del Comité presidirá las sesiones

del propio Comité y emitirá los dictámenes técnicos correspondientes, los miembros del comité, asistirán a las sesiones y emitirán su voto, fungen como ponentes en los casos que les turnen, valoraran los estudios biopsicosociales, y todos aquellos que estén encaminados a conocer el origen de la conducta del menor, presentar por escrito un proyecto del dictamen técnico, con las medidas que se aplicarán al menor orientadas a la adaptación de este, y evaluar el resultado.

Los Actuarios se encargan de notificar los acuerdos y resoluciones, en la forma establecida, también suplirán las faltas temporales de los Secretarios de Acuerdos.

La Unidad de Defensa de menores será designada por el Presidente del Consejo de Menores, está a cargo de un Titular y el número de defensores que permita el presupuesto, es técnicamente autónomo, tiene por objeto defender los derechos de los menores en cada una de las etapas procesales, defender y asistir a los menores en los casos de violación de sus derechos y en las fases de tratamiento y de seguimiento, la asistencia y defensa jurídica de los menores durante las etapas de aplicación de las medidas de orientación, de protección, de tratamiento interno y externo de las fases del seguimiento.

La Unidad encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores contará con una Unidad Administrativa cuyo objeto será llevar a cabo las funciones de prevención general y especial, así como las relativas a alcanzar la adaptación social de los menores infractores; la prevención general es el conjunto de actividades

dirigidas a evitar conductas que puedan constituir una infracción en las leyes penales y la prevención especial es el tratamiento encaminado a impedir la reiteración de los menores que han infringido las leyes penales. Esta Unidad encargada de la prevención y tratamiento de menores tiene como una de sus funciones realizar las actividades operativas y normativas de prevención, la protección de los derechos e intereses legítimos de las personas afectadas por los menores infractores, para lo cual deberán: investigar las infracciones cometidas por los menores turnados por el Ministerio Público, requerir al Ministerio Público que sean remitidos de inmediato los menores que sean sujetos de investigación, realizar las acciones tendientes a comprobar la participación del menor en los hechos que se le imputan, tomar declaración al menor en presencia de su defensor, allegarse de cualquier medio de convicción mediante el cual se pueda llegar al conocimiento de la verdad histórica y ejecutar las medidas de orientación, de protección y tratamiento que se apliquen, formular alegatos y solicitar la aplicación de las medidas de orientación, de protección y tratamiento que correspondan, o en su caso promover la suspensión a terminación del procedimiento, interponer los recursos procedentes en cada caso, en representación de los intereses sociales, cuando de las investigaciones se desprenda la participación del menor en la infracción de las leyes penales se pondrá al menor a disposición de los Consejeros, vigilar que se practique el estudio biopsicosocial, y la forma de ejecución de las medidas de tratamiento ordenadas por los Consejeros Unitarios, para consolidar la adaptación social del menor.

El procedimiento ante el Consejo de Menores comprende de nueve etapas:

1. Integración de la investigación de infracciones.

2. Resolución inicial.
3. Instrucción y diagnóstico.
4. Dictamen técnico.
5. Resolución definitiva.
6. Aplicación de las medidas de orientación y tratamiento.
7. Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación y tratamiento.
8. Conclusión del tratamiento.
9. Seguimiento técnico ulterior.

El menor tendrá derecho a la defensa, para ello podrá designar a un licenciado en derecho de su confianza, a defenderse por sí o por sus representantes legales o encargados, los que tendrán las facultades para intervenir durante el procedimiento; si no designare, se le nombrará uno de oficio para que le asista gratuitamente, en las diversas etapas del procedimiento. Dentro de las cuatro horas siguientes a que se ponga el menor a disposición del Consejo se le hará saber el nombre de la persona o personas que hayan declarado en su contra y la infracción que se le imputa, así como el derecho a no declarar, rindiendo en su caso declaración inicial en ese momento. Se recibirán pruebas y testimonios que se ofrezcan para el esclarecimiento de los hechos, se celebrarán careos con las personas que declaren en su contra. Dentro de las 48 horas en que el menor haya sido puesto a disposición del Consejo se dictará la resolución inicial y si el menor o su defensa solicitaran la ampliación del plazo se podrá autorizar por 48 horas más únicamente, salvo este caso, ningún menor podrá ser retenido por más de 48 horas si no se encuentra justificado con la resolución inicial debidamente fundada y motivada.

El menor solo podrá permanecer en los centros de diagnóstico después que se dicte resolución definitiva cuando la conducta que se le atribuya al menor corresponda a ilícitos, que en las leyes penales no admitan libertad provisional bajo caución.

En caso de que haya quedado acreditada la infracción del menor pasará a los centros de tratamiento interno y en este caso se le practicará el diagnóstico biopsicosocial, que será la base para el dictamen del Comité Técnico Interdisciplinario. A las diligencias que se celebren ante el Consejo de Menores, deberán acudir, el menor, su defensor, el comisionado y las demás personas que deban ser examinadas o auxilios al Consejo (v.g. peritos), podrán estar presentes los representantes legales del menor o los encargados del menor, sin la presencia de otra persona, puesto que las diligencias no son públicas. Todas las actuaciones del procedimiento estarán apegadas a los requisitos establecidos en el Código de Procedimientos Penales.

Cuando el Ministerio Público conozca de una averiguación previa en la que a un menor se le atribuya un ilícito tipificado en las leyes penales, el menor tendrá que ser puesto de inmediato en las instalaciones de la Unidad Administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, cuando se trate de conductas no intencionales o culposas se deberá entregar al menor a sus representantes legales o encargados o y éstos tienen la obligación de presentar al menor ante el Comisionado cuando sea requerido, igualmente cuando se trate de conductas tipificadas en la ley penal que no merezcan pena privativa de libertad o que permitan sanción alternativa.

Después de que se haya emitido la resolución inicial de sujeción del menor al procedimiento quedará abierta la instrucción, en la cual se practicará el diagnóstico y se emitirá un dictamen técnico, esta etapa no podrá durar más de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que se le haya notificado la resolución inicial, el defensor del menor y el Comisionado tendrán cinco días hábiles, a partir de la fecha en que surta sus efectos la notificación de la resolución inicial, para ofrecer pruebas y esto deberá ser por escrito. También el Consejero Unitario en ese mismo plazo podrá allegarse de pruebas y acordar la práctica de las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos. La audiencia de pruebas y alegatos se llevará a cabo dentro de los diez días hábiles, contados a partir de la conclusión del plazo para el ofrecimiento de pruebas, éstas serán desahogadas en un solo día, y solo cuando sea necesario se suspenderá a juicio del instructor y se citará para su conclusión el siguiente día hábil, los alegatos deberán formularse por escrito y se le concederá a cada parte media hora para exponerlos.

La resolución definitiva deberá emitirse dentro de los cinco días hábiles siguientes y su notificación se llevará a cabo inmediatamente al menor, a sus representantes o encargados, al defensor del menor y al Comisionado.

Referente a la valoración de pruebas la Ley de Menores contiene las siguientes reglas:

Para la comprobación de los elementos de la infracción, en la fase inicial del procedimiento harán prueba plena: las actuaciones practicadas por el Ministerio Público y el Comisionado. La confesión del menor aceptando los hechos que se le

imputan, cuando sea recibida estando ausente el defensor, está por sí sola, no producirá ningún efecto legal; los hechos firmados por un funcionario público y las actuaciones y diligencias practicadas por los órganos del consejo hacen prueba plena, queda a la apreciación del Consejero el valor que se les otorgue a las pruebas periciales y testimonial, así como los demás elementos de convicción.

También la nueva ley regula el recurso por el cual el menor y su defensor o el Comisionado, pueden inconformarse con la resolución del Consejero y así tenemos que: el recurso de apelación se podrá interponer en contra de las resoluciones inicial, definitiva y la que modifique o de por terminado el tratamiento interno del menor, éste será improcedente cuando quienes tengan la facultad de hacerlo valer no lo interpongan dentro del término o se hubieren conformado con la resolución, o se hayan desistido, tampoco procede cuando quien lo haya hecho valer no este facultado para ello. Podrán interponer recurso de apelación, el defensor del menor, los legítimos representantes o encargados del menor o el Comisionado, haciéndolo por escrito dentro de los tres días posteriores al que surta efectos la resolución impugnada y será resuelto dentro de los tres días siguientes a su admisión, si la resolución impugnada es la inicial y si se trata de la definitiva o la que modifica o da por terminado el tratamiento interno, serán cinco días

En una sola audiencia se llevará a cabo la substanciación del recurso en la que se resolverá en un plazo de tres días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia, después de oír al Defensor y al Comisionado. La Sala Superior, suplirá la deficiencia de los agravios cuando el que interponga el recurso sea el defensor,

los encargados del menor o sus legítimos representantes, este recurso se interpone ante el Consejero Unitario, quién remitirá los autos a la Sala Superior.

La Sala Superior podrá determinar en la resolución respectiva y que pone fin a los recursos, el sobreseimiento, la confirmación o modificación de la resolución recurrida, la revocación para la reposición del procedimiento, la revocación lisa y llana de la resolución materia del recurso.

En materia procesal la ley de menores alude a las figuras procesales tales como:

- El sobreseimiento
- Suspensión del procedimiento
- Caducidad

Sobreseimiento.- Es una forma irrevocable o condicionada de poner fin anticipadamente al proceso según Niceto Alcalá Zamora y Castillo afirma que el sobreseimiento es: "Una resolución judicial, en forma de auto que produce la suspensión indefinida del procedimiento penal, o pone fin al proceso, impidiendo en ambos caso, mientras subsista, la apertura del plenario o que se pronuncie la Sentencia, agregando que en tanto que el sobreseimiento provisional pertenece a la paralización del procedimiento, el definitivo corresponde a la conclusión del proceso.

El sobreseimiento procederá por la muerte del menor, por padecer trastorno permanente, por caducidad, cuando la conducta del menor no constituya infracción, cuando se compruebe que al momento de cometer el ilícito el presunto infractor era mayor de edad, en este caso será puesto a disposición de la autoridad competente con las constancias correspondientes.

Habrà suspensión de procedimiento: cuando hayan transcurrido tres meses de la radicación del asunto y no se haya localizado al menor, cuando el menor se encuentre impedido física o psíquicamente y esto sea un impedimento para continuar el procedimiento; ésta procederá de oficio a petición del defensor o el Comisionado, y cuando la causa de suspensión haya desaparecido se continuará con el procedimiento.

Caducidad.- Es la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por falta de uso, por terminación de plazo u otro motivo, alguna ley, decreto, costumbre, instrumento público, etcétera. Castán, menciona que la Institución llamada caducidad o decadencia de derechos tiene lugar cuando la ley o voluntad de los particulares señalan un término fijo para la terminación de un derecho, de tal modo que transcurrido éste último no podrá ser ya ejercitado.

En cuanto a la caducidad, la misma opera bajo las siguientes reglas:

- 1.- A partir del momento en que se consuma la infracción si fuera instantánea.

- 2.- A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si la infracción fuere en grado de tentativa.
- 3.- Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de una infracción continua, y;
- 4.- Desde la cesación de la consumación de la infracción permanente.

Opera en un año en el caso de que las medidas estén dirigidas a la orientación o protección del menor, para corregir su conducta; si el tratamiento previsto por esta ley fuera de externación se producirá en dos años; y, si se tratare de aquellas infracciones a las que deba aplicarse el tratamiento de internación, operará en el plazo que como mínimo se haya señalado para aplicar las medidas de tratamiento, sin que en ningún caso sea menor a tres años. En el supuesto de que el infractor esté sujeto a tratamiento en internación o externación, se necesitará tanto tiempo como el que hubiese faltado para cumplirlo, mas otro tanto equivalente a la mitad de aquél, sin que en ningún caso sea menor de un año.

Otros aspectos de relevancia que contempla la ley vigente en materia de menores infractores es referente a las ordenes de presentación de los menores o de las personas que siendo mayores hayan cometido un hecho tipificado en la ley como delito durante su minoría de edad, para lo cual se solicitarán al Ministerio Público y éste siempre que exista denuncia hará su petición a la autoridad judicial, apoyado por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por datos que

acrediten la probable participación del menor en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así como le relativo a exhortos, y para ello siempre que deba hacerse alguna solicitud la autoridad judicial para el libramiento de un exhorto que se refiera a la presentación de un menor infractor ante el comisionado o el consejero unitario se deberán proporcionar los elementos previstos por el artículo 51 del Código de Procedimientos Penales. El exhorto contendrá: el pedimento del Ministerio Público, la resolución en la cual se haya pedido la presentación, los datos de identificación del menor y en su caso la resolución inicial del Consejo de Menores.

En caso de que el infractor se hubiere trasladado al extranjero, se estará al artículo tercero de la Ley de Extradición Internacional y demás aplicables de las leyes y ordenamientos respectivos.

Por lo que se refiere a la reparación del año derivada de la comisión de una infracción por un menor, ésta puede solicitarla el afectado o sus representantes legales, corriendo traslado al defensor del menor en su caso y citando a las partes para la celebración de una audiencia de conciliación, misma que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes; en caso de llegar a algún acuerdo éste se aprobará de plano y surtirá efectos como si se tratase de Título Ejecutivo, mismo que en caso de incumplimiento podrá ser denunciado y ejecutado como si se tratase de cosa juzgada. De no existir un acuerdo entre las partes al momento de

celebrarse dicha audiencia de conciliación, se dejarán a salvo los derechos del afectado.

En otro orden de ideas, la ley publicada el martes 24 de diciembre de 1991, relativa al tratamiento de menores infractores prevé que, el Consejo a través de los órganos competentes determinará casuísticamente las medidas de orientación, protección y tratamiento, ya sea en internación o bien externo, las medidas para encausar la conducta del menor dentro de la normatividad y lograr su adaptación social. A fin de obtener el mencionado encauzamiento, el Consejo emitirá un dictamen con base en los resultados de las investigaciones técnicas interdisciplinarias, la estructura biopsicosocial del menor. Este diagnóstico tiene como finalidad el conocer la etiología de la conducta infractora y determinar las medidas conducentes y mas apropiadas para obtener su adaptación.

Los estudios antes mencionados deberán practicarse en un plazo no mayor de quince días hábiles contados a partir de que el Consejo Unitario así lo ordene o solicite. Ahora bien, en cuanto a las medidas de protección y orientación, éstas tienen como finalidad que el menor infractor, cuya infracción corresponda a ilícitos tipificados en las leyes penales no incurran en lo futuro en una nueva infracción: 1) Las medidas de orientación; 2) medidas de protección; y, 3) medidas de tratamiento externo e interno:

1.- Las medidas de orientación son las siguientes:

a) La amonestación, la cual consiste en la advertencia que los Consejeros dirigen al infractor, haciéndole ver las consecuencias de su conducta, indicándole que de acuerdo a la legislación para menores ha cometido una infracción .

b) El apercibimiento, que es la recomendación que hacen los consejeros al menor para que éste cambie su conducta, en virtud de que existe el temor de que vuelva a cometer otras infracciones, indicándole que de darse la conducta será considerada reiterativa aplicándole una medida más rigurosa.

c) La terapia ocupacional, orientada a actividades en beneficio de la sociedad, con un período de duración que será determinado por los Consejeros, y deberá estar dentro del que fija la ley.

d) La formación ética, educativa y cultural. Estas son encaminadas a relacionar su conducta con los valores morales y el aprovechamiento de su tiempo libre.

e) La recreación y el deporte.

2.- Las medidas de protección son:

a) El arraigo familiar; consiste en entregar al menor a sus representantes legales o a sus encargados para su protección, orientación y cuidado, y se comprometerán a presentarlo al Consejo, cuantas veces sea necesario, sin que el menor pueda abandonar su residencia

b) El traslado al lugar donde se encuentra el domicilio familiar; en este caso se reintegra al menor a su hogar o aquél en que haya recibido asistencia personal en forma permanente. Esta medida se llevará a cabo bajo vigilancia de la Unidad Administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores.

c) La inducción para asistir a instituciones especializadas; Consiste en que el menor con el apoyo de su familia reciba la atención que requiera de acuerdo a la problemática que presente

d) La prohibición de asistir a determinados lugares y conducir vehículos; el menor deberá de abstenerse de concurrir a sitios que se consideren impropios para su adecuado desarrollo bipsicosocial, se impone al menor la obligación de abstenerse de conducir vehículos automotores.

e) 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.

Para cumplir adecuadamente las medidas anteriores se harán del conocimiento de las autoridades competentes dándosele a conocer las restricciones respectivas v.g. se dará el aviso a la Secretaría de Protección y Vialidad para que niegue, cancele o suspenda el permiso de conducir.

En caso de incumplimiento a lo señalado, se impondrán sanciones administrativas a los responsables de la custodia del menor, y en su caso. se

aplicará la responsabilidad correspondiente conforme a lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

3.- Medidas de tratamiento externo e interno.

Se entiende por tratamiento la aplicación de sistemas o métodos especializados a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor; este tratamiento deberá ser integral, secuencial, interdisciplinario y dirigido al menor con el apoyo de su familia, teniendo por objeto lograr la readaptación social, equilibrando sus condiciones de vida, propiciando el desarrollo armónico útil y sano, fomentando la estructuración de valores, reforzando fomentando los lazos familiares y sociales y acrecentando el conocimiento y respeto de las normas morales, sociales y legales; es decir, será integral llevando una evolución ordenada, con la participación técnica de diversas disciplinas, y con el apoyo de su familia.

a) Tratamiento externo; podrá ser en el medio sociofamiliar del menor o en hogares sustitutos. El menor será entregado a sus padres, tutores o encargados o jefe de familia del hogar sustituto, este tratamiento es la aplicación de medidas ordenadas en la resolución definitiva, que deberán consistir en la atención integral a corto, mediano y largo plazo, el tratamiento en hogares sustitutos consistirá en proporcionar al menor, el modelo de vida familiar y brindarle las condiciones mínimas necesarias que le favorezcan a su desarrollo integral. Este tratamiento no excederá de un año, ni podrá suspenderse, aún cuando el menor cumpla la mayoría

de edad, sino hasta que a juicio del Consejero Unitario, el menor haya logrado su readaptación social.

b) El tratamiento interno se aplicara en aquellos casos en que el joven sea de alta inadaptación y pronóstico negativo, se le internará en un establecimiento especial para la aplicación de un tratamiento intensivo y prolongado, considerándose como características fundamentales la gravedad de la infracción cometida; la alta agresividad; la elevada posibilidad de reincidencia; las alteraciones importantes del comportamiento previo a la comisión de la conducta infractora, la falta de apoyo familiar y el ambiente social criminógeno.

Los centros de tratamiento brindarán a los menores internos orientación ética y actividades, laborales, pedagógicas, formativas, culturales, terapéuticas y asistenciales, así como la seguridad y protección propias de un positivo ambiente familiar, este tratamiento será acorde a las características de los menores interno, atendiendo a su edad, grado de desadaptación social, naturaleza y gravedad de la infracción.

Sólo se podrá autorizar la salida del menor cuando esté sujeto a tratamiento interno para la atención médica-hospitalaria; para la practica de estudios ordenados por la autoridad competente, o bien, cuando lo requieran las autoridades judiciales.

Este tratamiento interno no podrá exceder de cinco años, ni se suspenderá aún cuando el menor cumpla la mayoría de edad, sino hasta que a juicio del Consejero Unitario haya logrado su readaptación social y sin rebasar el límite previsto en la resolución respectiva.

A los tratamientos que se hayan implantado se les dará seguimiento técnico por la Unidad Administrativa de Prevención y Tratamiento del Menor, teniendo una duración de seis meses, contados a partir de que concluya el mismo.

Por último, cabe destacar que la edad del menor se acreditará con el acta de nacimiento oficial y de no ser posible, por medio del dictamen médico, en caso de duda, se presumirá la minoría.

Los medios de difusión se abstendrán de publicar la personalidad de los menores y la aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento. En el caso de que en la comisión de los hechos previstos por las leyes penales, las autoridades respectivas, intercambiarán copias de las actuaciones.

En ningún caso las autoridades encargadas de la aplicación de las medidas de protección, orientación y tratamiento, podrán modificar la naturaleza de las mismas, limitándose a rendir los informes conducentes a la evaluación prevista en la ley.

En cuanto a las leyes aplicables al procedimiento, notificaciones, impedimentos, excusas y recusaciones será supletorio el Código Federal de Procedimientos Penales.

4.3 POSTURA CRITICA DEL AUTOR.

Quedo claro en el subcapítulo 3.3, denominado "Postura Crítica del Autor" (referente a la derogada Ley de 1974) que en materia de menores infractores, el derecho a la Defensa consagrada en el artículo 20 Constitucional, no existía y que no fue, sino a partir de la "Declaración Universal de los Derechos del Niño" cuando después de ratificarlo el Ejecutivo el 26 de Enero de 1990, se plantea la necesidad de reformar integralmente la ley del menor infractor y es así, que a partir de marzo de 1992 rige en nuestro país "La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores", empero y luego del análisis que he llevado a cabo en este mismo capítulo de esta ley, cabe preguntar: ¿ciertamente esta legislación cumple cabalmente con los presupuestos que exige el artículo 20 Constitucional, en materia de defensa? ¿se apega esta norma al documento internacional que sirvió de base para la reforma? ¿existen avances en la actual ley con relación a la derogada legislación de 1974?.

Para contestar estas interrogantes, que son la medula de este trabajo, considero necesario remitirme de nueva cuenta a las conclusiones a las que llegue en el capítulo III y las consideraciones vertidas al inicio del presente capítulo.

Así, tenemos al confrontar la ley que crea el Consejo Tutelar en el año de 1974, y la norma vigente, y tomando como parámetro el contenido del artículo 20

Constitucional, precepto que estatuye que no puede haber un procedimiento penal sin la Institución de la Defensa y que el imputado de una infracción penal, debe tener un defensor a partir del momento en que se le prive de la libertad. La función de la defensa esta encomendada por la Constitución a la defensoría, órgano dependiente del Poder Ejecutivo y cuya actividad consiste en reafirmar, la inocencia del acusado; para el cumplimiento de este objetivo se consagra la figura de la defensoría de oficio, De lo anterior se colige el carácter público de esta Institución, la que no varia su naturaleza cuando el acusado nombra defensor particular o persona de su confianza.

Defensa implica en su sentido amplio:

- a) Escuchar del acusado la versión del hecho que se considera delictivo.
- b) Conocer el contenido de todas las constancias procesales a fin de conocer bien el hecho punible y estar en posibilidad de refutar la acusación.
- c) Buscar las pruebas que reafirmen la inocencia del acusado o al menos, le favorezcan en relación a la pena, para ofrecerlas y desahogarlas ante el Organismo Jurisdiccional.
- d) Solicitar del Juez la libertad provisional, cuando proceda.
- e) Solicitar del Juez el auxilio para el desahogo de las pruebas.
- f) Interponer los recursos procedentes.

g) Pedir al Órgano Jurisdiccional la absolución o al menos desfavorable.

h) Estar presente el defensor en todos los actos del procedimiento.

Al concebir el Constituyente de 1917 de esta forma el concepto de defensa, es evidente su pensamiento, relativo a que en la impartición y en el desarrollo de la justicia, las funciones de defensa y acusación fuesen racionalmente equilibradas y en consecuencia el espíritu del Constituyente aspiró a una igualdad entre el Órgano de Acusación y la Defensa, frente a la autoridad encargada de determinar en definitiva

El Constituyente de Querétaro, a través de las distintas fracciones del artículo 20 introdujo una serie de trascendentes innovaciones en el sistema de enjuiciamiento penal, con la finalidad de tornarlo más humano.

Decía Carranza en su mensaje: " El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligeras variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ello de su libertad o de su vida, restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase

de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo y, por último dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aún de los que se presentaban a declarar en su favor". "En virtud de la reformas propuestas -se dice en la nota explicativa de los derechos del pueblo mexicano- quedará destruido para siempre el secreto con que se siguen los, procesos en todos los tribunales, privandose así al acusado de los elementos para defenderse ampliamente. Si el acusador, sea la sociedad por medio del Ministerio Público, o un particular, tiene la libertad completa para acumular todos los datos que haya contra el acusado, es la mayor inequidad que a este se le pongan trabas para su defensa, cuando ya la privación de su libertad le coloca en una situación muy desventajosa respecto de la parte acusadora".

La transcripción anterior, representa en mi opinión, el sentir añejo del pueblo mexicano, es decir, la necesidad de instrumentar un verdadero procedimiento, donde a la persona que se le instruye una causa, por que se le atribuye la comisión de un hecho sancionado penalmente y lo que implica al fin y al cabo la pérdida de uno de los valores mas importantes del hombre, que sin duda después de la vida, es la libertad; se a tratado con verdadera justicia, que sea sujeto en el enjuiciamiento y no como simple objeto. Observada desde este punto de vista, la Institución de la defensa adquiere valor y trato humano para el acusado, quién como ya magistralmente lo vislumbró Carranza: "la privación de su libertad le coloca en una situación muy desventajosa, respecto de la parte acusadora".

Por ende, es evidente que para lograr el objetivo propuesto por el Constituyente de 1917, se instaura como característica del procedimiento la publicidad para todas las diligencias del mismo y no sólo del proceso; la oralidad y la contradicción.

La publicidad tiene los siguientes presupuestos: Que el acusado conozca el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación para que este en posibilidad de contestar el cargo; que se le reciban todas las pruebas que ofrezca y en caso necesario se le auxilie en el desahogo; a ser careado con los testigos que depongan en su contra quedando prohibido el que se le deje incomunicado; abarca también el derecho a no declarar en su contra.

La característica de la oralidad reside en que los sujetos que intervienen en el procedimiento y el Juez, cuentan con la posibilidad de conocer las declaraciones en el lenguaje propio de los declarantes, ya que si esta fuera en forma escrita tendría alteraciones; la forma oral facilita el conocimiento de la verdad, dado que este cuenta con aspectos psíquicos, que no se encuentran en la forma escrita.

Es contradictorio ya que la defensa debe actuar desde el momento en que el acusado es aprehendido.

A partir de lo anterior es evidente que la derogada ley para menores, burlaba el contenido y la esencia del artículo 20 Constitucional.

1.- En tanto que la ley de 1974 por su carácter "protector" no daba posibilidad de que el menor pudiese defenderse por sí o nombrando a un defensor o persona de su confianza, para que lo asistiera durante del curso de la instrucción, en franca contravención a lo dispuesto por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, que estatuye esta garantía para el procesado, sin distinguir entre adulto o menor infractor, dado que esa ley solo consideraba la figura del Promotor, como encargado de "velar" por los intereses del menor; en contraposición a ello y ajustándose a la Declaración Universal de los derechos del Niño, el Legislador en la ley vigente, en su artículo 36 fracción III, consagra el derecho que tiene el menor al nombrar defensor o persona de su confianza, hecho que implica un real derecho a la defensa, debido que, al considerarse como parte en el proceso, la figura del defensor, éste cumple con su función y cometido, es decir, allegarse de todas las pruebas que le sean necesarias y que crea convenientes para cumplir con su encargo, es decir, la verdadera defensa, sin importar la culpabilidad del sujeto, lo cual no ocurría antiguamente, dado que el Promotor era el que se encargaba de aportar todas las pruebas que él estimaba adecuadas, sin considerar la opinión del menor, ya que su finalidad residía en coadyuvar con el Consejero para lograr la "readaptación" del menor, el que finalmente no interesaba si cometía la infracción, sino la búsqueda de la protección del menor.

2.- Por otra parte, y respecto al derecho a disfrutar del beneficio de la libertad caucional, consagrada en el artículo 20 fracción I de nuestra Carta Magna, si nos remitimos a la ley de 1974, advertiremos que durante la vigencia de ese ordenamiento no se contemplaba la posibilidad del goce de esta garantía, en cambio, la actual legislación categóricamente estatuye en su numeral 20 fracción III y 46 párrafos segundo y tercero que: "se entregará 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 en todas sus etapas quedando obligados los representantes legales o encargados a presentar al menor, en los términos que lo señale el Consejo Unitario, cuando para ello sean requeridos, así como a otorgar las garantías que al efecto se señalen. De lo anterior se deduce el gran avance que en este tópico reglamentó el Legislador, en la ley que nos rige, pues atendiendo al espíritu del Constituyente de 1917, dado que al inicio de la instrucción subsiste la presunción de inocencia, postulado de tipo universal, solo en delitos graves debe haber lugar a internamiento hasta el fallo definitivo, pero en infracciones leves o no graves, no encuentro la razón para que el menor quedara sujeto a internamiento; por ende, como ya señale, es plausible la reforma de este aspecto.

3.- Por lo que se refiere al derecho de no declarar en su contra, garantía prevista en la fracción III del artículo 20 del Pacto Federal, al confrontar con la leyes materia de este análisis, es inegable que el contenido del artículo 35 de la derogada ley, burlaba en perjuicio del menor esta garantía; ciertamente, basta leer el texto para observar que mi afirmación no es aventurada. Si tomamos en consideración que el citado numeral, rezaba: "al ser presentado el menor, el Consejero Instructor de Turno procederá, sin demora, escuchando al menor en presencia del Promotor, a establecer en forma sumaria las causas de su ingreso y las circunstancias personales del sujeto, con el propósito de acreditar los hechos y la conducta atribuida al menor"; de lo anterior se observa, que durante la vigencia de la derogada ley no se le hacía sabedor del derecho a no declararse culpable, lo que resultaba lógico atendiendo al espíritu inquisitivo de ese ordenamiento, y en contraposición a esto, encontramos que en la actual ley, específicamente en su

artículo 36 fracción V, consagra que: "se le hará saber al menor su derecho a no declarar", por lo que en estas condiciones, salta a la vista los beneficios que esta ley trae consigo para el menor.

4.- Una de las garantías que establece la Constitución, en la fracción II del artículo 20, es que se hará saber en audiencia pública el nombre del acusador, la naturaleza y causa de la acusación, lo cual en la ley de 1974 se contraponía a este derecho, que nuestra Carta Magna otorga a todo ciudadano, dado que la derogada ley, contemplaba en su artículo 28 que: "no se permitirá el acceso al público a las diligencias que se celebren ante el Instructor, la Sala o el Pleno del Consejo". Por su parte la nueva ley contempla en el artículo 41 que "no se permitirá el acceso al público a las diligencias que se celebren ante el Organó del Consejo de Menores". La actual ley al limitar a que sólo podrán concurrir el menor, su defensor, el Comisionado y las demás personas que vayan a ser examinadas o auxilién al Consejo, representa una violación al derecho que tiene el menor de ser juzgado en una audiencia pública, ya que la misma implica transparencia en las actuaciones, pero la privacidad consagrada en la ley anterior, no fue superada en la legislación vigente.

5.- Referente a que como contemplan las fracciones IV, V y VII de la Carta Magna, en cuanto a que el acusado será careado con los testigos que depongan en su contra, se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, tenemos que la derogada ley hacia caso omiso de estos derechos por que el Instructor era el que escuchaba a los testigos los que en ningún momento eran careados con el menor, además, también se encargaba de reunir elementos bastantes, a su juicio, para la resolución de la Sala, practicándose las pruebas cuyo

desahogo era a al arbitrio de esta, y en ningún momento se le facilitaba ningún dato para su defensa, en virtud de que, como lo manifesté anteriormente, el menor en ningún momento podía defenderse, en contraste con lo que la ley vigente establece en la fracción VII de su artículo 36, referente a que el menor será careado con la persona o personas que hayan declarado en su contra, y en la fracción VI del mismo ordenamiento, queda de manifiesto que se le recibirán todos los testimonios y pruebas que ofrezca y que tengan relación con el asunto, auxiliándose para obtener la comparecencia de los testigos y para recabar todos aquellos elementos de convicción que se estimen necesarios para el cabal esclarecimiento de los hechos, por lo que en esas condiciones, se observa que la nueva ley aporta grandes beneficios a los menores, en las cuestiones antes mencionadas, por que con estos avances se da al menor la seguridad de poder defenderse, lo que en antaño no ocurría.

Otro gran avance en la legislación actual lo representa sin duda, el haber limitado la actuación e intervención del Consejo Tutelar, al único caso de que, sólo conocerá respecto de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados en la leyes penales, derogando así las nefastas hipótesis que contenía el artículo segundo de la ley de 1974, consistente en la intervención del Consejo, que ampliaba sus facultades, no solo en los casos que el menor infringiese las normas penales, sino cuando violase los reglamentos de policía y buen gobierno o bien que manifestase otra forma de conducta que hiciera presumir, fundamentalmente una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad. Estos dos últimos casos ya fueron tratados en el artículo tercero de este capítulo y que sólo a manera de recordatorio precisaré que:

1.- Cuando infringían las leyes penales.- En este caso no hay duda que el menor que priva de la vida, se apodera de cosas ajenas (muebles), obtiene cópula por medio de violencia física o moral, el Estado tiene que intervenir en estas conductas que revisten relevancia penal para lograr la convivencia social.

2.- Cuando infringían el Reglamento de Policía y Buen Gobierno.- V.G. Formar parte de grupos que causaran molestias en lugares públicos o por la proximidad de los domicilios, que escandalicen borren o alteren los números con que están marcadas las casas. Conductas similares a las anteriores que, en tratándose de adultos, se sancionaban y sancionan como faltas administrativas y conocen de ellas los Jueces calificadores, son tratadas en forma diferente cuando intervenía un menor ya que a éste no se le sancionaba por medio de una multa, sino por el contrario, intervenía el Consejo Tutelar a quien no le importaba la "falla de la conducta", sino que, lo que le interesaba era conocer la personalidad del menor por medio de los estudios de personalidad que se practicaban en el Centro de Observación y si el Consejero opinaba que el menor requería de un tratamiento en un centro asistencial cerrado, quedaba sujeto a un internamiento.

En el caso de la tercera hipótesis, "que el menor manifestara otra forma de conducta que hiciere presumir...". Esta era atentatoria al principio reconocido universalmente de "Nullum Crimen Nulla Poene. -Sine Lege", pues en esta hipótesis no existía conducta con lo que se violaba el artículo 14 Constitucional, al aplicarse una medida (sanción) al menor, sin haber realizado una conducta típica, previamente descrita.

En consecuencia, al eliminarse esta hipótesis, la actual ley de menores cumple con los presupuestos de seguridad jurídica, al abolir las facultades discrecionales que con antelación tenía el Consejero, la reforma en este sentido representa un verdadero avance y sus directrices en este aspecto se dirigen a la postura jurídica, al definir única y exclusivamente al menor infractor como aquél que infrinja la norma penal, y así nos alejamos poco a poco de conceptos criminológico -en torno al menor- que resultaban atentatorios a los derechos elementales del hombre.

No obstante de que -en mi opinión- la actual ley resulta más benéfica para el menor pues se le concede el derecho a la defensa en aspectos relevantes y que se limita a la actuación del Consejo única y exclusivamente a los casos en que el menor infrinja la ley penal, considero que esta ley adolece de un punto medular que no se pudo o no se quizá atender, y que en definitiva inside en el derecho a la defensa, me refiero concretamente a desatender que por mandato expreso del artículo 21 Constitucional, la única autoridad facultada para la imposición de penas es la autoridad judicial, y si como ya dijimos, no puede burlarse este principio, por el sólo hecho de cambiar los vocablos "pena" por "medida". Insistí en el capítulo tercero, que una de las connotaciones depende de presupuestos teóricos, de las llamadas "teorías de las penas", pero ambas implican privación de libertad; que en tanto que para los partidarios de la Teoría Absoluta de la Pena, la privación carece de contenido y su finalidad es la retribución, es decir, de volver mal por mal; para los seguidores de la Teoría de la Prevención Especial que rechazaron ese supuesto, encaminando sus esfuerzos para dotar a la pena -a la que denominaron sanción- de un fin representado, por socializar y reeducar al delincuente, y así fueron los sustentadores de esta teoría, los que subdividen la sanción, en sanción privativa de

la libertad propiamente dicho para imputables; y medidas de seguridad para inimputables (menores o para sujetos que por trastornos mentales no estuviesen en posibilidad de dirigir sus actos); por ende, sanción, medida de seguridad o pena, por llevar implícita la privación de la libertad, sólo puede ser impuesta por el Organo Judicial, no por la autoridad administrativa, en consecuencia el Consejo de Menores, no esta facultado Constitucionalmente para imponer sanciones aún cuando se burle el contenido del artículo 21 Constitucional, al denominársele medidas, aspecto que al no haber sido considerado por el legislador de 1992, no hubo avance en éste aspecto, frente a la derogada ley de 1974.

Finalmente, el hecho de que el Consejo de Menores sea una Institución dependiente del Ejecutivo, apareja no sólo su inconstitucionalidad para la imposición de sanciones, también rompe con el principio de división de poderes. En efecto, como ya lo trate en el capítulo tercero de este trabajo, como uno de los máximos logros de la Revolución Francesa, estuvo el desconcentrar el poder absoluto de la Monarquía en tres poderes independientes y autónomos: Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, ellos para evita los abusos y el despotismo, que hasta antes de la Revolución Francesa regía; a partir de entonces, todo país democrático y representativo atiende a este principio, el cual no sólo, se limita al aspecto político de un País, ello abarca, a todas y cada una de las funciones estatales, así tenemos, que en lo que se relaciona a la función punitiva del Estado, este principio se aplica de la siguiente forma:

Poder Legislativo.- Encargado de elaborar las normas penales, procesales, etcétera.

Poder Judicial.- En él reside la facultad de aplicar la norma creada por el Legislativo.

Poder Ejecutivo.- El que lleva a cabo la ejecución de la pena aplicando el tratamiento adecuado para lograr la resocialización y readaptación del delincuente.

En el aspecto procesal también se observa este principio al delimitar la función de la autoridad jurisdiccional y el órgano acusador, a la primera le compete la imposición de penas; al segundo la persecución e investigación de los delitos. En nuestro País la primera función la lleva a cabo el Juez (dependiente del Poder Judicial); en tanto que la acusación la realiza el Ministerio Público (órgano nombrado por el Ejecutivo); y ello tiene como finalidad, que a toda persona que se le impute un hecho catalogado como delito, en el ordenamiento punitivo sea juzgado por una autoridad imparcial e independiente de quien lo acusa; es cierto que la actual ley de menores contempla la figura del Consejero Unitario, que equivale -en materia de adultos- al Juez; y el Comisionado a semejanza del Ministerio Público; empero este deslinde de funciones, es una apariencia, pues recuérdese que el Consejero y el Comisionado dependen de un mismo organismo, es decir, el Consejo de Menores, que además es una autoridad dependiente del Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Gobernación, luego entonces el fin de que al menor a quién se le atribuye un hecho descrito como delito, en una ley penal, se le instruya proceso y se le aplique una medida -sanción- por un órgano imparcial e independiente de quién lo acusa, no se cumple, y ello en definitiva, - en mi concepto- burla el derecho a la defensa, al concentrarse las funciones de decisión y acusación en un solo organismo, por ello hasta en tanto no se reforme

los dos últimos aspectos que he analizado en este capítulo, el menor no goza de un real derecho a la defensa.

CONFRONTAR LAS SIGUIENTES OBRAS

LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, 24 DE DICIEMBRE DE 1991.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COLECCION PORRUA, MEXICO 1982.

DOCUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE MENORES. CONSEJO TUTELAR DE MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL. SECRETARIA DE GOBERNACION.

ISLAS OLGA Y RAMIREZ ELPIDIO; EL SISTEMA PROCESAL EN LA CONSTITUCION; MEXICO 1979, EDIT. PORRUA.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, COLECCION PORRUA, MEXICO 1990.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO; DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES; MEXICO 1985, EDIT. PORRUA.

**REVISTA MEXICANA DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL.
SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN. NÚMERO 20, 1976, ENE-FEB-
MAR.**

CONCLUSIONES

1.- No obstante de la celebración de diferentes congresos internacionales de enterados en la materia, antes del año de 1985 existía disparidad de posiciones para definir el concepto de delincuencia juvenil.

2.- De los diversos congresos a nivel mundial se ponen de manifiesto dos posiciones teóricas para definir el concepto de delincuencia juvenil, criminológica y jurídica.

3.- La posición criminológica conceptualiza el vocablo de delincuencia juvenil en sentido amplio: "el delincuente juvenil no es sólo aquel que infringe las leyes penales, sino también es aquél que realiza conductas o actividades que desarrolla el menor en interrelación con su medio ambiente y que al llevarlas a cabo, puede lesionar los principios de convivencia social.

4.- Desde el punto de vista jurídico, en sentido estricto, la palabra delincuencia juvenil concibe las conductas o actividades de menores que se adecúan a una conducta que la ley penal describe como delito, excluyendo

todo tipo de manifestaciones por las que no se procedería en contra de un adulto.

5.- Rechazó la posición criminológica, ya que la intervención del estado no esta justificada en los llamados "estados de peligro" que son atentatorios al principio "Nullum Crimen, Nulla Poene Sine Lege", al imponerse una medida por una conducta que no esta sancionada por la ley penal.

6.- Me adhiero a la postura jurídica, ya que sólo debe denominarse "delincuente juvenil" al menor que llevo a cabo una conducta con relevancia penal, descrita previamente por el ordenamiento punitivo, y la medida que imponga el estado debe ser proporcional a la gravedad del acto cometido.

7.- La garantía de defensa es una Institución en nuestro País, consagrada en el artículo 20 Constitucional, la cual representa una garantía individual donde se concede al acusado de un delito, nombrar un defensor.

8.- La defensa tiene como fin, que al aplicarse una norma objetiva, a un caso particular, el acusado a través de su defensor, pueda realizar un conjunto de actos procedimentales orientados a la obtención de una declaración judicial, de inocencia o a la atenuación de una pena, se trata así de una Institución que pretende esclarecer una situación incierta o controvertida.

9.- El derecho a la defensa implica no sólo nombrar a un defensor, sino a ser oído y vencido en juicio, ofrecer pruebas, a ser juzgado por órganos imparciales a ser careado con quiénes deponen en su contra, la defensa es en consecuencia el derecho a probar que la resolución de la autoridad es errónea e insuficiente.

La defensa da la posibilidad de recurrir las resoluciones.

10.- El 2 de agosto de 1974 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto que dio a conocer la "Ley que crea Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal" y entró en vigor treinta días después a su publicación, ordenamiento que deroga los artículos 119, 121 y 122 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federale.

11.- Los redactores del proyecto: licenciada Victoria Adato de Ibarra, doctor Sergio García Ramírez y el doctor Solís Quiroga, enarbolaron como base del proyecto, que en materia de menores debe romperse con la respuesta emocional contra el delito, denominada pena y en su lugar atendiendo a las características personales y sociales del menor, la aplicación de medidas educativas y curativas de protección y tutela para el menor.

12.- La ley de 1974 parte de conceptos criminológicos y adopto el sentido amplio de delincuencia juvenil al dar facultades de intervención al Consejo Tutelar, no sólo en los casos de que el menor infringiera las normas penales, sino también cuando un menor de 18 años violara el reglamento de policía y buen gobierno o cuando este manifestara otra forma de conducta que hiciere presumir fundadamente a causar daños a sí mismo a su familia y a la sociedad.

13.- La Ley de menores de 1974, tenía un carácter tutelar y sostenía los siguientes principios: carácter tutelar, principios de protección inmediatez, privacidad, celeridad, concentración, no formulismos, ni formalismos.

14.-El Consejo Tutelar en 1974 no contaba con la figura del defensor, pues se sostuvo que como no intervenía el Ministerio Público no era indispensable la intervención de la defensa y que no existiera contradicción en el juicio, ni equilibrio procesal obedecía a que el instructor o Consejero como Institución protectora hacía las veces de defensor.

15.- El proceso ante el Consejo era sumario y para ello se estableció un Tribunal o Consejo Tutela para menores de carácter administrativo, el procedimiento era oral, quedando sólo constancias escritas de lo esencial, el Consejero podía actuar de oficio, siempre, dentro de una libertad de apreciación, tenía una función protectora, también su función se consideraba

autónoma, era persuasiva hacia el cambio voluntario de la conducta del menor, su intervención era gratuita.

16.- El fundamento que motivo la derogada ley, residió en que el menor no era sujeto de Derecho Penal, dado que éste era exclusivamente para los adultos en virtud de que el menor infractor requería de un derecho o régimen especial se postuló que la reacción del Estado era benéfica y protectora.

17.- La intervención del Consejo Tutelar en 1974, era atentador al principio de seguridad jurídica al imponer una medida sin conducta descrita plenamente como delito.

18.- El procedimiento que se seguía a los menores en la vigencia de la ley de 1974, se caracterizó por la ausencia de garantías, entronizando el sistema inquisitivo. rompió el principio de división de poderes al concentrar las funciones en un sólo órgano, dependiente del Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Gobernación, por ende, el menor no era juzgado por un órgano imparcial, e independiente, pues la función de defensa acusación y decisión se concentraban en una sola autoridad denominada Consejo Tutelar.

19.- El régimen de menores infractores de 1974 distó de los objetivos que propusieron los autores del proyecto, -entre otros aspectos- por que eran sometidos a medidas indeterminadas, que al aplicarse no respondían a la gravedad de la infracción, sino a la personalidad del menor.

20.- El Consejo Tutelar no está legitimado por la Constitución para imponer penas que aún cuando en materia de menores, se les denomina "medidas" implica privación de libertad; y la única autoridad facultada para la imposición de penas es la judicial, carácter que no tiene el Consejo Tutelar.

21.- El cambiar el término "pena" por el de "medida de seguridad", corresponde exclusivamente a posiciones ideológicas, enmarcadas en la Teoría de la Pena: llámese pena propiamente dicha, para la Teoría Absoluta; sanción, para la Teoría de la Prevención Especial, con su consecuente subdivisión en la que se ubica las medidas de seguridad para inimputables. No obstante, al tratar de reconciliar ambas posturas, se le asigna un contenido educativo.

22.- La ley de 1974, fue violatoria del Derecho a la defensa del menor, por su carácter de proceso inquisitivo, por la concentración de todas las funciones en una autoridad administrativa; por la falta de imparcialidad; por que la figura del Promotor no estaba definida propiamente como defensor; la

falta de equilibrio procesal; por negársele el derecho de nombrar defensor o persona de su confianza, que lo asistiera en el curso del procedimiento; sin posibilidad de gozar de la libertad caucional.

23.- La actual "Ley de Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal", tiene como finalidad reglamentar las funciones del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales.

24.- La nueva ley tiene como sustento diversos documentos internacionales en materia de menores infractores como los son: la compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas, así como algunas orientaciones producto de la Convención de los Derechos del Niño, adoptada en la ciudad de Nueva York el 20 de noviembre de 1989.

25.- La Convención de los Derechos del Niño, cuyo contenido alcanzó el carácter de Derecho Obligatorio en términos del artículo 133 de nuestra Carta Magna, recoge las ratificaciones de los tres documentos mencionados, en el sentido de que los menores deben ser tratados con mayor consideración y que deben gozar de todas las garantías y derechos que disfrutaban los adultos.

26. En materia procesal, la actual ley de Menores Infractores alude a las ciertas figuras procesales tales como: el sobreseimiento, la suspensión del procedimiento y la caducidad.

27.- La ley que rige en materia de menores en la actualidad, prevé que el Consejo, a través de los órganos competentes determinara casuísticamente las medidas de orientación, protección y tratamiento ya sea este en internación o bien externo, que fueren necesarias para encauzar la conducta del menor dentro de la normatividad y lograr su adaptación.

28.- Las medidas de orientación que establece el nuevo ordenamiento son: amonestación, apercibimiento, terapia ocupacional, formación ética y educativa, recreación y deporte.

29.- La actual Ley consagra el derecho que tiene el menor de nombrar un defensor o persona de su confianza que lo asista en las diligencias del procedimiento, hecho que implica un real derecho a la defensa, lo que no acontecía en la derogada Ley.

30. La Ley que rige en materia de menores estatuye categóricamente el derecho de los menores a la libertad provisional bajo caución, lo cual pone de

manifiesto el gran avance que en este t3pico reglamento el legislador, atendiendo al esp3ritu del Constituyente de 1917.

31.- Otro de los beneficios que aporta la actual legislaci3n en materia de menores es que se le har3 saber al menor su derecho a no declarar.

32.- Se viola el derecho que tiene el menor a ser juzgado en audiencia p3blica ya que la Ley actual, limita a que s3lo, podr3n concurrir el menor, su Defensor, el Comisionado y las dem3s personas que vayan a ser examinadas o auxilien al Consejo.

33.- Se pone de manifiesto un gran avance en lo referente a que el menor ser3 careado con la persona o personas que hayan declarado en su contra, se le recibir3n todos los testimonios y pruebas que ofrezca y que tengan relaci3n con el asunto, se le auxiliar3 para obtener la comparecencia de los testigos y para recabar todos aquellos elementos de convicci3n que se estimen necesarios para el cabal esclarecimiento de los hechos, lo que en anta3o no ocurr3a.

34.- Otro gran avance en la legislaci3n actual es el haber limitado la actuaci3n e intervenci3n del Consejo ya que en el 3nico caso que podr3

intervenir será respecto de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados en las leyes penales.

35.- En la actual Ley no se da la división de poderes ya que el Consejero y el Comisionado dependen de un mismo organismo, es decir, el Consejo de Menores, que es una autoridad del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Gobernación, por lo tanto, se viola lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional.

BIBLIOGRAFIA

ALAMILLO CANILLAS, FERNANDO; LA SOLIDARIDAD HUMANA EN LA LEY PENAL; MADRID, EDIT. UGIA.

BARRAGAN JOSE; LEGISLACION MEXICANA SOBRE PRESOS, CARCELES Y SISTEMAS PENITENCIARIOS; EDIT. SECRETARIA DE GOBERNACION, MEXICO 1976.

BECERRA, MARIA; PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917; EDIT. UNAM.

BURGOA IGNACIO; DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO; EDIT. PORRUA.

CAMARA DE DIPUTADOS; DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO A TRAVES DE SUS CONSTITUCIONES; TOMO I, EDIT. CAMARA DE DIPUTADOS.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO; DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES; MEXICO 1985, EDIT. PORRUA.

CORTEZ IBARRA, MIGUEL ANGEL; DERECHO PENAL MEXICANO;
EDIT. PORRUA.

CUELLO CALON, EUGENIO; DERECHO PENAL; BARCELONA, EDIT.
URGEL.

GARCIA MAYNES, EDUARDO; INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL
DERECHO; MEXICO 1977, EDIT. PORRUA.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO; JUSTICIA PENAL; MEXICO 1982, EDIT.
PORRUA.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO; MANUAL DE PRISIONES; EDIT.
BOTAS.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO; PRISION PREVENTIVA Y SISTEMA
PENITENCIARIO, MENORES INFRACTORES; EDIT. UNAM.

HERNANDEZ, ARMANDO; DERECHO PROTECTOR DE LOS
MENORES; VERACRUZ, EDIT. UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

ISLAS OLGA Y RAMIREZ ELPIDIO; EL SISTEMA PROCESAL EN LA
CONSTITUCION; MEXICO 1979, EDIT. PORRUA.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO; DERECHO PENAL MEXICANO;
EDIT. PORRUA.

LOPEZ REY, MANUEL; CRIMINOLOGIA. TEORIA DELINCUENCIA
JUVENIL; MADRID, EDIT. AGUILAR.

PIÑA Y PALACIOS, JAVIER; ENSAYOS DE DERECHO PENAL EN
HONOR DE JAVIER PIÑA Y PALACIOS; MEXICO 1985, EDIT.
PORRUA.

PLACIDO, A.; JOVENES DESVIADOS Y DELINCIENTES;
ARGENTINA, EDIT. HUMANITAS.

PORTE PETIT, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL
DERECHO PENAL MEXICANO; EDIT. PORRUA

RAYMOND RIVER, BERTHA; EL DESARROLLO SOCIAL DEL NIÑO
Y EL ADOLFCENTE; EDIT. HERRERA, BARCELONA.

RECASENS SICHES, LUIS; TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL
DERECHO; MEXICO 1981; EDIT. PORRUA.

RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS; LA DELINCUENCIA JUVENIL EN
MEXICO; MEXICO, 1989, EDIT. PORRUA.

SABATER, ANTONIO; JUVENTUD DESADAPTADA Y DELINCUENTES; ESPAÑA, EDIT. HISPANO E.

SAJON, RAFAEL DR.; NUEVO DERECHO DE MENORES; ARGENTINA, EDIT, HUMANITAS.

SEVERO CABALLERO, JOSE; REGULACION DE LA TUTELA Y LA REPRESION DE LOS MENORES DELINCUENTES EN LA REPUBLICA ARGENTINA; ARGENTINA.

SODI FRANCO, CARLOS; EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO; MEXICO 1946, EDIT. PORRUA.

SOLIS QUIROGA, HECTOR; JUSTICIA DE MENORES; MEXICO 1983, INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES.

ZAMORA PIERCE, JESUS; GARANTIAS Y PROCESO PENAL; MEXICO, 1991, EDIT. PORRUA.

REVISTAS

DE LA BARREDA SOLORZANO, LUIS; SISTEMAS PROCEDIMENTALES EN MATERIA PENAL, CRIMINALIA, AÑO XLVII, NUMERO 1-6, ENE-JUN, MEXICO.

DOCUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE MENORES. CONSEJO TUTELAR DE MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL. SECRETARIA DE GOBERNACION.

REVISTA MEXICANA DE PREVENCION Y READAPTACION SOCIAL. SECRETARIA DE GOBERNACION. NUMERO 20, 1976, ENE-FEB-MAR.

LEYES

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, COLECCION PORRUA, MEXICO 1990.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
COLECCION PORRUA, MEXICO 1982.

LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA
EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA
REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, DIARIO OFICIAL DE LA
FEDERACION, 24 DE DICIEMBRE DE 1991.