

321909



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MEXICO**

1

**CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS
ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA UNAM.
CLAVE 3219**

2e

**EL ANÁLISIS DE LA GARANTÍA
DE DEFENSA EN LA NUEVA LEY
PARA EL TRATAMIENTO DE
MENORES INFRACTORES PARA
EL DISTRITO FEDERAL EN
MATERIA COMÚN Y PARA TODA
LA REPÚBLICA EN MATERIA
FEDERAL**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A
JAVIER AGUIRRE ESCAÑUELA**



México, D.F.

1994

**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.

**Dedico esta tesis a mis padres: Lic. Javier Aguirre Calderón,
(Q.E.P.D.), cuyo recuerdo ha sido mi faro permanente, y Dora
Magda Escañuela Vda. de Aguirre, apoyo,
sostén y guía en todo momento.**

**Al Licenciado Arturo González Cosío y Werth,
indispensable en los momentos difíciles.**

A mis asesores:

**Licenciado Enrique Salcedo Lezama, mentor inestimable,
con especial gratitud y respeto.**

**Licenciada Susana Mostalac Mendoza, por su paciente
orientación y valiosos consejos.**

**Licenciado Mauricio Moreno Vargas, siempre tiene una
respuesta y un momento.**

Licenciado Miguel Romero Griego, amigo y consejero.

**Licenciado Eduardo Rodríguez Zendejas, por su ayuda
fraternal.**

**A todos mis mentores, compañeros y amigos,
por su participación en este logro.**

**A Sandra, compañera de siempre,
valiente,
leal e inteligente, con
indispensable gratitud
e incuestionable amor.**

ÍNDICE DEL TRABAJO

TEMA: EL ANÁLISIS DE LA GARANTÍA DE DEFENSA EN LA NUEVA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

INTRODUCCIÓN.-	5
CAPÍTULO PRIMERO.-	7
DEL MENOR INFRACTOR EN GENERAL.	7
A) La Familia como Factor Fundamental de la Sociedad	7
B) La Minoría de Edad	11
C) La Capacidad	16
a) Capacidad de Goce	16
b) Capacidad de Ejercicio	17
D) Conducta	18
E) Imputabilidad e Inimputabilidad	20
F) El Menor Infractor	24
CAPÍTULO SEGUNDO.-	26
LA INSTITUCIÓN DE LA DEFENSA EN MÉXICO.-	26
A) Concepto de Defensa	26
a) Etimológico	26
b) Gramatical	27
c) Jurídico	27

B)	Referencias Históricas de la Defensa en México-----	30
	a) Época Prehispánica-----	30
	b) Época Colonial-----	32
	c) Época Independiente-----	33
C)	Institución Legal de la Defensa-----	37

CAPÍTULO TERCERO.------ 47

ASPECTOS JURÍDICOS PROCESALES

DE LA GARANTÍA DE DEFENSA.------ 47

A)	La Garantía de Defensa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos-----	47
B)	El Órgano de la Defensa-----	49
C)	Concepto de Defensor-----	50
	a) El Defensor de Confianza-----	53
	b) El Defensor Particular-----	53
	c) El Defensor de Oficio-----	55

CAPÍTULO CUARTO.------ 58

EL ÓRGANO DE DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA NUEVA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES IN- FRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.------ 58

A)	Antecedentes Legislativos en Relación al Tratamiento de Menores In- fractores-----	59
B)	Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal -	60

a) El Consejo de Menores Infractores -----	61
1.- Como Órgano de Autoridad -----	61
2.- Objeto y Competencia-----	67
3.- Integración, Organización y Atribuciones-----	68
C) Unidad de Defensa-----	71
a) Análisis e Importancia de la Unidad de Defensa-----	88
b) El Procedimiento Legal Ante el Consejo de Menores-----	93
D) Los Medios de Impugnación -----	111
a) Del Recurso de Apelación-----	111
CONCLUSIONES. -----	118
FUENTES CONSULTADAS. -----	122

INTRODUCCIÓN

El objetivo general de la presente tesis consiste en analizar el procedimiento establecido por la nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores en el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, así como la estructuración y funcionamiento del Órgano de Defensa de acuerdo con la reciente normatividad y su efectividad como garante de los derechos fundamentales de los menores infractores sujetos a la jurisdicción del Consejo de Menores.

Dentro de los objetivos específicos de esta obra están: a) determinar qué personas deben ser consideradas como menores infractores o probables menores infractores; b) establecer cuáles son las instituciones que intervienen en el desarrollo del procedimiento jurisdiccional seguido ante el Consejo de Menores, así como; c) examinar cuál es, tanto su naturaleza, como sus facultades; d) analizar si en realidad las Garantías Individuales emanadas del Pacto Federal deben regir en el tratamiento de los menores infractores; e) estudiar, en forma particular, las diversas etapas que integran el nuevo procedimiento realizado por y ante el Consejo de Menores, y por último; f) analizar los mecanismos establecidos por la nueva Ley para la salvaguarda de la Garantía de Defensa en favor de los menores infractores.

La hipótesis de la presente investigación es que tentativamente sí existe una auténtica garantía de defensa a favor de los menores de edad sujetos a la jurisdicción del Consejo de Menores en el Procedimiento

establecido en la nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores en el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Para llevar a cabo esta investigación se emplearon técnicas de investigación documental y de campo.

A través del desarrollo de este trabajo, se tendrá siempre al Derecho como marco regulador de opiniones personales, críticas y proposiciones que se hagan, tanto de la institución de defensa como del procedimiento que se sigue de acuerdo a la ley para evaluar la conducta infractora del menor, y así determinar la mejor forma de adaptación en el núcleo social.

La ley procura la segunda oportunidad, pero la sociedad es quien la concede.

CAPÍTULO PRIMERO

DEL MENOR INFRACTOR EN GENERAL.

A) La Familia como Factor Fundamental de la Sociedad.-

De los agentes socializadores, el primero y más importante es la familia, debido a su influencia temprana en la formación del individuo, ya que es la realidad más cercana a toda persona y de la cual dependerá buena parte del desarrollo humano, de cada uno de sus miembros.

"En mayor o menor grado, dentro de la familia se realizan numerosas funciones de tipo económico, afectivo, religiosos, de protección y de identificación del menor, las cuales contribuyen a desarrollar y formar la personalidad. La marca de su influencia continuará presente a lo largo de la vida del individuo".¹

El hombre se desarrolla dentro de la institución familiar y si ésta no cumple su misión, aquél será perjudicado. En investigaciones relacionadas con la conducta de niños y adolescentes, se pone énfasis en los aspectos de la vida familiar que causan daños profundos en la personalidad del menor.

Se ha demostrado que cuando hay gran infelicidad entre los padres, aumenta la posibilidad de que los niños cometan actos delictivos y que los niños

¹ De la Garza, Fidel, et.al, La Cultura del Menor Infractor, México: Editorial Trillas, 1987, p.13.

criados en hogares felices son menos delincuentes que los que proceden de hogares infelices.

Aparentemente, la discordia matrimonial tiende a exponer al niño a influencias delictivas, tal vez debido a un franco rechazo o descuido o porque se mina el respeto a los padres y por lo tanto la fuerza de autoridad.

La misma investigación señala este principio, cualquiera que sea la organización familiar, los contactos entre sus miembros y su relación con la comunidad, la disminución de la autoridad familiar, tanto moral como emocional en la vida del adolescente, aumenta también la probabilidad de la delincuencia.

La decisiva influencia de la familia es tan señalada en la delincuencia de menores que para algunos autores es la única de tomarse en cuenta. Sin embargo y sin desconocer la efectiva importancia que la familia tiene, nosotros creemos que la multiplicidad de factores que interactúan en el individuo y en especial en los menores, son circunstancias imperantes para la realización de las conductas sin negar que uno de los más importantes y frecuentes es la desintegración familiar, es por ello que en el caso de los hogares cuyo ambiente es inmoral o socialmente inadecuado, la propia familia necesita ser rehabilitada, lo cual es una tarea delicada y difícil, ya que en la mayoría de los casos supone mejorar tanto las situaciones económicas, como las sociales que han conducido o por lo menos contribuido a la deformación de ésta. La familia mexicana tiene rasgos tan peculiares que es necesario estudiarla detenidamente, ya que de la formación del hogar devienen varias características criminógenas notables en el menor por lo que es vital en la formación de la personalidad de un individuo la primera etapa de la vida como lo es, la correcta formación del binomio madre-hijo y del posterior trinomio padre, madre e hijo, que será para el sujeto la base

de la conformación de su personalidad. En base a lo anterior podemos decir que existe un tipo de familia que podríamos llamar "típicamente criminógena"; en ésta misma familia es casi imposible que el menor no llegue a cometer algún ilícito ya que generalmente sus primeras infracciones, son dirigidas por los mismos padres. Estas familias viven en un ambiente de absoluta promiscuidad, donde no es extraño el incesto, donde impera la miseria y el hambre, donde los niños son enviados a pedir limosna, inducidos a delinquir u orillados a prostituirse.

En ocasiones el padre es alcohólico o drogadicto, o delincuente habitual, su inteligencia es escasa, es un sujeto instintivo y altamente agresivo siendo así que en la mayoría de los casos se trata de un psicópata. Por otro lado la madre por lo común está viviendo en unión libre y los hijos que tiene provienen de diversos padres y en más de una ocasión no podrá identificar ciertamente quién es.

Estas familias habitan en colonias o regiones regularmente criminógenas, que pueden ser en algunas ocasiones verdaderos centros de pandillerismo, en donde ni siquiera la policía puede o se atreve a entrar, al respecto el connotado maestro Rodríguez Manzanera establece que:

"En la ciudad de México, estos barrios van desapareciendo y quedando solamente su recuerdo, como "Tepito" y "La Candelaria de los Patos", pero el fenómeno de la familia típicamente criminógena subsiste aún, principalmente en las llamadas "ciudades perdidas" de la periferia de las grandes ciudades".²

² Rodríguez Manzanera, Luis, Criminalidad de Menores, México : Editorial Porrúa, 1987, pp. 93 y 94.

De lo afirmado por el maestro, estamos parcialmente de acuerdo, ya que en realidad los barrios a que hace referencia efectivamente van desapareciendo, subsistiendo el fenómeno de la familia típicamente criminógena, pero cabe hacer notar que no es principalmente en las llamadas "ciudades perdidas", donde se suscita este problema, sino además en toda la periferia de las ciudades ya que como se hizo mención en apartados anteriores todo individuo puede realizar o cometer infracciones o bien delitos en cualquier tiempo y lugar determinados.

Ahora bien, no toda la familia, donde el padre es delincuente es una escuela del crimen, pero estas excepciones no son muy comunes y dependen del contrapeso de la madre, del ocultamiento de las actividades del padre, etcétera, porque cada uno de los individuos que integran la familia tienen su propia conciencia.

Al hablar de un padre delincuente no nos referimos tan sólo al que es vago consuetudinario, vicioso habitual o ladrón, hablamos también del gran industrial que evade impuestos, del fabricante que adultera sus productos, del político que usa su fuero para provecho personal, del líder que explota a los obreros y de todos los profesionistas que no tienen ética.

Todos estos padres pervierten al menor en forma por demás dañina, pues es la delincuencia honorable e hipócrita la que va en contra de los más altos valores de la dignidad humana y que no tiene el atenuante de la miseria o de la ignorancia.

El menor que crece en familias desintegradas, donde la práctica de vicios nocivos es cotidiana, es el de mayor peligrosidad y también el de más difícil

tratamiento, toda vez que tiene en su contra una serie de factores como son: herencia genética, familia, formación, ambiente, etcétera; que lo hacen con una mayor probabilidad de poder delinquir, además de que en las instituciones de rehabilitación, será jefe y maestro de otros.

En conclusión, podemos señalar que la familia, considerada ésta como la base y el núcleo de una sociedad, debe de estar bien integrada como ya mencionábamos anteriormente, partiendo del trinomio, padre, madre e hijo para poder realizar las funciones de tipo afectivo, económico, educativo, religioso, etcétera, ya que de ahí es en donde se establecen las bases del individuo que utilizará a lo largo de su vida, y en donde los padres tienen que dejar muy bien asentados los cimientos para que así sus hijos puedan lograr sus objetivos y tengan éxito a lo largo de su vida.

B) La Minoría de Edad.-

Para el mejor desarrollo del presente trabajo y una vez dado el fundamento de nuestra sociedad, que es la familia, empezaremos por definir el concepto de "menor", posteriormente lo haremos con el término de "Minoría de Edad". Esto constituye el presupuesto del que debemos partir para ubicarnos en uno de nuestros puntos del tema central de este trabajo de investigación.

Menor: "(Formación moderna del latín minor, oris), adjetivo compuesto de pequeño. Que tiene menos cantidad de que otra cosa de la misma especie. menor de edad u.t.c.s."³

³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Argentina: Bibliográfica Argentina, 1964. Tomo XIX, p.563.

Menor de Edad.- "La del hijo de familia o del pupilo que no ha llegado a la mayoría de edad".⁴

Cabanellas define al menor de edad como: "Quien no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal, y regir su persona y bienes con total autonomía de padres o tutores." ⁵ De conformidad con el citado autor, nos habla de un incapaz jurídico, por lo que la minoría de edad constituye una restricción de la personalidad jurídica que le limita los derechos y obligaciones al menor.

Por otro lado, es preciso señalar que la edad es un simple dato de hecho, pero que, en tratándose de delitos, ésta debe ser considerada por los ordenamientos penales para determinar si quien lo cometió es menor de edad o no. De esta consideración, dependerá qué normatividad será la aplicable. Uno de los objetivos de la presente investigación consiste en analizar el concepto que de la minoría de edad, contienen los ordenamientos penales mexicanos y determinar en todo caso su procedencia.

En la exposición de motivos del Código Penal de 1931,⁶ en lo que respecta a la edad fijada para la mayoría de edad penal que es de dieciocho años, se decía que en virtud de que en caso de problemas de identificación ante el

⁴ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 20ª ed.; Madrid: Talleres Calpe, 1984. Tomo II, p.897.

⁵ Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, 21ª ed.; Buenos Aires : Editorial Heliasta, 1989. Tomo V, p.384.

⁶ González de la Vega, Francisco, El Código Penal Comentado, México : Editorial Porrúa, 1978, pp. 38 y 39.

Registro Civil para efectos del nacimiento y que por lo mismo no se sabía la edad exacta del infractor, tenía que recurrirse a la opinión de peritos médicos, quienes observando las especiales características del sujeto, dirían si de acuerdo a su desarrollo físico tendrían dieciocho años de edad o menos, siendo esta edad la de mayor facilidad de captación, por el desarrollo físico, demostrado en diversas partes del cuerpo.

Para la ley penal mexicana, la edad inferior a los dieciocho años es definitiva para excluir del sistema represivo a los infractores, lo que se confirma con el texto del artículo sexto de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores que a la letra dice: " El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de once y menores de dieciocho años de edad, ..." ⁷

Por otra parte, en el artículo veintisiete fracción vigésimo sexta de la Ley Orgánica de la administración Pública Federal⁸, que se refiere a la competencia y atribuciones de la Secretaría de Gobernación, se establece que dicha Secretaría será competente para crear los Consejos Tutelares cuyos objetivos son la prevención de la delincuencia, específicamente para la población mayor de seis y menor de dieciocho años.

De lo expuesto, se hace evidente que no hay uniformidad en la concepción jurídica de la minoría de edad, lo que trae aparejado un sinnúmero

⁷ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, México: Editorial SISTA, 1994, p.116.

⁸ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Leyes y Códigos de México, 30ª ed.; México: Editorial Porrúa, p.14 .

de injusticias a los menores y rompe además con los principios de igualdad y de seguridad jurídica, consagrados en nuestra Carta Fundamental. En este tenor, consideramos que debería existir dicha uniformidad; por lo cual parece necesario de hacer una reforma al artículo veintisiete, fracción vigésima sexta de la Ley Orgánica de la Administración Pública ya mencionada, en la que se determine que la edad límite inferior sea de once años, pues en especial la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, así lo determina.

Ahora bien, por lo que respecta al límite superior de edad para ser considerado menor, está bien establecido, pues se encuentra plasmado como dieciocho años, desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo treinta y cuatro, hasta la Ley para Menores Infractores.

El Código Penal de mil novecientos treinta y uno, en su artículo ciento diecinueve, hoy derogado, establecía responsabilidad penal a los mayores de dieciocho años, al igual que la legislación vigente en el Distrito Federal, que considera como responsables penalmente, a los sujetos que sean mayores de edad, considerada ésta a los dieciocho años.

De igual forma, las discrepancias que se dan en materia de minoría de edad, no sólo existen en la legislación Federal y del Distrito Federal, tal y como ya asentamos, sino también se presentan éstas en las diversas legislaciones estatales de la República Mexicana, como lo mostraremos en el esbozo comparativo de la forma en cómo cada una de ellas regula la responsabilidad penal y la minoría de edad que a continuación presentamos:

a) En los estados de Baja California, Baja California Sur, Colima, Chiapas, Chihuahua, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tamaulipas y Yucatán consideran penalmente responsables a los mayores de dieciocho años que violen las leyes penales.

b) Por otro lado, se considera penalmente responsables a los mayores de diecisiete años en los estados de Tabasco y Zacatecas.

c) Mientras que en Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Durango, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sonora, Tlaxcala y Veracruz, se consideran penalmente responsables, a los mayores de dieciséis años.

De lo anterior se concluye que tampoco existe unidad de criterios en las legislaciones estatales al respecto, por lo que se puede caer en el absurdo de que un menor de dieciocho años que viaja por el territorio Nacional, se va convirtiendo, de un sujeto penalmente responsable a un sujeto penalmente no responsable y viceversa, según la entidad federativa en la que se encuentre confirmándose de nuevo, la necesidad de unificar los criterios respecto a la edad de los infractores.

B) La Capacidad.-

Dentro de los atributos de la persona física encontramos a la capacidad que se divide en la de goce y la de ejercicio, ya que todo individuo por el hecho de serlo, tiene capacidad jurídica, pudiendo ser ésta total o parcial, es decir de goce o de ejercicio.

A continuación se hará mención al concepto de capacidad de la persona física.

a) Capacidad de Goce: "Es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo individuo debe tenerla"⁹ y si ésta no existe no hay personalidad. Todo hombre es persona, y por ende la capacidad de goce no puede quedar suprimida totalmente.

La capacidad de goce se atribuye aún antes del nacimiento, como es en el caso del concebido no nacido quedando su personalidad destruida si este no nace vivo y viable (igual que en el derecho romano se retoma la teoría del Nasciturus).

El artículo veintidós del Código Civil¹⁰ vigente, señala las características de la capacidad de goce que puede tener la persona física que en términos generales adquiere por nacimiento y se pierde por la muerte. El sujeto concebido pero no nacido, siempre y cuando nazca vivo y viable y se presente ante el Re-

⁹ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, 11ª ed., México: Editorial Porrúa, 1975, Tomo I, p.158.

¹⁰ Código Civil, Leyes y Códigos de México, 62ª ed.; México: Editorial Porrúa, p. 22.

gistro Civil o viva veinticuatro horas se le tendrá por nacido y con plena capacidad de goce.

El artículo veintitrés del mismo ordenamiento dispone que: "La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley; son restricciones a la personalidad jurídica, que no deben menoscabar la dignidad de la persona, ni alterar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

El artículo veinticuatro del ordenamiento citado señala que: referente a los mayores de edad, éstos tienen la facultad de la libre disposición de su persona y sus bienes, salvo las limitaciones legales.

b) Capacidad de Ejercicio: "Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar a nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales".¹¹

En otras palabras, la capacidad de ejercicio es la facultad de hacer personalmente las cosas, así como de ejercitar los propios derechos.

La legislación mexicana establece que para el caso de incapacidad de ejercicio, existen los siguientes grados:

1.- Al concebido no nacido que requiere de la representación de la madre.

¹¹ Rojina Villegas, Ob. Cit., p. 164.

2.- Del nacimiento a la emancipación, puesto que existe una incapacidad natural y legal.

3.- Menores emancipados que existe capacidad parcial de ejercicio, en lo referente a los juicios que necesitan un tutor.

4.- Mayores de edad privados de inteligencia o perturbados.

La capacidad de goce otorga la oportunidad de adquirir la capacidad de ejercicio, siempre y cuando exista en el sujeto la mayoría de edad y la salud mental; por lo tanto la capacidad de goce es un presupuesto de la capacidad de ejercicio.

De aquí podríamos dar el fundamento de que a los "menores" no se les aplique un Código represivo sino una Ley de Tratamiento, esto se basa precisamente en que éstos, tan sólo poseen capacidad de goce o de disfrute, pero no han adquirido todavía la madurez suficiente para tener capacidad plena o de ejercicio.

c) Conducta.-

Para seguir hablando acerca del menor, tenemos necesariamente que referirnos a la conducta, ya que ésta representa un acto, una actividad o bien un comportamiento que también puede ser de omisión o dejar de hacer; siendo así que el menor también pueda realizar conductas que se adecuen a un tipo penal determinado. Por consiguiente, a continuación exponemos una definición de lo que significa la conducta para el distinguido maestro Pavón Vasconcelos, con la cual estamos de acuerdo:

"Consiste en el peculiar *comportamiento* de un hombre que se traduce exteriormente en una *actividad o inactividad voluntaria*. Este concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta pueda expresarse: *acción u omisión*. Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una *actividad o movimiento corporal*, o bien en una *inactividad, abstención, un no hacer*; tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la *voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada*."¹²

Los menores de edad, indiscutiblemente realizan conductas, es decir, comportamientos voluntarios de acción u omisión.

En los menores puede ocurrir, desde luego, la ausencia de conducta, como lo es, la *vis maior* (fuerza de la naturaleza), la *vis absoluta* (fuerza humana superior e irresistible), los actos reflejos y el sueño, lo que trae como resultado la irresponsabilidad de cualquier índole, y por tanto la falta de consecuencia penal alguna.

La conducta humana existe independientemente de que la ley la contemple o no. Como ya lo indicamos anteriormente, la conducta puede ser social, asocial o antisocial, incluso esta última puede ser o no recogida por la norma jurídica; de tal forma que la ley valora las conductas, las reconoce, las describe y en su caso, las tipifica. Pero en realidad la conducta que nos interesa es la antisocial y que tenga relevancia en el ámbito jurídico-penal.

¹² Pavón Vasconcelos, Francisco, **Derecho Penal Mexicano**, 8ª ed.; México: Editorial Porrúa, 1987, p.186.

D) Imputabilidad e Inimputabilidad.-

En este tema es importante aclarar que por Imputabilidad no solamente debemos de hablar de un querer y entender de los individuos, sino también de la capacidad de madurez respecto a ese querer y entender. Lo mismo vale para aquellos elementos biopsicosociales que dan al individuo la capacidad para conocer los hechos y para entender las consecuencias normativas. Por ello es importante hacer mención del significado de la imputabilidad, así como de su aspecto negativo que es la Inimputabilidad.

La ley mexicana no define la Imputabilidad, y mucho menos explica quiénes son imputables o por qué, realmente esto hace más difícil el problema y más aún, existe una gran confusión por la mezcla que hacen los penalistas, así como los criminólogos, psicólogos, etcétera, quienes caen en el error de confundir o bien en tomar indiscriminadamente conceptos de cada una de estas ramas para dar conceptos propios, es por eso muy importante hacer una diferenciación al respecto .

La doctrina italiana ha definido la **Imputabilidad** como "la capacidad de querer y entender", igualmente Sergio Vela Treviño, la define como " la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo facultad, reconocida normativamente de comprender la antijuridicidad de su conducta".¹³

La misma doctrina italiana, ha manejado que la Imputabilidad no puede reducirse a la capacidad de querer y entender, que sería igual a que el sujeto

¹³ Vela Treviño, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, México: Editorial Trillas, 1973, p.18.

comprenda la ilicitud del acto que desee realizar; esto en razón de que en el comportamiento humano intervienen tres aspectos que son: el intelectual, volitivo y afectivo, es decir, inteligencia, voluntad y afectividad, (sentimientos, emociones y pasiones). "La afectividad nos lleva a establecer vínculos interpersonales o a romperlos, nos ayuda a relacionarnos con el medio y puede ser el estímulo que nos mueve o el obstáculo que nos frena".¹⁴

Para que haya Imputabilidad debe existir no solamente el querer volitivo sino también el querer afectivo, con la conciencia de todo lo que esto implica.

La Imputabilidad debe de considerarse, por tanto, como un desarrollo biopsicosocial que da al sujeto la capacidad para conocer hechos, entender la trascendencia normativa, adherir la voluntad y la adecuación de la conducta a la norma, por otra parte tenemos el aspecto negativo de la imputabilidad que es la inimputabilidad la cual significa: ausencia de capacidad, es decir, incapacidad para conocer la ilicitud del hecho.

Ahora bien de acuerdo con lo señalado en los apartados anteriores, la legislación penal considera que el menor de edad es un sujeto Inimputable esto como consecuencia de una ficción jurídica, ya que independientemente de que el menor de edad pueda tener la capacidad intelectual, volitiva y afectiva en que se basa la comprensión de la conducta y de la ilicitud de la misma, no menos cierto es que intervienen constantemente diversos factores en el desarrollo psicopatológico del menor.

En el Código Penal vigente no existe disposición alguna en el que se establezca la minoría o la mayoría de edad, pero cabe hacer mención de que el

¹⁴ Rodríguez Manzanera, Op. Cit., p. 325.

artículo ciento diecinueve del ordenamiento represivo, si indicaba que los menores de dieciocho años eran considerados inimputables, y que en la actualidad se encuentra derogado.

Sin embargo, el límite de minoría de edad ahora se establece en lo preceptuado en el artículo quinientos del Código Federal de Procedimientos Penales, así como en los artículos cuarto, segundo párrafo y sexto, parágrafo primero de la Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

De lo anterior se desprende, que en el Código Penal Federal y del Distrito Federal vigente, el término Inimputable no se usa para referirse a los menores de edad, sino exclusivamente para aquellos adultos, que al momento de realizar la conducta antijurídicamente típica, se encuentre en un estado, transitorio o permanente, de desarrollo intelectual retardado o en trastorno mental.

Tal aseveración se basa en una correcta interpretación del contenido de la fracción séptima del numeral quince del Código Penal vigente, el cual reza:

El delito se excluye:

Fracción Séptima. "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiese provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso res-

ponderará por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".¹⁵

Como se observa, si bien es cierto que en un principio la disposición jurídica analizada no distingue sobre la edad del "agente", también lo es que en su complemento se señala la posibilidad de que él mismo hubiese provocado su insuficiencia o disminución psíquica, lo que, evidentemente, no puede acontecer con los menores de edad, pues la situación de éstos, está determinada necesariamente por el desarrollo de su naturaleza y la misma no está sujeta a la voluntad dolosa o culposa del menor.

En realidad, el problema de la Imputabilidad y su aspecto negativo se produce por el inadecuado tratamiento que sobre el particular realizan los doctrinarios, pues para abordar el tema con una correcta metodología en principio debemos distinguir entre los diferentes niveles de interpretación, desde los cuales se debe visualizar el planteamiento, esto es, desde un punto de vista estrictamente jurídico y por otra parte, desde una perspectiva psicológica-criminológica, lo que por necesidad nos llevará a conclusiones distintas y quizá contradictorias.

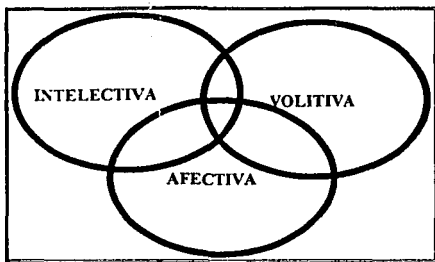
Así, como se ha señalado, desde el plano de interpretación jurídico debemos concluir que los sujetos menores de dieciocho años se consideran inimputables, en tanto se estima a la Imputabilidad como presupuesto o capacidad de culpabilidad.

En cambio, desde un ángulo psicológico-criminológico los sujetos mayores de once años tienen ya capacidad intelectual, volitiva y afectiva,

¹⁵ **Código Penal**, México : Editorial SISTA, S.A., 1994, p. 7.

que los conduce necesariamente a la comprensión de sus conductas y al entendimiento de su licitud o ilicitud.

A continuación se transcribe el cuadro señalado por el Maestro Rodríguez Manzanera,¹⁶ para ejemplificar lo señalado.



De lo anterior podemos concluir, que desde este aspecto, los menores de edad pueden ser imputables, según reúnan o

no los requisitos de capacidad de comprensión del ilícito y la facultad de adecuar su conducta a dicha comprensión, pero jurídicamente no lo son.

E) El Menor Infractor.

En términos generales, se considera que el menor infractor, es aquella persona física menor de dieciocho años de edad que infringe las Leyes penales, los reglamentos administrativos, o bien que manifiesten otra forma de conducta que haga presumible, fundamentalmente una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad.

¹⁶ Rodríguez Manzanera, Op. Cit., p.324.

Sin embargo, de acuerdo con el contenido y alcance de lo dispuesto por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el menor infractor es aquella persona física mayor de once años de edad y menor de dieciocho que realice alguna conducta tipificada por las Leyes Penales, según se desprende del primer párrafo del artículo sexto del ordenamiento jurídico antes mencionado.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, no los define como delincuentes, sino que por su edad, los denomina como menores infractores, aunque la conducta realizada necesariamente habrá de adecuarse al particular tipo penal.

Ahora bien, para poder utilizar el término de "Menor Infractor" de una manera correcta, debemos estar en presencia de una determinación definitiva por parte de los órganos competentes del Consejo de Menores, emitida en un caso en concreto, ya que por un principio de lógica natural y jurídica, antes de arribar a la resolución irrevocable que resuelva sobre la existencia de la conducta atribuida al menor de edad, así como a la ilicitud penal de la misma y de la plena comprobación de la participación de éste en su comisión, deberemos utilizar el término de "Probable Menor Infractor". Con lo anterior podemos dar contestación al punto que nos referíamos cuando al inicio del trabajo mencionamos de cómo debería llamarse al menor que cometiera un ilícito que se encontrara tipificado por las leyes penales.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA INSTITUCIÓN DE LA DEFENSA EN MÉXICO.

En virtud de que el tema central de nuestro trabajo de investigación es la interrogante de si existe o no una auténtica garantía de defensa jurídica en favor de los menores de edad considerados como infractores, comenzaremos por dar un concepto de defensa desde el origen de la misma palabra, hasta las definiciones dadas en diversos diccionarios, una breve mención a las referencias históricas de nuestro país y culminando con el análisis del fundamento Constitucional de ésta, así como las leyes en las que se encuentra reglamentada.

A) Concepto de Defensa.-

a) Etimológico.-

Del latín *defensa*, que a su vez, proviene de *defendere*, el cual significa precisamente "defender", "desviar un golpe", "rechazar un enemigo", "rechazar una acusación o una injusticia".¹⁷

¹⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, 2ª ed.; México: Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas, 1987, T. II p. 856.

b) Gramatical.-

Acción y efecto de defender o defenderse. Arma, instrumento u otra cosa con que alguien se defiende en un peligro.- Amparo, socorro.- Obra de fortificación.¹⁸

c) Jurídico.-

Para el connotado maestro José Guarneri, defensa: "...es el conjunto de medios que se alegan en juicio, para contradecir la acción del demandante.- Acto procesal, producido por el reo (autodefensa) o por su defensor, por el que se contesta la acusación pública o privada.- Medios empleados para impedir la ejecución de un pronunciamiento en última instancia.- Abogado Defensor del litigante o del reo".¹⁹

Respecto a esta definición, consideramos que Guarneri se refiere a aquellos elementos que se hacen valer dentro del procedimiento para desvirtuar la acción del demandante, los cuales son utilizados por el defensor, ya que es necesario emplearlos para destruir la acusación hecha por el que demanda, sea este un particular o bien el Ministerio Público, que es el representante social.

Ahora bien, en su Diccionario Jurídico, el Licenciado Rafael de Pina, considera a la defensa como una "Actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso (civil, penal, etcétera.) realizada por abogado, por persona no titulada (en aquellos regímenes procesales que permi-

¹⁸ Diccionario Enciclopédico Quillet, México: Editorial Cumbre, S.A., 1970, T. III p.235.

¹⁹ Guarneri, José, Las Partes del Proceso Penal. Puebla, México: Editorial José Ma. Cajica Jr., 1952, p.42.

tan la intervención de personas no tituladas en esta función) o por el propio interesado".²⁰

Por lo que hace al maestro De Pina, éste considera a los elementos de la defensa como una actividad que es llevada a la representación de los intereses legítimos que surgen en un proceso civil, penal, o de cualquier otra índole, realizada por el afectado en juicio, o bien quien sea llamado a comparecer ante una autoridad en la cual se lleven los requisitos procesales necesarios.

El maestro Francesco Carrara, se refiere a la defensa de esta manera: "La sociedad tiene interés directo en la defensa del acusado porque necesita, no de una pena que caiga sobre una cabeza cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y de éste modo la defensa no es sólo de orden público secundario, sino de orden público primario".²¹

Considerando que Carrara nos habla específicamente de la materia penal, creemos que la defensa a la que él hace mención, es que en realidad se haga una justicia real a la persona que efectivamente haya cometido el delito, y no al inocente que se crea o se intuya que haya sido, lo anterior para poder emplear correctamente la defensa desde un punto de vista público fundamentalmente.

Por otro lado, el término "defensa" significa, según el vocabulario jurídico: amparo, protección, resistencia al ataque, arma defensiva, idea o plan discutido e impugnado por otro o por otros, socorro, ayuda, repulsa o rechazo de

²⁰ De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, 15ª ed.; México: Editorial Porrúa, 1988, p. 208.

²¹ La Defensa en la Averiguación Previa, Revista de la Facultad de Derecho, México, D.F., Núm 22, Año VI, noviembre 1984 a enero 1985, p.16.

una agresión; escrito con el que se trata de atenuar la conducta del acusado ante un tribunal que surja de un hecho o derecho por un juicio penal, civil, contencioso, o de otra índole.

Por último y parafraseando al Licenciado Jesús López Leyva²², el concepto jurídico de defensa implica también el conjunto de medios que pueden ponerse en acción para responder a una querrela criminal, la que por uno mismo o por letrado se asume ante una pretensión ajena planteada judicialmente para intentar la absolución de una u otra especie; integra un derecho aún en los casos de mayor flagrancia en lo penal y de mayor inequidad en lo civil, por la posibilidad de que las apariencias queden desvirtuadas o los hechos encuentren alguna justificación.

De todo lo anteriormente mencionado, podemos concluir, que la defensa en términos jurídicos garantiza el respeto a los derechos individuales de la sociedad; y además que en realidad se haga una justicia adecuada a la persona que efectivamente haya cometido el delito; ya que en la práctica se traduce en el derecho que tienen las partes de defenderse; el demandado por lo que se refiere a los asuntos civiles, o bien para nuestro trabajo del indiciado, inculcado o procesado tratándose de asuntos criminales, ya que podrán elegir con toda libertad la asistencia profesional que deseen; como garantía, se proclama en la Constitución General de la República y que es regulada en todos los ordenamientos procesales, a tal grado, que ante la negativa de querer nombrar un defensor, se le nombra defensor de Oficio.

²² **La Defensa en la Averiguación Previa**, Lic. Jesús López Leyva. Revista de la Facultad de Derecho. México, D.F. Vol. XII. Anuario Jurídico, 1985. p.448.

B) Referencias Históricas de la Defensa en México.-

En el siguiente apartado, mencionaremos ciertos rasgos en cuanto a las referencias históricas de la defensa en México, con el propósito de exponer las influencias que dan perfil al derecho actual que rige en nuestro país.

a) Época Prehispánica.-

Al respecto el Maestro Macedo dice: "la influencia del rudimentario derecho indio en la génesis del pueblo mexicano es de difícil comprobación, los mexicanos, aún el indio de raza pura, estamos totalmente desprendidos de toda idea jurídica propiamente indígena, es decir, que tenga su raíz y su origen en los usos y costumbres precortesianos."²³

A pesar de lo anterior, retrocediendo unos pasos en el camino recorrido por la humanidad y analizando la historia que se ha dado en el tiempo y en el espacio, diremos que desde los inicios del procedimiento penal, ya se conocía la existencia de la defensa (aunque en forma rudimentaria), misma que en su evolucionada carrera se nos ha venido presentando de diferentes maneras.

Así, tenemos que en el sistema acusatorio antiguo de México, el derecho de la defensa ya existía dentro de los procesos, ejemplo de ello lo encontramos cuando el acusador y acusado comparecían ante un Juez; exponiendo el acusador de viva voz los cargos que tenía contra el acusado y; de igual forma, éste se defendía con todo lo que a sus derechos e intereses convenían, teniendo la clara intención de negar y desvanecer las acusaciones con cuantos medios lícitos tu-

²³ Macedo, Miguel S., Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, México: Editorial Cultura, 1931, p. 28.

viera a su alcance; cabe destacar que en dicho proceso, la defensa se realizaba única y exclusivamente entre el ofendido y el acusado.

Ahora bien las dos Culturas que más sobresalieron en México fueron la Azteca y la Maya, ambas con una sorprendente organización jurídica y un derecho de costumbre usual, el cual era transmitido de padres a hijos y de ancianos a jóvenes.

En el pueblo Azteca, dice Lucio Mendieta y Nuñez,²⁴ no se tienen antecedentes de haber existido funciones de defensor como actualmente lo conocemos ya que al parecer ejercían esta actividad los mismos ofendidos y acusados, dando estos a su vez una explicación al juzgador, el sistema jurídico y el mecanismo judicial eran completamente accesibles al pueblo debido a su simplicidad y sencillez .

Podemos concluir que el mismo acusador y acusado no necesitaban de abogados, llámense a éstos como acusatorio y como de defensa respectivamente, ya que era muy sencillo todo el mecanismo procesal, más aún los términos eran muy cortos ejemplo de ello lo encontramos en el límite para resolver los litigios era de ochenta días como máximo y se dice que obraban como tribunal colegiado, consistiendo este de cuatro jueces que discutían la suerte que seguiría el acusado, dictando la sentencia por mayoría de votos o por unanimidad.

²⁴ Mendieta y Nuñez, Lucio, El Derecho Precolonial, 4ª ed.; México: Editorial Porrúa, 1981, p.144.

b) Época Colonial.-

En ésta época, México tenía una gran influencia debido a la conquista realizada por los españoles. Paulatinamente el Derecho Peninsular fue desplazando al sistema jurídico de las culturas indígenas de la Nueva España. Los primeros antecedentes de la introducción del Derecho Hispano en México fueron las Ordenanzas que expidió Hernán Cortés, las cuales quedaron asentadas en un pequeño Código.

Por cuanto a la defensa, esta sufrió una crisis en el procedimiento inquisitorial de la Nueva España, al habersele restringido abiertamente, al indiciado, sometiéndolo a las grandes canalladas y arbitrariedades de quienes los juzgaban, los que según estos no tenían otra noble misión que no fuera la de imponer la pena para castigar un delito, sin fijar su atención en la forma en que el acusado se declaraba culpable, empleando para ello el tormento e inenarrables crueldades mal inventadas por mentes en las que al parecer solamente andaban el único irreprochable instinto de venganza.

Los inicios de la organización y administración en todos sus aspectos y formas, fueron depositados en personas de origen español, los cuales eran nombrados por los Reyes de España y los Virreyes así como otras altas autoridades, siendo hasta la Cédula Real del nueve de octubre de mil quinientos cuarenta y nueve, donde se exigió que se seleccionaran entre indígenas a las personas más idóneas para desempeñar entre otros cargos, los de jueces, alcaldes, alguaciles, regidores y escribanos.

En cuanto a la asistencia jurídica por parte de la defensa en México, es completamente similar a la de España. El sistema jurídico en la Nueva España,

se llevó a cabo al introducir la mayoría de las leyes que regulaban el Derecho Peninsular, en cada una de las épocas. El procedimiento penal hasta poco antes de proclamarse la Independencia de México, se rigió por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio, caracterizado por la falta de garantías y derechos para el acusado; con el exceso de facultades que investía a los jueces, convirtiendo su voluntad en fallos inapelables y la confesión se consideró la reina de las pruebas, pues era arrancada por medio del tormento, la incomunicación y la privación indefinida de la libertad.²⁵

De ésta manera concluimos, que sí existía el derecho de defensa en la época colonial, pero en realidad era restringido por los españoles, llegando a deducir que antes de que se pudieran defender, ya eran considerados como culpables no importándoles lo que dijeran a favor de su defensa.

c) Época Independiente.-

Al inicio de la lucha de la Independencia de México, se carecía totalmente de ordenamientos propios, por lo que fue necesario que continuaran rigiendo provisionalmente las normas y procedimientos que habían implantado los españoles; el Sistema Inquisitorio prevealecía, hasta que la Constitución de Cádiz de mil ochocientos doce, así como las ideas renovadas de la Revolución Francesa, transformaron el pensamiento, las leyes y el procedimiento, tanto en España como en México. Lo anterior tuvo como resultado que se promulgara en México "El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana", el día veintidós de octubre de mil ochocientos catorce, el que no llegó a tener vigencia, pero que se considera de gran importancia por ser un antec-

²⁵ Cfr., Ibidem, p. 178.

dente de las Constituciones de mil ochocientos veinticuatro, mil ochocientos cincuenta y siete, y mil novecientos diecisiete. El Constituyente de Apatzingán recogió lo más próspero de las bases jurídicas y filosóficas de la Revolución Francesa y de la Constitución de Cádiz y fue así que el cuatro de septiembre de mil ochocientos veinticuatro, se proclamó la primera Constitución de la República Independiente bajo el Sistema Federal, cuya importancia fue trascendente, toda vez que esta Ley Suprema mejoró la administración de justicia y los procedimientos judiciales, otorgando garantías a los gobernados, entre los cuales encontramos el derecho de defensa, que establecía que nadie debería ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente. Esta Constitución y las Leyes Secundarias sufrieron grandes modificaciones durante el régimen Centralista del General Antonio López de Santa Ana, a partir de mil ochocientos treinta y cinco, así como los constantes cambios de gobierno, la intervención Norteamericana y cuartelazos que afectaron a la naciente República Mexicana.

En algunas épocas de la historia de nuestro país y cuando recorremos el pasado, recordamos los periodos lamentables de la desorganización nacional en que legislaturas y jueces perdieron toda idea de lo que era ley y justicia. Es cuando más debemos apreciar la obra majestuosa de los Constituyentes, que pusieron límites precisos a los poderes arbitrarios del gobierno y en consecuencia a los agentes de la autoridad, cortando de un sólo tajo la injusticia de los jueces y la humillación que lastimaba la conciencia de los individuos que anhelaban garantías o protección, tanto en sus derechos como en su persona.

En nuestra República germinó con gran beneplácito de los nacionales la semilla sembrada con sangre, naciendo de ella los ideales y pensamientos sanos

tendientes a alcanzar una entera libertad del individuo. Así es como tenemos que en nuestra Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete se constituyó expresamente una de todas estas garantías, que comprendía el derecho que tenía el acusado de defenderse, manifestándonos al respecto en su **Artículo veinte Fracción quinta**, el cual indica que se le oiga en defensa, por sí o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad.

Es aquí, en ésta Constitución, donde se aprueban las iniciativas de que todo acusado tenía el derecho de defenderse por sí mismo o por persona de su confianza, y en caso de no tener quien lo defienda se le presentará la lista de los defensores de Oficio para que designe a los que considere convenientes; este derecho estaba establecido en la Fracción quinta del artículo vigésimo. Así mismo, en esta Carta Magna se cambia el nombre de " personero " al de " defensor "; en tanto que se consagran otras garantías dentro del artículo veinte como son: el acusado tenía el derecho de saber el motivo de su enjuiciamiento y el nombre de su acusador si lo había; que se le recibiera su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de que se le ponía a disposición del Juez; tenía el derecho de ser careado con los testigos que ponían en su contra y de que se le facilitaran los datos necesarios que constaran en el proceso, para la preparación de su defensa.

Con esta Constitución nace la Defensoría de Oficio, siendo el resultado de una madurez humana y jurídica, después de haber sufrido las injusticias más grandes; pues el pueblo de México ya no imploraba justicia, sino que la exigía y en la Constitución de mil novecientos diecisiete es donde surge una verdadera importancia al **Derecho de Defensa Gratuita** otorgada por el Estado, y en la cual se consagran los postulados de la Revolución Mexicana. Nuestra Carta

Magna vigente es uno de los más preciados logros realizados por el pueblo mexicano, después de la dictadura de Porfirio Díaz, que duró en el poder desde el año de mil ochocientos setenta y seis hasta mil novecientos once.

Es importante señalar la diferencia que existe entre la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete y la vigente, de mil novecientos diecisiete, en lo que respecta a la garantía de la defensa, ya que mientras en la primera se concretaba únicamente a enunciar que el acusado tenía el derecho de defenderse por sí o por persona de su confianza, o por ambos y en el supuesto caso de no contar con defensor, pudiera elegir uno de Oficio; y en la segunda, se impone al Juez la obligación de nombrarle un defensor de Oficio al acusado que se niegue a hacerlo y a tener el derecho de nombrar defensor desde que sea aprehendido; y sobre todo surge el derecho de defensa gratuita.

Concluyendo, encontramos que nuestra Constitución de mil novecientos diecisiete, (la cual sustituyó a la de mil ochocientos cincuenta y siete) le da un enfoque con más vigor al problema del derecho de defensa, ya que obtiene una reglamentación con carácter de Garantía Constitucional. Antes de esta reglamentación, la figura del defensor no tenía la importancia que ahora se le concede, tal vez a ello se debe que el artículo setenta del Código de Procedimientos Penales de mil ochocientos noventa y cuatro, concedía al acusado el derecho de designar defensor, pero hasta después de terminado el interrogatorio al que se le sometía para rendir su declaración preparatoria. Es decir, aunque no se le negaba el derecho de defenderse, sí se le restringía.

C) Institución Legal de la Defensa.-

Ya que en el apartado anterior, nos referimos a la época Independiente, a lo establecido en el artículo vigésimo de nuestra Constitución vigente, es oportuno e importante particularizar sobre las Garantías que rigen y tutelan la Institución Jurídica de la Defensa en nuestro país, de acuerdo a su importancia, y por lo cual primeramente haremos referencia a los puntos que se encuentran contenidos dentro del **Artículo vigésimo Constitucional**, en sus diez Fracciones, y que se detallan a continuación:

"Artículo Veinte.- En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial;

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso;

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión

rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado de delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratara de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor, de Oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare al proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, que se le satisfaga la reparación del daño

cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes".²⁶

De las fracciones mencionadas con anterioridad y que es el fundamento eje de nuestro trabajo, encontramos las siguientes garantías:

- a) El derecho a ser informado de la acusación;
- b) El derecho a rendir declaración o el derecho a guardar silencio;
- c) El derecho a ofrecer pruebas;
- d) El derecho a ser careado si desea;
- e) El derecho a tener defensor;
- f) El derecho a suministrarse todos los datos que obren en el expediente.

Al respecto y específicamente la **FRACCIÓN IX** establece:

"Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de Oficio. También tendrá derecho

²⁶ Poder Ejecutivo Federal, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México : Editorial SISTA, S.A., 1994. pp. 7 y 8.

a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera".²⁷

Ya que de lo transcrito anteriormente se encuentra la parte primordial de nuestro tema, y siendo el fundamento Constitucional, es importante hacer notar que el Defensor sea designado en el momento de la detención o aprehensión del sujeto y que se encuentre presente en todas las diligencias de desahogo de pruebas y en cualquier etapa del procedimiento.

Por último y como así se mencionó al inicio de éste capítulo analizaremos las leyes procesales que regulan las Garantías de Defensa en materia penal.

En consecuencia señalamos el **CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES²⁸**, ya que en su TÍTULO SEGUNDO, CAPÍTULO PRIMERO, se establece la iniciación del procedimiento, así como EL NOMBRAMIENTO DEL DEFENSOR, y la declaración preparatoria del inculcado, por lo cual hacemos una referencia y un extracto de los artículos subsecuentes que componen este título.

El artículo ciento veintiocho de este Código dispone que cuando el inculcado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma: "Fracción tercera, inciso b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiese designar defensor, se le designará

²⁷ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, Op. Cit., p.8.

²⁸ **Código Federal de Procedimientos Penales**, México Editorial SISTA, S.A. de C.V., 1994 p 24.

desde luego un defensor de Oficio: e inciso c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de prueba dentro de la averiguación".

El artículo ciento cincuenta y cuatro de este ordenamiento señala en su último párrafo que se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de Oficio.

El artículo ciento cincuenta y seis de este Código menciona el derecho que tiene el Defensor, lo mismo que el Agente del Ministerio Público Federal para estar presentes en la diligencia, también para poder interrogar al inculgado.

El artículo ciento cincuenta y nueve del ordenamiento en cita, establece que en los lugares que no haya Tribunal Federal se designará Defensor de Oficio del Fuero Común.

El artículo ciento sesenta de esta Ley menciona que no pueden ser defensores: los que se hallen presos, ni los que estén procesados, ni los condenados por delitos señalados en los artículos doscientos treinta y uno, doscientos treinta y dos y doscientos treinta y tres del Código Penal vigente para el Distrito Federal; y estos delitos son:

Alegar a sabiendas hechos falsos, o leyes inexistentes o derogadas; pedir términos para probar lo que notoriamente no puede probarse; promover artículo o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes o de cualquier otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales.

Patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepte el patrocinio de alguno se admita después el de la parte contraria.

Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño.

También establece que los Defensores de Oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de los procesados que los designen, serán destituidos de su empleo.

Finalmente si la designación recae en persona que no tenga cédula profesional de licenciado en Derecho o autorización de pasante legalmente reconocida, el Tribunal dispondrá que intervenga además del designado un defensor de Oficio que oriente a aquél y al propio inculpado en lo que concierne a la defensa.

Es importante mencionar los anteriores artículos, en virtud de que el Código Federal de Procedimientos Penales es supletorio a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, tal y como lo disponen sus artículos cuarenta y cinco y ciento veintiocho, y es una de las principales leyes que se someterán a análisis en esta investigación.

Asimismo, señalamos la reglamentación que se hace en el **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL**²⁹,

²⁹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, México: Editorial SISTA, S.A. de C.V., 1994, p. 129 .

que en el artículo doscientos sesenta y nueve se refiere a que, cuando el inculgado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato de la siguiente forma:

I.- Se hará constar la hora , fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

II.- Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;

III.- Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna a su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos, son:

- a) No declarar si así lo desea;
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no se quiere o no puede designar defensor, se le designará desde luego un defensor de Oficio;
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare.
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;

e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;

f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculgado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción primera del artículo veinte de la Constitución Federal, y en los términos del artículo quinientos cincuenta y seis de este Código.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes.

IV.- Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

Así mismo, en su artículo doscientos noventa, párrafo primero de la misma ley, determina el derecho que tiene para defenderse el detenido por sí mismo o por persona de su confianza, advirtiéndole que, si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Por lo mencionado, nos damos cuenta de que es en éste Código Procesal es donde se regula la aplicación del Artículo vigésimo Constitucional en lo que respecta al Distrito Federal, ya que en la Constitución, en el artículo veinte, fracción novena se establece que si el acusado no quiere nombrar defensor, después de ser requerido para hacerlo, el juez le nombrará uno de oficio al momento de rendir la declaración preparatoria.

De lo anteriormente asentado, en la recopilación hecha de todos los artículos, a partir del Artículo vigésimo Constitucional hasta los que regulan la defensa, como son el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, podemos concluir que sí existen garantías muy importantes, como lo son en primer lugar las jurídicas, y en segundo término la salvaguarda de derechos humanos.

CAPÍTULO TERCERO

ASPECTOS JURÍDICOS PROCESALES DE LA GARANTÍA DE DEFENSA.

En éste Capitulo, nos hemos de referir particularmente a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto a la garantía de defensa, encontrándose principalmente regulada en el Artículo vigésimo, fracción novena; y de la misma manera haremos un estudio del Órgano de la defensa y el defensor como persona jurídica, ya que también es uno de los puntos a tratar en la presente investigación, el cual forma parte de la trilogía procesal, mismo que en el transcurso del presente tema desarrollaremos su explicación.

A) La Garantía de Defensa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-

Debemos mencionar la gran importancia que trae consigo nuestra Carta Magna en relación al problema que nos ocupa al contener en sus artículos primero, octavo, decimotercero, decimocuarto, decimosexto al vigesimotercero, ciertas garantías como lo son la igualdad del individuo, el derecho de petición, la no existencia de tribunales especiales, la no privación de la vida (a excepción de los casos que prevé la propia Constitución en su artículo vigésimo segundo, último párrafo), libertad, propiedades o derechos, las de inviolabilidad del domicilio, papeles o posesiones, el trato humano a las personas sometidas a

juicios penales, etcétera, derechos algunos con que nace el individuo y que por naturaleza son inherentes a él; y en el caso particular la garantía de defensa, misma que se encuentra contenida y regulada por el multicitado Artículo vigésimo y que enuncia: "En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías", en especial la Fracción Novena establece:

"Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de Oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera".

De todo lo anterior podemos deducir que a quien se protege es al procesado o al acusado en contra de actos que pudieran ser arbitrarios o crueles por parte de los jueces, asegurando que toda persona al ser juzgada haga uso de las garantías y derechos que la propia Constitución le concede, pudiéndose defender legalmente. En esta forma nuestra Ley Suprema siempre ha velado por poner al alcance del individuo mismo todos los medios para su defensa y utilizarlos contra los abusos de la autoridad y que a veces pueden degenerar en despóticos, ya sea por parte del Ejecutivo, del Legislativo o del Judicial.

El derecho de defensa se elevó a la categoría de garantía constitucional para cuidar de las prerrogativas que tiene el propio acusado, poniendo a su alcance los medios mínimos para que la justicia logre sus fines más preciados, y consideramos que: esta garantía se creó para tutelar invariablemente a cualquier persona que cometa alguna infracción penal, concediéndole el derecho

que tiene el acusado para defenderse, esto mismo llevó a decir a Ortolán: "Sin derecho de defensa ejercido amplia y libremente, la justicia penal no es justicia, es opresión".³⁰

Interpretando estas palabras, las comprendemos dentro del proceso penal, como el medio eficaz de encontrar la verdad histórica, obteniendo el mayor conocimiento posible de la realidad de los hechos delictuosos, sin llegar en esta circunstancia a presionar por medios indebidos al acusado para que se le declare culpable.

Para ultimar la importancia de apartado expresaremos, que es la fracción novena del Artículo veinte Constitucional tantas veces citado, en donde se impone la necesidad de que surja con mayor relevancia en el proceso penal la presencia del defensor, a quien está encomendada la protección de los intereses del acusado, por medio de la correcta interpretación y aplicación del conjunto de leyes establecidas para tal fin.

B) El Órgano de la Defensa.-

Como se dijo al inicio de éste capítulo, es necesario mencionar y ubicar a las partes del proceso criminal que se encuentran enmarcados dentro de un triángulo, en el cual, en uno de los vértices se ubica el órgano jurisdiccional, que se encarga de la regulación del procedimiento y a quien podríamos llamar la balanza de la justicia; en otro el Ministerio Público, quien es el que lleva a cabo la acusación, rodeada de su capacidad técnica apoyada sobre un cuerpo especializado de peritos y policías, así como de laboratorios, archivos; y final-

³⁰ Ortolán, M., Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, 7ª ed., Madrid . Librería de Hijo de Leocadio López Editor, S.A., p. 47.

mente, el imputado por sí mismo o a través de un tercero que puede ser un abogado particular, de oficio o simplemente por una persona de su confianza. en este sentido establece nuestra Carta Magna³¹ :

"... tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y..."

Esta referencia es importante, ya que, según nuestra Carta Magna en su Artículo primero establece: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución..."³², y es por eso que tratándose de menores, también se debe de conceder esa garantía de poder nombrar un defensor, ya sea de confianza, particular o bien de oficio, tal y como lo establece la Fracción Novena del artículo veinte Constitucional.

C) Concepto de Defensor.-

Defensor : Es la persona que toma a su cargo la defensa de los intereses en juicio de otra u otras personas.

Nosotros nos referiremos particularmente al defensor en materia penal y para esto tenemos el concepto que nos da Bernabé Luna Ramos, este autor señala que:

³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., p.8

³² Ibidem, p. 1.

"Entendemos al defensor, como la persona que interviene en el procedimiento penal para desplegar en él una función de asistencia en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de la finalidad del procedimiento penal, como son la verdad histórica y la personalidad del delincuente".³³

En México, la defensa es indispensable para determinar la relación de causalidad, Imputabilidad y la culpabilidad del indiciado, inculcado o procesado, por que de otra manera no podría mantenerse un justo equilibrio de las partes en el proceso. Manzini considera que "el defensor penal no es un patrocinador de la delincuencia sino del derecho y de la justicia en cuanto pueden resultar lesionados en la persona del imputado".³⁴

De lo anterior creemos que no es posible reclamar imparcialidades del defensor, ya que sería una restricción en el ejercicio de sus funciones, por lo que se refiere a intereses que se le encomiendan, como por ejemplo actos de beneficio, peticiones y proposiciones de prueba, etcétera.

La moderna doctrina procesal reconoce en el defensor penal una naturaleza compleja que le da carácter de asesor del procesado, de representante y de sustituto procesal de éste.

³³ Luna Ramos, Bernabé., Apuntes de la Clase de Derecho Procesal Penal. UNAM., Aragón. p. 67.

³⁴ Manzini, Vincenzo., Istituzioni di Diritto Penale Italiano, Padova. Edizione Aggiornata. CEDAM, 1949., p. 43.

Ya Carnelutti señalaba que: "... Al defensor, en cierto caso, le compete el carácter de sustituto procesal..."³⁵ Guarneri al respecto afirma: "verdaderamente, el defensor penal tiene una naturaleza poliédrica, y unas veces se presenta como representante, otras como asistente, y finalmente como sustituto procesal".³⁶

Así, tenemos que al defensor se le considera desde un simple asesor, hasta un momento dado, como sustituto procesal, ya que en el caso del recurso de apelación el defensor puede firmar la expresión de los agravios en nombre de su representado, siempre y cuando no se haya revocado su nombramiento como defensor; también está destinado a prestar asistencia técnica a su defensor y aconsejarlo en aquellos puntos en que la ley reclame su intervención, por eso decimos que el defensor debe ser un perito en Derecho, ya que debe tener los más amplios conocimientos de las leyes que benefician la defensa del indiciado, inculcado o procesado según sea el caso.

A medida que el proceso penal alcanza mayores niveles técnicos, aumenta la intervención del defensor y disminuye la del procesado, al grado que apenas se requiere su presencia para algunos actos aislados de carácter personalísimo, tales como la declaración preparatoria o los careos. Luego, se justifica la afirmación de que el defensor se ha convertido en el sustituto procesal del acusado.

³⁵ Carnelutti, Francesco., Derecho Procesal Civil y Penal, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa America, 1971. T. II p. 59.

³⁶ Guarneri, José. Las Partes en el Proceso Penal, Puebla, México: Editorial José Ma. Cajica Jr. 1952, p. 121.

a) El Defensor de Confianza.-

Desde luego esta aceptación tiene su base y fundamento en nuestra Constitución, en rigor jurídico no se puede hablar técnicamente de un defensor de confianza, esto más bien obedece a que dada la urgencia del caso y ante la ausencia del perito en derecho que asista al indiciado, el legislador creó esta figura, para que encarne un cierto apoyo moral de algún familiar o algún conocido de la persona involucrada en un hecho delictuoso, la cual a veces estimamos se encuentra alejada de un verdadero conocimiento jurídico o asesoramiento legal; sin embargo su presencia de alguna manera constata la legal actuación de la autoridad, pues se constituye como un observador o testigo de los actos procedimentales, y pone de manifiesto que el acusado no fue tratado indignamente, ni compelido a declarar en su contra, ni fue objeto de humillaciones por parte de los servidores públicos encargados del procedimiento.

b) El Defensor Particular.-

Es necesario referirnos nuevamente a lo que establece el artículo veinte, fracción novena de la Constitución vigente, ya que el inculcado, indiciado o procesado tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, etcétera, siendo para ello necesario referirnos al defensor particular, y si nos adentramos a la práctica, vemos que la defensa que llevan a cabo los abogados particulares de sus respectivos clientes resulta generalmente efectiva. Es lamentable reconocer que muchas veces esa defensa va en contra de los intereses de la sociedad, ya que ésta se siente afectada por el ilícito que se ha cometido; pero no hay que perder de vista que después de nacer, lo que más anhela un individuo, es la libertad y si en el abogado defensor se encuentran las llaves de la misma, (llámense a estas llaves, los conocimientos, audacia, pericia, etcétera) y

que sean suficientes para poder dar esa libertad al individuo, hay que hacerlo; pues uno no es nadie para juzgar. La eficacia de este planteamiento, dependerá de la moral y los escrúpulos que tenga el defensor particular.

Si en una Averiguación Previa es nombrado el defensor particular, éste deberá de presentarse en todas las diligencias que se lleven a cabo, recordando que es una de las garantías mencionadas y establecidas en la Constitución. Consideramos pertinente hacer mención a la fracción novena en cuanto a que el derecho del acusado a nombrar defensor es desde el momento en que es aprehendido; término este último, que consideramos desafortunado puesto que sólo puede librar orden de aprehensión el Órgano Jurisdiccional, de tal suerte que se presupone que el acusado sólo tiene derecho a nombrar defensor cuando esté a disposición de un Juez. Pero debe interpretarse correctamente el sentido del término, pues éste se expresa en sentido amplio, siendo ésta la opinión casi unánime de la doctrina, al igual que la de los criterios jurisprudenciales, aspecto que afortunadamente ya ha sido superado al haberse elevado a norma constitucional.

Ahora bien, cuando nos referimos a la consignación del caso al Juez competente para conocer del hecho criminal durante el proceso, notamos que el defensor frecuenta constantemente el Juzgado, pendiente de las diligencias que se vayan a practicar, promoviendo lo que proceda en favor de su cliente, presentando todas las pruebas que le favorezcan y formulando los alegatos oportunamente, teniendo el debido cuidado de imponerse o percatarse de que las diligencias sean apegadas a derecho.

No podemos olvidar que en estricto derecho, toda persona es inocente hasta que se prueba lo contrario, no sin antes tener en cuenta que en el proceso

penal debe quedar evidenciado el hecho típico, antijurídico y comprobada la culpabilidad del acusado, consiguiéndose tal objeto con la intervención de todas las partes en el proceso. Presentándose en esta forma los intereses opuestos; primero los de la sociedad representada por el Ministerio Público, cuyas aspiraciones son: la pretensión punitiva del Estado; y segundo, por lo que respecta al acusado y a su defensor sus finalidades son: el interés de demostrar la inocencia o inculpabilidad respectivamente, o bien la forma de atenuar la pena haciendo resaltar las circunstancias favorables de su representado.

c) El Defensor de Oficio.-

Antes de empezar a hablar del Defensor de Oficio, cabe señalar que la Defensoría de Oficio es una Institución Pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que, careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular se ven precisados a comparecer ante los Tribunales como actoras o demandadas por lo que hace a los asuntos de carácter civil o bien como inculpadas, inculpadas o procesadas en los asuntos de carácter penal, según sea el caso.

Ahora bien, en el Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, se señala que: "el defensor de oficio es un funcionario del Estado que presta el servicio de defensa gratuita a los procesados que carecen de recursos económicos o que no hacen designación de defensor particular".³⁷

³⁷ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. 2ª ed.; México: Editorial Porrúa, 1989. Tomo I, p. 581.

Con base en lo anterior, podemos decir que defensor de oficio en materia penal, es el abogado funcionario del Estado que defiende, ampara o protege en el procedimiento al inculcado, procesado o sentenciado y la prestación de sus servicios profesionales siempre será gratuita, ya que los honorarios serán cubiertos por el Estado por lo que los servicios del Defensor de Oficio son obligatorios.

Si la defensa dentro del proceso es obligatoria, el inculcado, indiciado o procesado siempre será "oído por sí o por persona de su confianza" de manera que, cuando aquél no opta por lo primero o no señale persona de su confianza que lo defienda, el juez que conozca de la causa penal le presentará la lista de los defensores de Oficio para que elija el que le convenga; más si el procesado no procede a ello, queda obligado el juez a nombrarle uno de Oficio.

En la práctica es importante mencionar que la planta de defensores de oficio en México es escasa y cada defensor de oficio se dedica a vigilar los asuntos que se les asignan, también podemos señalar que carece de elementos y herramientas con que a veces sí cuenta el defensor particular, como podrían ser pasantes en derecho que se encarguen de vigilar las averiguaciones previas, las causas penales en todos los estados procesales y en todas las instancias, gente de apoyo en audiencias, peritos en cada una de las especialidades, etcétera. Ya que en virtud de que las causas y expedientes que les son turnados al defensor de oficio son demasiados le es materialmente imposible estudiar y enterarse de todos ellos, es por eso que cuando lo realiza, el proceso ya ha concluido, y ya no se pueden remediar las deficiencias por las causas antes señaladas y en

consecuencia, se le fueron los términos concedidos por la ley, así como la aplicación de sus conocimientos jurídicos.

Para dar una solución a este problema y remediar esta situación sumamente injusta, proponemos que sería conveniente aumentar la planta de los defensores de oficio y quizá en esa forma podrían cumplir con su cometido, o que se le permita al estudiante de derecho dándole toda clase de facilidades a fin de que desde los primeros años de la carrera fuera familiarizándose con su profesión, pues es perfectamente conocido el adagio que reza: "El abogado se hace en la práctica", y en estas condiciones el estudiante de derecho debe practicar su carrera desde el inicio, desempeñando funciones como defensor de oficio o bien como particular con su respectiva autorización o carta de pasante ya que, por lo contrario, al estudiante de derecho le niegan enterarse de los asuntos cuando se acredita con su personalidad de abogado o pasante y no como la de Licenciado en Derecho.

En México, actualmente hay diversos órganos y entidades que se encargan de prestar asesoramiento jurídico gratuito en materias específicas, mal llamado gratuito, por que sí perciben honorarios del Estado, lo que sí es obligatorio es el adecuado cumplimiento de sus funciones. Así, por un lado existen las tradicionales oficinas de la Defensoría de Oficio, a nivel tanto Federal como local o del fuero militar. Cada Entidad Federativa tiene su propia Defensoría de Oficio local. Cabe hacer notar que las Leyes Orgánicas de los Tribunales de los Estados suelen regular las Defensoras de Oficio Locales.

CAPÍTULO CUARTO

EL ÓRGANO DE DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA NUEVA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

En éste capítulo fundamentalmente hablaremos acerca de cuáles son las instituciones que intervienen en el desarrollo del procedimiento jurisdiccional que se sigue ante el Consejo de Menores, su naturaleza y sus facultades; analizaremos si en realidad las Garantías Individuales contenidas en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos deben regir en el tratamiento de menores infractores; así como las diversas etapas que integran el procedimiento realizado por y ante el consejo de Menores; los mecanismos establecidos por la Ley para la salvaguarda de la Garantía de Defensa en favor de los Menores infractores, y todo lo anterior servirá para dar respuesta a la hipótesis planteada en un principio y que es la interrogante de si existe o no una auténtica garantía de defensa a favor de los menores de edad, sujetos a la jurisdicción del Consejo de Menores Infractores en el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; y por lo cual debemos empezar dando una referencia histórica de las leyes que han de regido esta materia en nuestro país.

A) Antecedentes Legislativos en Relación al Tratamiento de Menores Infractores.-

En un principio la situación del menor estaba regulada por la Ley de Prevención Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal de mil novecientos veintiocho, posteriormente el Reglamento para Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares del veintidós de enero de mil novecientos treinta y cuatro y la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito Federal y Territorios Federales, del veintiséis de junio de mil novecientos cuarenta y uno.

En mil novecientos setenta y uno, surgió de la Secretaría de Gobernación la transformación del Tribunal para Menores, en Consejos Tutelares.

En mil novecientos setenta y tres se sometió a la Cámara de Senadores la iniciativa de ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal. La ley que creaba dichas instituciones se publicó en el Diario Oficial el dos de agosto de mil novecientos setenta y cuatro.

En septiembre de mil novecientos setenta y cuatro los Tribunales para Menores cambiaron su denominación por la de Consejos Tutelares para Menores. El propósito fue enfatizar el carácter tutelar en amplio sentido de esta institución, así como la finalidad de deslindarlos ante la opinión pública de los órganos de jurisdicción.

Las reformas hechas en materia de adaptación de menores infractores responden a la necesidad de regular, dentro del más estricto respeto a los derechos humanos, la impartición de justicia a los menores de edad que por alguna circunstancia se convierten en infractores de las leyes penales,

consolidando instrumentos eficaces y humanitarios que proporcionen a los menores los elementos necesarios para que al integrarse a su familia y a la sociedad cuenten con un proyecto de vida creativo, digno y productivo, superándose de este modo la tradicional concepción de la punición como única forma de trato hacia un núcleo social, al mismo tiempo esperanzador.

B) La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.-

Por decreto publicado en el Diario Oficial de fecha veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y uno, se materializa la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, como una herramienta más en el desarrollo de mejores alternativas de vida para la comunidad.³⁸

El Estado Mexicano opta por una política tutelar y preventiva, no punitiva, que garantice el irrestricto respeto a los derechos consagrados en la Constitución General de la República Mexicana y los tratados internacionales, que permita el tratamiento lúcido de este problema, con elevado espíritu solidario y recto entendimiento acerca de la complejidad de sus causas.

Por otra parte, el Gobierno de la República pretende apoyar su acción con una alianza entre las aportaciones de la ciencia criminológica y las gestiones solidarias y entusiastas de los más diversos grupos sociales. De esta coinci-

³⁸ Cfr. Diario Oficial de la Federación y los Gobiernos de los Estados, Poder Ejecutivo Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal, 24 de diciembre de 1991.

dencia de esfuerzos ha surgido ya y habrá de persistir en el futuro, una actividad mayor y más eficiente, en torno a los problemas que plantea la conducta antisocial de los menores.

a) El Consejo de Menores Infractores.-

1.- Como Órgano de Autoridad.-

En este apartado nos dispondremos a establecer si el Consejo de Menores creado por la Nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, es o no un órgano de autoridad y si ejerce sus funciones con esa calidad o no, a fin de ubicar indubitablemente la relación existente entre el propio Consejo y la Unidad de Defensa, reguladas por la Ley en comento, igualmente si dentro de sus funciones tiene participación en el procedimiento instaurado por el mismo ordenamiento jurídico y finalmente la relación existente entre aquél y el menor sujeto a su competencia.

El artículo cuarto de la Ley en estudio señala:

"Se crea el Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual contará con autonomía técnica y tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de la presente Ley.

Respecto de los actos u omisiones de menores de dieciocho años que se encuentren tipificados por las leyes penales federales, podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores del lugar donde se hubieren realizado, conforme a los convenios que al efecto celebren la Federación y los Gobiernos de los Estados.

Se promoverá que en todo lo relativo al procedimiento, medidas de orientación, de protección y de tratamiento, los consejos y tribunales para menores de cada entidad federativa se ajusten a lo previsto en la presente Ley, conforme a las reglas de competencia establecidas en la ley local respectiva."³⁹

Es importante mencionar diversos artículos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ya que a partir de ella trataremos de demostrar si el Consejo de Menores es o no un órgano de autoridad, los cuales a continuación se describen:

El numeral primero de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal⁴⁰, preceptúa:

"La presente ley establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República integran la administración pública centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos componen la administración pública paraestatal".

Por su parte el artículo vigésimo séptimo, fracción veintiséis del mismo Ordenamiento Jurídico indica que:

³⁹ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal y para toda la República, en Materia Federal, Op. Cit., p. 116.

⁴⁰ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Op. Cit., p.14.

"A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos: ...

XXVI.- Organizar la defensa y prevención social contra la delincuencia, estableciendo en el Distrito Federal un Consejo Tutelar para menores infractores de más de seis años e instituciones auxiliares; creando colonias penales, cárceles y establecimientos penitenciarios en el Distrito Federal y en los Estados de la Federación, mediante acuerdo con sus Gobiernos, ejecutando y reduciendo las penas y aplicando la retención por delitos del orden federal o común en el Distrito Federal; así como participar conforme a los tratados relativos, en el traslado de los reos a que se refiere el quinto párrafo del artículo dieciocho constitucional".

Así, el numeral diecisiete del mismo Cuerpo de Leyes establece:

"Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con los órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables".

De lo anterior se desprende fehacientemente que el Consejo de Menores creado por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, pertenece a la administración pública centralizada, es decir al Poder Ejecutivo Federal, como un Órgano Administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.

Entonces, el consejo de menores forma parte del Poder Público, en tanto deriva del Poder Ejecutivo Federal que conjuntamente con los Poderes Legislativo y Judicial Federales ejercen el poder, por mandato del pueblo Soberano.

De lo anterior, resulta importante desentrañar el concepto de poder, el cual es definido por Rafael de Pina y de Pina Vara como el imperio, dominio o jurisdicción que tiene para ordenar, mandar o hacer una cosa y que en la esfera política se manifiesta como poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.⁴¹

Así, sólo nos resta vincular el término Poder al de autoridad y para ello nos hemos de basar en la opinión, siempre concisa y fundada del Doctor Ignacio Burgoa Orihuela.

El citado maestro señala que:

El concepto de autoridad tiene dos importantes acepciones jurídicas. Según la primera equivale a poder, potestad o actividad que es susceptible de imponerse a algo, y, referida al Estado, como organización jurídica y política de la sociedad humana, implica el poder con que éste está investido, superior a todos los que existan o pudieran existir, y que se despliega imperativamente, en tal forma, que a nada ni a nadie le es dable desobedecerlo o desacatarlo, en una palabra es el poder de imperio, emanado de la soberanía, cuyo titular real es el pueblo.

⁴¹ De Pina, Rafael y otro, Diccionario de Derecho, OP. Cit., p. 388

El concepto de "autoridad", pues, en atención a este primer sentido, constituye uno de los elementos que integran la naturaleza del estado, garante de la eficacia y observancia del orden jurídico. También por "autoridad" se entiende el órgano del Estado, integrante de su gobierno, que desempeña una función específica tendiente a realizar las atribuciones estatales en su nombre. Bajo este aspecto el concepto de "autoridad" ya no implica una determinada potestad, sino que se traduce en un órgano del estado constituido por una persona o funcionario o por una entidad moral o cuerpo colegiado, que despliega ciertos actos, en ejercicio de poder de imperio, tal como se desprende de la concepción contenida en el artículo cuarenta y uno constitucional. En este sentido, por tanto, podemos aseverar que es el Estado el que crea sus propias autoridades, mediante los diversos ordenamientos legislativos en los que se consignan su formación y funcionamiento, encauzado por las bases y reglas que él mismo establece normativamente." ⁴²

Los factores cuya concurrencia lógica integran el concepto de autoridad, son:

- a) **Un órgano del Estado, bien substantivado en una persona o funcionario, o bien implicado en un cuerpo colegiado;**
- b) **La titularidad de facultades de decisión o ejecución, realizables conjunta o separadamente;**
- c) **La imperatividad en el ejercicio de dichas facultades;**

⁴² Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, México: Editorial Porrúa, 1984 pp. 62 a 64.

d) La creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales de hecho o de derecho, dentro del régimen estatal, o la alteración o afectación de las mismas.

Si trasladamos las ideas antes desarrolladas al texto de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, concluimos apodócticamente, que el consejo de menores, Órgano Colegiado, es efectivamente un órgano de autoridad, en tanto el artículo quinto de la Ley en cita establece:

"El Consejo de Menores tendrá las siguientes atribuciones:

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

II. Desahogar el procedimiento y dictar las resoluciones que contengan las medidas de orientación y protección, que señala esta Ley en materia de menores infractores;

III. Vigilar el cumplimiento de legalidad en el procedimiento y el respeto a los menores infractores;

IV.- Las demás que determinen las leyes y los reglamentos.

Además de lo anterior no hay que perder de vista que de acuerdo con los CAPÍTULOS TERCERO Y CUARTO del TÍTULO QUINTO de la propia Ley, son facultades del Consejo de Menores la imposición de medidas de orientación, protección y tratamiento, este último incluso puede ser en internación del menor en los centros correspondientes hasta por un periodo de cinco años. (artículo ciento diecinueve).

2.- Objeto y Competencia.-

En relación al objeto y la competencia de la Ley en comento, la misma nos señala lo siguiente:

Artículo Primero.- "La presente Ley Tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la Protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquéllos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales Federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común y en toda la República en materia Federal."

Artículo Segundo.- "En la aplicación de esta Ley se deberá garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales. Se promoverá y vigilará la observancia de estos derechos por parte de los funcionarios responsables, procurando siempre la correcta aplicación de los medios legales y, en su caso, para restituir al menor en su goce y ejercicio, sin perjuicio de que se aplique a quienes los conculquen, las sanciones señaladas por las leyes penales y administrativas."

Artículo Tercero.- "El menor a quien se le atribuya la comisión de una infracción, recibirá un trato justo y humano, quedando prohibidos, en consecuencia, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica, o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o mental."

Artículo Cuarto.- "Se crea el Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual contará con autonomía técnica y tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de la presente Ley.

Respecto de los actos u omisiones de menores de dieciocho años que se encuentren tipificados por las leyes penales federales, podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores del lugar donde se hubieren realizado, conforme a los convenios que al efecto celebren la Federación y los Gobiernos de los Estados.

Se promoverá que en todo lo relativo al procedimiento, medidas de orientación, de protección y de tratamiento, los consejos y tribunales para menores de cada entidad federativa se ajusten a lo previsto en la presente Ley, conforme a las reglas de competencia establecidas en la ley local respectiva."⁴³

3).- Integración, Organización y Atribuciones.-

La ley señala con respecto a cómo deberá integrarse el Consejo de Menores, órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, lo siguiente:

Artículo Quinto.- "El consejo de Menores tendrá las siguientes atribuciones:

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

II.- Desahogar el procedimiento y dictar las resoluciones que contengan las medidas de orientación y protección, que señala esta Ley en materia de menores infractores;

III.- Vigilar el cumplimiento de la legalidad en el procedimiento y respecto a los derechos de los menores sujetos a esta ley;

⁴³ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal, Op. Cit., p. 116.

IV.- Las demás que determinen las leyes y los reglamentos."

Artículo Sexto.- " El consejo de Menores es Competente para conocer de la conducta de las personas mayores de once años y menores de dieciocho años, tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo primero de esta ley. Los menores de once años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo.

La competencia del Consejo se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores, en la fecha de la comisión de la infracción que se les atribuya; pudiendo, en consecuencia, conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que corresponden, aún cuando aquéllos hayan alcanzado la mayoría de edad. En el ejercicio de sus funciones el Consejo instruirá el procedimiento, resolverá sobre la situación jurídica de los menores, ordenará y evaluará las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social".

Artículo Séptimo.- "El procedimiento ante el Consejo de Menores, comprende las siguientes etapas:

- I.- Integración de la investigación de infractores;
- II.- Resolución inicial;
- III.- Instrucción y diagnóstico;
- IV.- Dictámen técnico;

V.- Resolución definitiva;

VI.- Aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento;

VII.- Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento;

VIII.- Conclusión del tratamiento; y

IX.- Seguimiento técnico ulterior.

De cómo se encuentra organizado el Consejo de Menores, el Artículo octavo de la ley en estudio nos marca lo siguiente:

El consejo de Menores contará con:

I.- Un presidente del Consejo;

II.- Una Sala Superior;

III.- Un secretario general de acuerdos de la Sala Superior;

IV.- Los consejeros unitarios que determina el presupuesto;

V.- Un comité técnico interdisciplinario;

VI.- Los secretarios de acuerdos de los consejeros unitarios;

VII.- Los actuarios;

VIII.- Hasta tres consejeros supernumerarios;

IX.- La Unidad de Defensa de Menores; y

X.- Las unidades técnicas y administrativas que se determine.⁴⁴

Por lo particular de nuestro estudio no nos detendremos en señalar detalladamente los requisitos y atribuciones con que debe cumplir cada uno de los órganos que integran el Consejo de Menores, baste comentar que resulta interesante observar la preocupación del legislador por que en el ejercicio de tan delicada función como es la de posibilitar la adaptación de un menor y su incorporación a la sociedad, se exija una edad madura, un grado de escolaridad superior, un mínimo de experiencia profesional, que respalde la capacidad en su desempeño de quien ejerza la función y sobre todo un cierto sentido ético y humano, de todas y cada una de las personas que desempeñarán un cargo específico dentro del Consejo de Menores.

C) Unidad de Defensa.

Antes de hablar acerca del órgano de defensa dentro del procedimiento administrativo para el tratamiento de menores infractores, debemos hacer referencia a la implicación constitucional que entraña dicho procedimiento legal.

En principio, debemos atender a las garantías individuales que representan el sustento jurídico de cualquier procedimiento legal, sea civil, penal, administrativo, político, etcétera.

En efecto, el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

" En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni

⁴⁴ Idem p.117.

suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".⁴⁵

De lo anterior se concluye que estas prerrogativas subsisten para los individuos, sean menores o mayores de edad, ya que el texto fundamental no distingue al respecto, por lo que al hablar de individuos se entiende razonablemente cualquier ser humano, es decir, persona física con capacidad de goce.

Por otro lado el Artículo Trece Constitucional señala en su primera parte que: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...",⁴⁶ esto es, se prohíbe la aplicación de leyes privativas y el funcionamiento de tribunales especiales.

Estos dos numerales enuncian el principio de la igualdad de los hombres (individuos) ante la Ley y ante los Tribunales.

La propia Constitución, ya que no podría ser de otra forma, establece ciertos casos de excepción a la regla general antes mencionada, en primer término crea el fuero de guerra pues el artículo trece en su tercera parte de la Ley Suprema indica que:

"Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrá extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército ...".⁴⁷

⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., p. 1.

⁴⁶ Idem., p. 4.

⁴⁷ Idem., p. 4.

Otra excepción a esta garantía es en relación a los menores infractores, el párrafo cuarto del numeral dieciocho de la carta magna señala: "La federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones específicas para el tratamiento de menores infractores".

Así, dentro del marco constitucional tenemos la creación y funcionamiento de las instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores, sin que esto represente violación constitucional alguna por el trato que la propia Ley suprema establece para el problema que aquí nos ocupa.

Al hablar concretamente del procedimiento legal son varios los artículos constitucionales que lo rigen, el artículo catorce constituye un pilar fundamental al establecer varias garantías de seguridad jurídica, el citado numeral dispone:

" A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata..."⁴⁸

⁴⁸ Idem., p.4.

De lo anterior, salta a la vista la conocida garantía de audiencia y al respecto debemos observar el criterio doctrinario expresado por el Doctor Ignacio Burgoa en su obra *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, según el cual:

"La garantía de audiencia, una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del poder público que tienda a privarlo de sus más preciados intereses, está consignada en el segundo párrafo del artículo catorce constitucional.

El goce de la garantía de audiencia, como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo primero constitucional. No bajo otra acepción debe entenderse el vocablo "Nadie", interpretándola a contrario sensu. Por ende, los atributos accidentales de las personas, tales como la nacionalidad, la raza, la religión, el sexo, etcétera, no excluyen a ningún sujeto de la tutela que imparte la garantía de audiencia, y esta circunstancia, acorde con los principios elementales de la justicia y del humanitarismo, hace de nuestro artículo catorce constitucional un precepto protector no sólo del mexicano, sino de cualquier hombre, salvo las excepciones consignadas en la propia Ley Suprema.

En este orden de ideas, siendo el titular de la garantía de audiencia todo sujeto como gobernado, ¿qué se entiende por tal? El concepto de "gobernado" es inseparable y correlativo, por modo necesario, de idea de "autoridad", de tal suerte que no es posible la existencia del primero sin la segunda. El sujeto como gobernado y la autoridad se encuentran en una relación de supra a subordinación, que se traduce indispensablemente en multitud de actos de autori-

dad, que tienen, para ser tales, como ámbito de operatividad, la esfera del particular. Por tanto, el gobernado es el sujeto cuyo estado jurídico personal es susceptible de ser total o parcialmente objeto de actos de autoridad, cuyas notas esenciales, *sine quibus non*, son: la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad".⁴⁹

En consecuencia, se concluye que dentro del procedimiento legal instaurado por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, se habrán de observar las formalidades esenciales.

Las formalidades esenciales del procedimiento se traducen en todas las oportunidades de defensa en favor de la persona que pueda o deba ser sujeto del acto de privación por parte de la organización del Estado. Entre otros, tenemos a: La debida notificación de la incoación del procedimiento, la información sobre los elementos de convicción que sirvan de sustento al mismo; el nombramiento de defensor o representante legal del gobernado; la admisión, desahogo y debida valoración de las pruebas ofrecidas por el gobernado, etcétera.

Al constituir el procedimiento contenido en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, un procedimiento legal de carácter público, por mandamiento Constitucional se habrán de observar las formalidades esenciales durante el juicio, lato sensu, previo al acto de promoción.

No resulta ilógico pensar que la garantía de exacta aplicación de la ley penal, emanada del párrafo tercero del artículo catorce Constitucional,

⁴⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. Cit., pp 53 y 54.

tenga aplicación tratándose de menores infractores, ya que como lo ordena la propia Ley para el Tratamiento de Menores Infractores en sus artículos primero, cuarto y sexto, se aplicará dicha ley a las personas mayores de once años y menores de dieciocho que incurran en actos y omisiones que se encuentren tipificados en las leyes penales, de lo que se concluye que si una conducta realizada por un menor entre los once y dieciocho años no se encuadra exactamente en el determinado tipo penal, no deberá ser sometido a la jurisdicción del Consejo de Menores Infractores, pues ello resultaría necesariamente una transgresión al principio fundamental de tipicidad, entendiéndose por esto, la descripción concreta hecha por la ley penal de una conducta a la que en algunas ocasiones se suma su resultado y por ello una sanción penal.

Por su parte el artículo dieciséis Constitucional establece:

" Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde o motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna bajo su mas estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del ministerio público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar

cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia...".⁵⁰

De acuerdo con el texto del artículo setenta y ocho de la Ley para Menores Infractores, se insiste en el principio fundamental de que nadie puede ser detenido sino mediante mandamiento judicial, así cuando fuera procedente la presentación de un menor a quien se le atribuya la comisión de una conducta que infrinja la ley penal, el comisionado en turno de la unidad encargada de la prevención y tratamiento de menores deberá solicitar al consejo unitario correspondiente gire la orden respectiva al Ministerio Público, para que éste a su vez, formule la petición a la autoridad judicial y en virtud de su mandamiento, apegado a los extremos del artículo dieciséis constitucional, se logre la captura y presentación del menor involucrado.

Cabe señalar que de acuerdo con el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se reformó el artículo dieciséis Constitucional y en tales condiciones la autoridad judicial podrá girar orden de aprehensión sólo cuando proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal y la probable responsabilidad del individuo, por consiguiente se hace necesario, por principio de orden, la reforma al artículo setenta y ocho de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para ajustar dicho precepto al texto constitucional reformado ya que la Ley en comento no se encuentra adecuada a tal caso.

⁵⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., p. 5.

Como sabemos existen casos de excepción para detener a las personas sin mandamiento judicial.

Así el propio numeral dieciséis Constitucional señala el caso de flagrancia y el caso urgente.

Por tanto, y de acuerdo con el artículo cuarenta y seis de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, cuando un menor sea detenido en flagrancia al cometer una infracción a la ley penal, cualquier persona podrá detenerlo y ponerlo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta al ministerio público, representante social que pondrá al menor de inmediato, en las instituciones de la Unidad Administrativa encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores.

De lo anterior se deduce que el Ministerio Público no podrá retener al menor más del tiempo necesario para su traslado a dicha Unidad, es decir, la autoridad investigadora no dispondrá de los plazos de retención que señala la propia Constitución, ya que estos términos son garantías constitucionales, las cuales se consideran como el mínimo de derechos en favor de los gobernados ante los órganos de autoridad, pero ello no impide que la ley secundaria, amplíe dichas garantías, como lo es en el caso el numeral cuarenta y seis mencionado, cuando señala que cuando en una averiguación previa se encuentre involucrado un menor, el ministerio público lo pondrá de inmediato a disposición del Comisionado en turno de la Unidad de Prevención y Tratamiento de Menores.

No hay que perder de vista que en el caso de la detención de un menor en flagrancia y tratándose de delitos perseguibles a petición de parte,

si la querrela o acto equivalente no se formulan, consideramos que el menor deberá ser puesto en libertad, ya que de acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Ministerio Público esta impedido para iniciar una Averiguación Previa en casos de delitos perseguibles por querrela o acto equivalente si no esta satisfecho este requisito de procedibilidad.

En cuanto al otro caso de excepción que es la notoria urgencia, consideramos que el Ministerio Público está impedido para decretar la detención de algún menor ya que si se tratara de delito grave y si existiera el riesgo fundado de que el sujeto se sustrajera a la acción de la justicia, faltaría el requisito final del impedimento por cualquier causa para que el Ministerio Público ocurriera ante la autoridad judicial, ya que en todo caso el Ministerio Público jamás podría solicitar directamente al órgano jurisdiccional la orden de captura del menor, pues como ya lo hemos asentado, es el Comisionado el que tiene que ocurrir ante el Consejo Unitario para que éste haga la petición correspondiente al Ministerio Público y éste a su vez ante la autoridad judicial.

El artículo diecisiete Constitucional establece:

" Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su

servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil".⁵¹

Evidentemente, tiene aplicación en el procedimiento de menores infractores ya que el mismo tiende, de una u otra forma, a la administración de justicia, pues garantiza los derechos de las víctimas de la infracción atribuida al menor. Además de que como consecuencia del mismo, puede existir la privación o no de la libertad de los menores involucrados en el hecho investigado, así el artículo trigésimo séptimo de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, establece:

"El consejero Unitario, en caso de que decrete la sujeción del menor a procedimiento, deberá determinar si el mismo se llevará a cabo estando el menor bajo la guarda y custodia de sus representantes legales o encargados, o si quedará a disposición del Consejo, en los centros de diagnóstico.

El consejero unitario que tome conocimiento de conductas que correspondan a aquéllos ilícitos que en las leyes penales no admitan la libertad provisional bajo caución, al dictar la resolución inicial ordenará que el menor permanezca a su disposición en los centros de diagnóstico, hasta en tanto se dicte la resolución definitiva. Una vez emitida ésta, el menor pasará a los centros de

⁵¹ Idem., p. 4.

tratamiento interno, en el caso de que haya quedado acreditada la infracción, así como su participación en la comisión de la misma. ⁵²

Es notorio que del artículo veinte Constitucional se han trasladado al procedimiento de menores infractores una serie de garantías individuales de que goza todo inculcado en el proceso penal.

Así, el Ministerio Público o el Comisionado entregarán de inmediato al menor a su representante legal o encargados cuando se trate de infracciones culposas a la ley penal.

Artículo cuarenta y seis de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

"Cuando en una averiguación previa seguida ante el Ministerio Público se atribuya a un menor la comisión de una infracción que corresponda a un ilícito tipificado por las leyes penales a que se refiere el artículo primero de este ordenamiento, dicho representante social lo pondrá de inmediato, en las instalaciones de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, a disposición del Comisionado en turno, para que éste practique las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción.

Cuando se trate de conductas no intencionales o culposas, el Ministerio Público o el Comisionado entregaran de inmediato al menor a sus representantes legales o encargados. fijando en el mismo acto la garantía correspondiente para el pago de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Los repre-

⁵² Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal, Op. Cit., p. 127.

sentantes legales o encargados quedarán obligados a presentar al menor ante el Comisionado cuando para ello sean requeridos.

Igual acuerdo se optará cuando la infracción corresponda a una conducta tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo primero de esta ley, que no merezca pena privativa de libertad o que permita sanción alternativa.

Si el menor no hubiere sido presentado, el Agente del Ministerio Público que tome conocimiento de los hechos remitirá todas las actuaciones practicadas al Comisionado en turno.

El Comisionado, dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquella en que tome conocimiento de las infracciones atribuidas a los menores, turnará las actuaciones al Consejero Unitario para que éste resuelva dentro del plazo de ley, lo que conforme a derecho proceda ".³³

El menor será puesto en libertad provisional bajo caución cuando la ley procesal penal lo admita, esto ante la presencia del Consejero Unitario.

Artículo trigésimo séptimo de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

"El Consejero Unitario, en caso de que decrete la sujeción del menor a procedimiento, deberá determinar si el mismo se llevará a cabo estando el menor bajo la guarda y custodia de sus representantes legales o encargados, o si quedará a disposición del consejo, en los centros de diagnóstico.

³³ Idem., p. 129.

El consejero unitario que tome conocimiento de conductas que correspondan a aquéllos ilícitos que en las leyes penales no admitan la libertad provisional bajo caución, al dictar la resolución inicial ordenara que el menor permanezca a su disposición en los centro de diagnóstico, hasta en tanto se dicte la resolución definitiva. Una vez emitida ésta, el menor pasará a los centros de tratamiento interno, en el caso de que haya quedado acreditada la infracción, así como su participación en la comisión de la misma".

No podrá ser obligado a declarar o a declarar en su contra, queda prohibida toda incomunicación, maltrato, coacción o acción que atente contra su dignidad o su integridad.

Dentro de las veinticuatro horas siguientes en que quede a disposición del consejo se le hará saber en forma clara y sencilla, en presencia de su defensor, el nombre de la persona o personas que hayan declarado en su contra y la naturaleza y causa de la infracción que se le atribuya, así como su derecho a no declarar, rindiendo en ese acto, en su caso, su declaración inicial.

Será careado con las personas que hayan declarado en su contra, siempre y cuando consienta lo solicitado así el menor, en atención a la reforma constitucional de la fracción quinta del artículo veinte.

Se le recibirán testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Tendrá derecho a designar a sus expensas, por sí o por sus representantes legales o encargados, a un licenciado en derecho de su confianza, que en el legal ejercicio de su profesión, para que lo asista jurídicamente durante el procedimiento, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación.

En caso de que no se designe un licenciado en derecho de su confianza en el legal ejercicio de su profesión, de Oficio se le designará un defensor de menores, para que lo asista jurídica y gratuitamente desde que quede a disposición del Comisionado y en las diversas etapas del procedimiento ante los órganos del Consejo, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación.

Es importante hacer notar que se habla de un Licenciado en derecho en el legal ejercicio de su profesión, lo cual consideramos que es violatorio de Garantías, ya que en el artículo vigésimo Constitucional, fracción novena se dice que tendrá una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.

Además de lo anterior se dará aviso inmediato respecto de su situación a sus representantes legales o encargados cuando se conozca el domicilio. La resolución inicial, por la que se determinará sus situación jurídica respecto de los hechos con los que se le relacione, deberá dictarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el menor haya sido puesto a disposición del Consejo, sin perjuicio de que este plazo se amplie por cuarenta y ocho

horas más, únicamente si así lo solicitare el menor o los encargados de su defensa. En este último caso, la ampliación del plazo se hará de inmediato del conocimiento del funcionario que tenga a su disposición al menor, para los efectos de su custodia. Salvo el caso previsto en la segunda parte del párrafo anterior, ningún menor podrá ser retenido por los órganos del consejo por más de cuarenta y ocho horas sin que ello se justifique con una resolución inicial, dictada por el consejero competente, la cual deberá estar debidamente fundada y motivada.

El artículo veintiuno Constitucional establece:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se le permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso".⁵⁴

⁵⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., p 4

Esto con relación con el artículo treinta y cinco fracción segunda inciso a) de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores que a la letra dice:

"La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, desempeñara las funciones que a continuación se señalan:

La de procuración, que se ejercerá por medio de los dos comisionados y que tiene por objeto proteger los derechos y los intereses legítimos de las persona afectadas por las infracciones que se atribuyan a los menores, así como los intereses de la sociedad en general, conforme a lo siguiente:

Investigar las infracciones cometidas por los menores, que le sean turnadas por el Ministerio Público, conforme a lo previsto en las reglas de integración de la investigación de infracciones de esta Ley".⁵⁵

Así mismo, en el Artículo veintidós Constitucional se afirma que: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuesto o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo ciento nueve.

⁵⁵ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal, Op. Cit., p. 125.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata, y a los reos de delitos graves del orden militar".⁵⁶

1.- Análisis e Importancia de la Unidad de Defensa.-

Artículo treinta de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.- La unidad de Defensa de Menores es técnicamente autónoma y tiene por objeto, en el ámbito de la prevención general y especial, la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores ante el Consejo o cualquier otra autoridad administrativa o judicial en materia federal y en materia común.

Sus funciones serán conforme a lo siguiente:

I.- La defensa general tiene por objeto defender y asistir a los menores, en los casos de violación de sus derechos en el ámbito de la prevención general;

II.- La defensa procesal tiene por objeto la asistencia y defensa de los menores, en cada una de las etapas procesales; y

III.- La defensa de los derechos de los menores en las fases del tratamiento y de seguimiento, se tiene por objeto la asistencia y defensa jurídica de

⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., p.4

los menores durante las etapas de aplicación de las medidas de orientación, de protección, de tratamiento interno y externo, y en la fase de seguimiento.

Las tareas a cargo de la Unidad de Defensa sistemáticamente son:

- a) Vigilar y promover, en su caso, la buena marcha del procedimiento;
- b) Asegurar el respeto a los derechos e intereses del menor; en cierta medida, de los padres, tutores o, en general, guardadores de este; y
- c) Asegurar el buen trato del menor, tanto en los centros de observación como en las instituciones de tratamiento, desde el doble ángulo humano terapéutico.⁵⁷

Se trata, pues, de una institución garantizadora de la legalidad y de la defensa.

Por razones obvias centraremos nuestro estudio en el análisis de la organización y atribuciones de dicha Unidad de Defensa la cual tiene un objetivo trascendente, defender los intereses, derechos y garantías Jurídico-Legales de el miembro más vulnerable de la sociedad, el menor.

Es bueno traer a cuentas, en este orden de ideas la, primera Recomendación y la cuarta Conclusión de las "Cuartas jornadas Iberoamericanas de Derechos de menores (Caracas, Venezuela, veintidós y veintiocho de octubre de mil novecientos setenta y dos) en las cuales se recomendó: "Que se incremente el número de procuradurías de menores u órganos similares para prestar esa asis-

⁵² Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal, Op. Cit., p. 124.

tencia jurídica (la preconizada por las jornadas, en beneficio del menor), y que se dediquen exclusivamente a intervenir ante los tribunales de cualquier fuero y naturaleza"⁵⁸. A su vez, la conclusión citada apunta: "...todo organismo jurisdiccional contará con un promotor, un procurador o defensor de menores, a quien corresponderá velar por el estricto cumplimiento de la ley, en defensa del menor y aunque dicha institución tiene el carácter tutelar y no penal, si se ejercita una acción procesal que constituya la aplicación de medidas correctivas impuestas a los menores infractores por el hecho de haber cometido alguna conducta antisocial, con carácter penal o como quiera que se llame". Esto constituye un menoscabo en su esfera jurídica, el menor tiene el derecho a ser asistido en su defensa; y aunque exista una radical coincidencia de posiciones en un propósito común, que es la defensa de la sociedad y el recto desarrollo del menor, esto no obsta para que se le sancione y se le haga responsable de sus conductas infractoras.

De lo anterior se deduce que sí existe una acusación o requisito de procedibilidad en contra de los menores, es decir; debe forzosamente existir un acto de defensa.

La anterior institución de la promotoría como señala el Dr. Colin Sánchez⁵⁹, estaba llena de subjetivismo en virtud de que, se desvirtúa el poder que tan loablemente el Estado en su afán protector, lleva al límite, negando absurda e injustificadamente la existencia de un defensor para los menores infractores,

⁵⁸ **Jornadas Iberoamericanas de derechos de menores primera Recomendación y la cuarta Conclusión de las cuartas jornadas Iberoamericanas de Derechos de menores** (Caracas, Venezuela, veintidós y veintiocho de octubre de mil novecientos setenta y dos).

⁵⁹ Colin Sánchez, Guillermo, **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, 3ª edición, México : Editorial Porrúa, 1974, p. 32.

esto en razón, señala, de que existe, una acusación por parte de las mismas autoridades quienes actúan para corregir, constituyendo esto un procedimiento inquisitivo.

En este orden de ideas no era justificable que se siguiera negando el derecho a la defensa para los menores infractores ya que no por tener estos un estatus especial, significa que no respondan de alguna manera, por sus conductas infractoras, tan es así, que si se comprueba que alguno de ellos cometió alguna infracción a las leyes penales, son presentados directamente ante un órgano estatal como es el Consejo de Menores, para remediar y corregir tales anomalías. Dentro de este Consejo de Menores, no se castiga propiamente, es decir, no se impone pena formal, sino que, lo que se impone es todo un tratamiento especializado para encaminar su conducta en sociedad a través de condiciones específicas, como son:

- 1.- Estudio de su personalidad.**
- 2.- La aplicación de las medidas preventivas y de protección.**
- 3.- Vigilancia del tratamiento correctivo.**

El consejo de menores aplicará como consecuencia de su conocimiento, llegado el caso, alguna medida correctiva y de protección. se emplea el calificativo "correctivas", para incorporar la idea correccional y adaptadora; se habla de medidas "de protección", para implicar, como en mil novecientos cincuenta lo hizo el "Segundo Congreso Internacional de Criminología", tanto la que se brinda a los ciudadanos como la que se otorga al propio infractor con respecto a la evolución delictiva que en su interior se opera. El nombre "correctivas", fue

aceptado por la resolución de la Comisión Internacional, Penal y Penitenciaria, del seis de julio de mil novecientos cincuenta y uno.

Con relación a la descrita Unidad de Defensa, la Secretaría de Gobernación, expidió el siguiente acuerdo, publicado en el Diario Oficial de fecha veinte de agosto de mil novecientos noventa y tres, que a la letra dice:

Artículo Primero.- "Se delega en el Director General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Gobernación la facultad de establecer los lineamientos Técnico-Jurídicos de la Unidad de Defensa de Menores, así como la de supervisar su correcta aplicación".

Artículo Segundo.- "Para los efectos del artículo anterior la Unidad de Defensa de Menores, actualmente adscrita al Consejo de Menores, realizará las funciones que le corresponden por ley bajo la Coordinación Técnica de la Dirección General de Asuntos Jurídicos. En lo que atañe a los aspectos administrativos y de relaciones jurídicas de trabajo, los integrantes de dicha unidad continuarán bajo la Coordinación Administrativa del Consejo de Menores.

Artículo Tercero.- La delegación de facultades se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de su ejercicio directo por parte del Titular de la Secretaría.

Como consecuencia de la ya inoperante idea del patrocinio de Estado en relación con el problema de los menores infractores, surge en la nueva ley en comento la figura del Órgano de Defensa, constituido por el propio menor a quien se le atribuye la conducta antisocial de índole penal, así como por su abogado, sea éste de confianza o bien un perito en Derecho, particular o a expensas del Estado.

Así, modernizando la idea del Tratamiento hacia los menores probables infractores, no solamente se incluye esta innovación formalmente, sino que la normatividad que rige el procedimiento respectivo, permite materialmente que el Órgano de la Defensa desarrolle principalmente su función, lo que re en un más sano tratamiento de este grupo social y en una mejor e incuestionable administración de justicia

b) El Procedimiento Legal Ante el Consejo de Menores.-

Dado que el objetivo del presente estudio no es otro que el de mostrar la importancia que la institución de la defensa del menor juega en el proceso de impartición de justicia, para quienes por su corta edad y escasa experiencia, incurrir en infracciones calificadas por la ley como delitos, resulta impráctico referir una parte al estudio del procedimiento penal en general, por lo que habremos de abocar específicamente al procedimiento que se sigue en el tratamiento para Menores Infractores, mismo que por su importancia obliga a que las normas contenidas en este título, se transcriban íntegramente:

Artículo trigésimo sexto de la Ley para el tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en el Fuero Común y para toda la República en el Fuero Federal.- Durante el procedimiento de todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades inherentes a su edad y a sus condiciones personales y gozará de las siguientes garantías mínimas:

I. "Mientras no se compruebe plenamente su participación en la comisión de la infracción que se le atribuya, gozará de la presunción de ser ajeno a los hechos constitutivos de la misma:

II. Se dará aviso inmediato respecto de su situación a sus representantes legales o encargados cuando se conozca el domicilio;

III. Tendrá derecho a designar a sus expensas, por sí o por sus representantes legales o encargados, a un licenciado en derecho de su confianza, en el legal ejercicio de su profesión, para que lo asista jurídicamente durante el procedimiento, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación.

IV. En caso de que no designe un licenciado en derecho de su confianza en el legal ejercicio de su profesión, de oficio se le asignará un defensor de menores, para que lo asista jurídica y gratuitamente desde que quede a disposición del Comisionado y en las diversas etapas del procedimiento ante los órganos del consejo, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación o internación;

V. Una vez que quede a disposición del Consejo y dentro de las veinticuatro horas siguientes se le hará saber en forma clara y sencilla, en presencia de su defensor, el nombre de la persona o personas que hayan declarado en su contra y la naturaleza y causa de infracción que se le atribuya, así como su derecho a no declarar, rindiendo en este acto, en su caso, su declaración inicia;

VI. Se recibirán los testimonios y demás pruebas que ofrezca y que tengan relación con el caso, 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;

VII. Será careado con la persona o personas que hayan declarado en su contra;

VIII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite y que tengan relación con los hechos que se le atribuyan, derivados de las constancias del expediente;

IX.- La resolución inicial, por la que se determinará su situación jurídica respecto de los hechos con los que se le relacione, deberá dictarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el menor haya sido puesto a disposición del Consejo; sin perjuicio de que ese plazo se amplíe por cuarenta y ocho horas más, únicamente si así lo solicitare el menor o los encargados de su defensa. en este último caso, la ampliación del plazo lo hará de inmediato del conocimiento de funcionario que tenga a disposición al menor, para los efectos de su custodia;

X. Salvo el caso previsto en la segunda parte de la fracción anterior, ningún menor podrá ser retenido por los órganos del Consejo por más de cuarenta y ocho horas sin que ello se justifique con una resolución inicial, dictada por el Consejo competente, la cual deberá estar debidamente fundada y motivada."

Artículo treinta y siete.- El Consejero Unitario, en caso de que decreta la solución del menor al procedimiento, deberá determinar si el mismo se llevará a cabo estando el menor bajo la guarda y custodia de sus representantes legales o encargados, o si quedará a disposición del Consejo, en los Centros de diagnóstico.

El Consejero Unitario que tome conocimiento de conductas que correspondan a aquellos ilícitos que en las leyes penales no admitan la libertad provisional bajo caución, al dictar la resolución inicial ordenará que el menor permanezca a su disposición en los centros de tratamiento interno, en el caso de que

haya quedado acreditada la infracción, así como su participación en la comisión de la misma.

Artículo treinta y ocho.- En todos los casos en que el menor quede sujeto al procedimiento se practicará el diagnóstico biopsicosocial durante la etapa de instrucción, mismo que servirá de base para el dictamen que deberá emitir el Comité Técnico Interdisciplinario.

Artículo cuarenta y cinco. "Todas las actuaciones que se lleven a cabo en el procedimiento deberán reunir los requisitos establecidos en el Código de Procedimientos Penales".

Artículo cuarenta y seis.- Cuando en una averiguación previa seguida ante el Ministerio Público se atribuya a un menor la comisión de una infracción que corresponda a un ilícito tipificado por las leyes penales a que se refiere el artículo primero de este ordenamiento, dicho representante social lo pondrá de inmediato, en las instalaciones de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, a disposición del Comisionado en turno, para que éste practique las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción.

Cuando se trate de conductas no intencionales o culposas, el Ministerio Público o el Comisionado entregará de inmediato al menor a sus representantes legales o encargados, fijando en el mismo acto la garantía correspondiente para el pago de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Los representantes legales o encargados quedarán obligados a presentar al menor ante el Comisionado cuando para ello sean requeridos.

Igual acuerdo se adoptará cuando la infracción corresponda a una conducta tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo primero de esta ley, que no merezcan pena privativa de libertad que permita sanción alternativa.

Si el menor hubiere sido presentado, el Agente del Ministerio Público que tome conocimiento de los hechos remitirá todas las actuaciones practicadas al Comisionado en turno.

El Comisionado, dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquélla en que tome conocimiento de las infracciones atribuidas a los menores, tumará las actuaciones al Consejo Unitario para que resuelva dentro del plazo de ley, lo que conforme a derecho proceda.

Artículo cuarenta y siete.- El Consejero Unitario al recibir las actuaciones por parte del Comisionado, en relación a hechos constitutivos de infracciones que correspondan a un ilícito tipificado por las leyes penales a que se refiere el artículo primero de este ordenamiento, radicará de inmediato el asunto y abrirá el expediente del caso.

Artículo cuarenta y nueve.- Cuando el menor no haya sido presentado ante el Consejero Unitario, éste solicitará a las autoridades administrativas competentes su localización, comparecencia o presentación, en los términos de la presente ley.

Artículo cincuenta.- La resolución inicial, que se dictará dentro del plazo previsto en esta ley, deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Lugar, fecha y hora en que se emita;

II.- Los elementos que, en su caso, integren la infracción que corresponda al ilícito tipificado en las leyes penales;

III.- Los elementos que determinen o no la presunta participación del menor en la comisión de la infracción;

IV.- El tiempo, lugar y circunstancia de los hechos;

V.- Los fundamentos legales, así como las razones y las causas por las cuales se considere que quedó o no acreditada la infracción o infracciones y la probable participación del menor en su comisión;

VI.- La sujeción del menor al procedimiento y la práctica del diagnóstico correspondiente o, en su caso, la declaración de que no ha lugar a la sujeción del mismo al procedimiento, con las reservas de ley;

VII.- Las determinaciones de carácter administrativo que procedan; y

VIII.- El nombre y la firma del Consejero Unitario que la emita y del Secretario de Acuerdos, quien dará fe.

Artículo cincuenta y uno.- Emitida la resolución inicial de sujeción al procedimiento, quedará abierta la instrucción, dentro de la cual se practicará el diagnóstico y se emitirá el dictamen técnico correspondiente. Dicha etapa tendrá una duración máxima de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente al en que se haya hecho la notificación de dicha resolución.

Artículo cincuenta y dos.- El defensor del menor y el Comisionado contarán con un plazo de cinco días hábiles, a partir de la fecha en que surta

efectos la notificación de la resolución inicial, para ofrecer por escrito las pruebas correspondientes.

Artículo cincuenta y tres.- La audiencia de pruebas y alegatos tendrá verificativo dentro de los diez días hábiles, contados a partir de la fecha en que haya concluido el plazo de ofrecimiento de pruebas.

Esta audiencia se desarrollará sin interrupción en un solo día, salvo cuando sea necesario suspenderla por concluir el desahogo de las pruebas o por otras causas que lo ameriten a juicio del instructor. En este caso, se citará para continuar al siguiente día hábil.

Artículo cincuenta y cuatro.- Una vez desahogadas todas las pruebas y formulados los alegatos y recibido el dictamen técnico, quedará cerrada la instrucción.

Los alegatos deberán formularse por escrito y sin perjuicio de ello se concederá a cada parte, por una sola vez, media hora para exponerlos oralmente.

La resolución definitiva deberá emitirse dentro de los cinco días hábiles siguientes y notificarse de inmediato al menor, a sus legítimos representantes o a sus encargados, al defensor del menor y al Comisionado.

Artículo cincuenta y cinco.- En el procedimiento ante los órganos de Consejo son admisibles todos los medios de prueba, salvo los prohibidos por el Código Federal de Procedimientos Penales; por lo que para conocer la verdad sobre los hechos, podrán aquellos valerse de cualquier elemento o documento que tenga relación con los mismos.

Artículo cincuenta y seis.- Los órganos del Consejo podrán decretar hasta antes de dictar resolución definitiva, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad hasta sobre la existencia de la infracción y plena participación del menor en su comisión. En la práctica de estas diligencias el órgano del conocimiento actuará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos fundamentales del menor y los intereses legítimos de la sociedad, dándole participación tanto al defensor del menor como al Comisionado.

Artículo cincuenta y siete.- La valoración de las pruebas se hará de acuerdo con las siguientes reglas:

I.- En la fase inicial del procedimiento harán prueba plena las actuaciones practicadas por el Ministerio Público y por el Comisionado, por lo que se refiere a la comprobación de los elementos de la infracción. La aceptación del menor de los hechos que se les atribuyan por sí sola, así como cuando se le reciba sin la presencia del defensor del menor, no producirá efecto legal alguno;

II.- Las actuaciones y diligencias practicadas por los órganos del Consejo, Harán prueba plena;

III.- Los documentos públicos tendrán valor probatorio pleno, en lo que atañe a los hechos afirmados por el funcionario público que los emita; y

IV.- El valor de las pruebas pericial y testimonial, así como los demás elementos de convicción, queda a la prudente apreciación del Consejero o consejeros del conocimiento.

Artículo cincuenta y ocho.- En la valoración de las pruebas se aplicarán las reglas de lógica jurídica y las máximas de la experiencia, por lo que el órgano del conocimiento, deberá, en su resolución, exponer cuidadosamente los motivos y los fundamentos de la valoración realizada.

Artículo cincuenta y nueve.- La resolución definitiva, deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Lugar, fecha y hora en que se emita;

II.- Datos personales del menor;

III.- Una relación sucinta de los hechos que hayan originado el procedimiento y de las pruebas y alegatos;

IV.- Los considerandos, los motivos y fundamentos legales que los sustenten;

V.- Los puntos resolutivos, en los cuales se determinará si quedó o no acreditada la existencia de la infracción y la plena participación del menor y su comisión, en cuyo caso se individualizará la aplicación de las medidas conducentes a la adaptación social del menor, tomando en consideración el dictamen técnico emitido al efecto. Cuando se declare que no quedó comprobada la infracción o la plena participación del menor, se ordenará que sea entregado a sus representantes legales o encargados, y a falta de éstos, a una institución de asistencia de menores, preferentemente del Estado; y

VI.- El nombre y la firma del Consejero que la emita y los del Secretario de Acuerdos, quien dará fe."⁶⁰

Del articulado antes transcrito se desprende que el nuevo procedimiento que debe agotarse previamente a la determinación de imponer al menor alguna medida de orientación o protección, o bien, de ordenar determinado tratamiento en externación o en internación, se ajusta al modelo de enjuiciamiento acusatorio, que se usa en el caso de los adultos presuntamente delincuentes, ya que se establecen los tres diferentes órganos que participan en este, como son, la Unidad de Prevención y Tratamiento de Menores, como órgano acusador; la Unidad de Defensa de Menores o los abogados titulados que intervengan, como Órgano de Defensa; y los Consejeros Unitarios o Integrantes de la Sala Superior, como Órgano de Decisión.

Como se observa del contenido de la Ley en estudio, no solamente se establece la creación de esta trilogía procesal, sino que desde luego, determina con precisión las diferentes funciones que han de realizar dichos órganos en desarrollo del procedimiento contenidos en este ordenamiento Jurídico.

Así, el Artículo treinta y tres de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, señala:

"La Secretaría de Gobernación contará con una unidad administrativa cuyo objeto será llevar a cabo las funciones de prevención general y especial,

⁶⁰ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal, Op. Cit., p. 131.

así como las conducentes a alcanzar la adaptación social de los menores infractores”.

Por su parte el artículo treinta y cinco del mismo cuerpo de leyes establece:

“La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, desempeñará las funciones que a continuación se señalan:

Fracción primera.- La de prevención, que tiene por objeto realizar las actividades nonmativas y operativas de prevención en materia de menores infractores.

Fracción segunda.- La de procuración, que se ejercerá por medio de los comisionados y que tiene por objeto proteger los derechos y los intereses legítimos de la personas afectadas por las infracciones que se atribuyan a los menores, así como los intereses de la sociedad en general, conforme a lo siguiente:

a) Investigar las infracciones cometidas por los menores, que les sean turnadas por el Ministerio Público, conforme a lo previsto en las reglas de integración de la investigación de infracciones de esta Ley;

b) Requerir al Ministerio Público y a sus auxiliares, a fin de que los menores sean remitidos de inmediato;

c) Practicar las diligencias de carácter complementario que sean conducentes a la comprobación de los elementos constitutivos de las infracciones, así como de las tendientes a comprobar la participación del menor en los hechos;

d) Tomar declaración al menor, ante la presencia de su defensor;

e) Recibir testimonios, dar fe de los hechos y de las circunstancias del caso, así como de los instrumentos, objetos y productos de la infracción, pudiendo allegarse cualquier medio de convicción que permita el conocimiento de la verdad histórica;

f) Intervenir, conforme a los intereses de la sociedad, en el procedimiento que se instruya a los presuntos infractores ante la Sala superior y los consejeros, así como en la ejecución de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento que se les apliquen;

g) Solicitar a los Consejeros Unitarios se giren las ordenes de localización y presentación que se requieran para el esclarecimiento de los hechos materia del procedimiento.

h) Intervenir ante los Consejos Unitarios en el procedimiento de conciliación que se lleve acabo entre los afectados y los representantes del menor y, en su caso, los responsables solidarios y subsidiarios, en relación con el pago de los daños y perjuicios causados como consecuencias de las infracciones cometidas por los menores;

i) Aportar en representación de los intereses sociales, las pruebas pertinentes y promover en el procedimiento las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos que se le atribuyan al menor;

j) Formular los alegatos en cada uno de los casos en que intervengan, solicitando la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de

tratamiento que correspondan, y promover la suspensión o la terminación del procedimiento.

k) Interponer, en representación de los intereses sociales, los recursos procedentes, en los términos de la presente ley;

l) Promover la recusación de los integrantes de la Sala Superior y de los Consejeros Unitarios, cuando los mismos no se inhiban de conocer, de conformidad con lo establecido en este ordenamiento legal;

m) Poner a los menores a disposición de los Consejeros, cuando de las investigaciones realizadas se desprenda de la comisión de una infracción tipificada como delito en las leyes penales; y

n) Velar porque el principio de legalidad, en el ámbito de su competencia, no sea conculcado, promoviendo que el procedimiento se desahogue en forma expedita y oportuna"⁶¹.

En cuanto al órgano de defensa esta Ley determina:

"Artículo treinta.- La Unidad de Defensa de Menores es técnicamente autónoma y tiene por objeto, en el ámbito de la prevención general y especial, la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores, ante el Consejo o cualquier otra autoridad administrativa o judicial en materia federal y en el Distrito Federal en materia común.

Artículo treinta y dos.- La Unidad de Defensa de Menores estará a cargo del titular y contará con el número de defensores, así como con el personal

⁶¹ Idem , p 125 .

técnico y administrativo que determine el presupuesto y sus funciones estarán señaladas en el Manual que al efecto se expida, conforme lo siguiente:

I.- La defensa general tiene por objeto defender y asistir a los menores, en los casos de violación de sus derechos en el ámbito de la prevención general;

II.- La defensa procesal tiene por objeto la asistencia y defensa de los menores en cada una de las etapas procesales; y

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

...

Artículo trigésimo sexto.- Durante el procedimiento de todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades inherentes a su edad y a sus condiciones personales y gozará de las siguientes garantías mínimas:

Fracción III. Tendrá derecho a designar a sus expensas, por sí o por sus representantes legales o encargados, a un licenciado en derecho de su confianza, en el legal ejercicio de su profesión, para que lo asista jurídicamente durante el procedimiento, "así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación."⁶²

⁶² Idem., pp. 126 y 127.

En tales circunstancias se desprende, que el defensor, sea éste particular, o bien adscrito a la Unidad de Defensa de Menores, esta facultado por la nueva Ley para intervenir en todas y cada una de las fases que integran el procedimiento actual en el tratamiento de menores infractores, asistiendo directamente al menor involucrado en el procedimiento instaurado en su contra.

En otras palabras, el defensor designado, que haya aceptado tal encomienda, deberá estar presente en todas las diligencias que se practiquen en la investigación de los hechos atribuidos al menor representado, quien podrá designarlo desde el momento de su detención y el que deberá desarrollar su actividad, inclusive hasta la etapa final de seguimiento, en su caso.

Por tanto, el defensor, para cumplir con su función, deberá tener plena comunicación con su defendido en todo momento y sin restricción alguna, podrá ofrecer todas aquellos medios probatorios que tenga a su alcance para desvirtuar la acusación existente en contra de su representado, probanzas que deberán ser admitidas, desabogadas y valoradas adecuadamente por las autoridades competentes, como son el Ministerio Público, el Comisionado de la Unidad Administrativa de Prevención y Tratamiento de Menores o bien ante los Consejeros Unitarios del propio Consejo de Menores, al momento de dictar las determinaciones correspondientes; así como interponer los recursos consagrados por la Ley para velar por los intereses del menor representado, lo que implica el libre acceso a las constancias que integran el expediente respectivo.

Por lo que respecta al Órgano de Decisión, señala:

"Artículo quince.- Son atribuciones de los Consejos Integrantes de la Sala Superior:

I.- Asistir a las sesiones de la Sala y emitir libremente su voto;

III.- Fungir como ponentes en los asuntos que les correspondan, de acuerdo con el turno establecido;

IV.- Dictar los acuerdos y resoluciones pertinentes dentro del procedimiento en los asuntos que sean de competencia de la Sala Superior;

V.- Presentar por escrito el proyecto de resolución de los asuntos que conozcan, dentro de los plazos que señale la ley; y

VI.- Aplicar las tesis y precedentes emitidos por la Sala Superior.

Artículo vigésimo.- Son atribuciones de los Consejeros Unitarios:

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

Si la solución inicial o la ampliación del plazo de referencia no se notificare a la autoridad responsable de la custodia de menor, dentro de las tres horas siguientes al vencimiento de los plazos antes indicados, ésta lo entregará de inmediato a sus representantes legales o encargados. Cuando ninguna de las personas antes mencionadas reclamare al menor, éste se pondrá a disposición del órgano de asistencia social que corresponda. De todo ello se dejará constancia en el expediente;

II.- Instruir en el procedimiento y emitir la resolución definitiva, en la cual hará el examen exhaustivo del caso, valorará las pruebas y determinará si los hechos son o no constitutivos de la infracción atribuida al menor y si quedó o no plenamente comprobada su participación en la comisión de la misma, señalando las medidas que deban aplicarse de conformidad con el dictamen del Comité Técnico Interdisciplinario;

III.- Entregar al menor a sus representantes legales o encargados, cuando en la resolución inicial se declare que no ha lugar a proceder, o bien si se trata de infracciones imprudenciales o que correspondan a ilícitos que en las leyes penales admitan la libertad provisional bajo caución. En estos dos últimos casos, se continuará el procedimiento en todas sus etapas, quedando obligados los representantes legales o encargados a presentar al menor, en los términos que señale el Consejero Unitario cuando para ello sean requeridos, así como a otorgar las garantías que al efecto se les señalen;

VI.- Recibir y turnar a la Sala Superior los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones que emitan los mismos consejeros unitarios;

VII.- Recibir y turnar a la Sala Superior los asuntos relacionados con impedimentos, excusas y recusaciones que afecten a los propios consejeros unitarios;

VIII.- Aplicar los acuerdos, y tomar en cuenta las tesis precedentes emitidos por la Sala Superior;

IX.- Conciliar a las partes sobre el pago de la reparación del daño.

Cabe señalar que no pasa desapercibido que tanto los numerales cuarenta y ocho, cincuenta y dos párrafo segundo y cincuenta y seis de la Ley , otorgan la facultad a los Consejeros Unitarios de recabar de Oficio las pruebas que estimen pertinentes para el esclarecimiento de los hechos investigados, situación que incluye en el procedimiento un rasgo inquisitorial, que desde luego es criticable, ya que implica una invasión de funciones entre los órganos de acusación y de decisión.

Por otro lado, se desprende que el procedimiento es predominantemente escrito y no del todo público, ya que en el artículo cuarto de este ordenamiento se preceptúa que no se permitirá el acceso al público a las diligencias que se celebren ante los Órganos del Consejo de Menores, debiendo concurrir el menor, su defensor, el Comisionado y las personas que vayan a examinar o auxiliien al consejo. También podrán estar presentes los representantes legales del menor o sus encargados. Lo anterior resulta acertado, pues por una parte el menor se encuentra en las diligencias debidamente asistido y por otra parte se prohíbe la asistencia de personas que por su sola presencia pueden causar un impacto psicológico, además del daño social que representaría para el menor y su familia, la publicidad de un acontecimiento lamentable, como es el hecho de encontrarse sujeto a un procedimiento por su probable participación en una conducta delictiva.

También se advierte que el procedimiento es de naturaleza sumaria y biinstancial, ya que las etapas que lo integran son breves y los plazos además de ser reducidos, se encuentran debidamente contemplados.

Si tomamos en consideración las disposiciones que al respecto señala la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, así como supletoria

mente los artículos veintiuno, setenta y uno y ciento tres del Código Federal de Procedimientos Penales, en lo relativo a las notificaciones y acuerdo de promociones, se concluye que el procedimiento normalmente seguido ante el Consejo de Menores no debe rebasar de treinta y ocho días hábiles, incluyendo el periodo de apelación.

Como podemos observar, se ha puesto particular cuidado en la fijación de plazos, para evitar que el procedimiento de menores, que por naturaleza debe ser breve, se demore innecesariamente en perjuicio de éste.

D) Los Medios de Impugnación.-

En éste apartado, analizaremos en forma particular el capítulo que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal⁶³ trata al respecto del **RECURSO DE APELACIÓN** y en el cual haremos una crítica y una aportación para que pueda hacerse valer en cualquier etapa procesal la auténtica garantía de defensa de la cual hemos venido hablando; y por lo cual se hace necesaria la transcripción de los artículos que se refieren a dicho recurso.

a) Del Recurso de Apelación.-

Artículo sesenta y tres.- Contra las resoluciones inicial, definitiva y la que modifique o dé por terminado en tratamiento interno, procederá el recurso de apelación.

⁶³ Idem., p. 133.

Las resoluciones que se dicten al evaluar el desarrollo del tratamiento, no serán recurribles. Las que ordenen la terminación del tratamiento interno o lo modifiquen serán recurribles a instancia del Comisionado o del defensor.

Artículo sesenta y cuatro.- El recurso previsto en esta ley tiene por objeto obtener la modificación o la revocación de las resoluciones dictadas por los consejeros unitarios conforme a lo previsto en este capítulo.

Artículo sesenta y cinco.- El recurso antes señalado será improcedente cuando quienes estén facultados para hacerlo valer se hubieren conformado expresamente con la resolución o no lo hubieren interpuesto dentro de los plazos previstos por esta ley, o cuando ocurriere el desistimiento ulterior. Tampoco procederán los recursos planteados por personas que no estén expresamente facultados para ello.

Artículo sesenta y seis.- No serán recurribles las resoluciones que emita la Sala Superior respecto de los recursos interpuestos ante ella.

Artículo sesenta y siete.- Tendrán derecho a interponer el recurso de apelación:

- I.- El defensor del menor;
- II.- Los legítimos representantes; y
- III.- El Comisionado.

En el acto de interponer los recursos, dichas personas expresarán por escrito los agravios correspondientes.

Artículo sesenta y ocho.- La Sala Superior deberá suplir las deficiencias en la expresión de agravios cuando el recurrente sea el defensor, los legítimos representantes o encargados del menor.

Artículo sesenta y nueve.- El recurso de apelación deberá interponerse por escrito dentro de los tres días posteriores al momento en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada.

Artículo setenta.- El recurso de apelación se resolverá dentro de los tres días siguientes a su admisión, si se trata de la resolución inicial y dentro de los cinco días siguiente a dicha admisión cuando se trate de la resolución definitiva o de aquella que modifica o da por terminado el tratamiento interno.

La substanciación de dicho recurso se llevará a cabo en única audiencia, en la que se oirá al defensor y al Comisionado, y se resolverá lo que proceda.

Esta resolución deberá engrosarse en un plazo de tres días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia, hecho lo cual se hará la notificación correspondiente a las partes y se remitirá el expediente al órgano que haya dictado la resolución impugnada.

Artículo setenta y uno.- Los recursos deberán interponerse ante el Consejero Unitario correspondiente, para que éste los remita de inmediato a la Sala Superior.

Cuando se trate de la resolución inicial, se remitirá copia auténtica de las actuaciones. En los demás casos, se remitirá el original de las actuaciones con la documentación presentada en la interposición del recurso.

Artículo setenta y dos.- En la resolución que ponga fin a los recursos, la Sala Superior podrá disponer:

I.- El sobreseimiento por configurarse alguna de las causales previstas en la presente ley;

II.- La confirmación de la resolución recurrida;

III.- La modificación de la resolución recurrida;

IV.- La revocación para el efecto de que se reponga el procedimiento;

V.- La revocación lisa y llana de la resolución materia del recurso.

Como se observa del articulado antes transcrito, que la nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores establece un sólo recurso ordinario, que es precisamente el de apelación y éste según en la Ley en estudio, únicamente es procedente contra algunas resoluciones decretadas durante el desahogo del procedimiento, las cuales son en forma exclusiva y limitativa, las relacionadas en el numeral setenta y tres de éste ordenamiento jurídico, es decir, las relativas a las determinaciones inicial, definitiva y la que modifique o de por terminado el tratamiento en internación.

Es de señalarse que además de las resoluciones mencionadas existen o pueden existir algunas otras que también son de gran importancia en relación a los intereses de las partes procesales y que por su trascendencia deberían contemplarse como aquellas que pudieran ser revisadas en la Alzada, esto es, que fuesen apelables.

Desde luego con ello no se pretende instaurar un procedimiento largo o enredado, sino que simplemente se propone ampliar el mecanismo de control de la legalidad, como lo es el recurso de apelación, en aquellas cuestiones procesalmente importantes que puedan ser afectados por el ser humano y un eventual error jurisdiccional, que puede ser in judicando o bien in procedendo.

En concreto, consideramos que las resoluciones relativas a la concesión o no de la libertad provisional bajo caución y las concernientes a la prueba en general deben incluirse en el listado de determinaciones en contra de los cuales es procedente el recurso ordinario de apelación.

Por otra parte, sería benéfico para el sano desarrollo del procedimiento, que la Ley de la Materia contempla la existencia del Recurso Ordinario de reconsideración, el cual fuera procedente en contra de aquellas determinaciones que no fueren apelables y que afectaren en alguna forma los intereses jurídicos de la partes.

Así, mediante un procedimiento brevísimo, la parte procesal que se considere agraviada con este tipo de resoluciones, tendría la oportunidad de combatir, ante la misma autoridad resolutora, aquellas determinaciones de menor trascendencia, que pero no por ello resultan inocuas o exentas del lamentable error jurisdiccional.

Este mecanismo de impugnación haría factible la depuración del procedimiento posiblemente viciado seguido ante el Comisionado de la Unidad Administrativa de Prevención y Tratamiento de Menores, así como el realizado ante los Consejeros Unitarios, incluyendo aquel desarrollado por la Sala Superior antes de emitir su resolución definitiva en la Alzada de que se trate.

Otro aspecto que la ley en comento no menciona en su relación a los efectos que debe producir la simple interposición del recurso de apelación, que es el único que hasta el momento prevé este ordenamiento.

Del articulado transcrito se sobreentiende que en orden a la jurisdicción el recurso de apelación es de carácter devolutivo, atendiendo a la esencia misma de dicho medio de impugnación; sin embargo, en atención a los efectos que debe producir la resolución recurrida, no se establece si han de ser suspensivos o bien ejecutivos, es decir, si se debe ejecutar o no la determinación impugnada o bien si lo ordenado en ella habrá de suspenderse o cumplirse.

De acuerdo con lo expresado, consideramos que debe incluirse en el capítulo correspondiente de la Ley que tratándose de resoluciones que decreten la revocación de la libertad provisional bajo caución, en su caso, y aquellas que impongan al menor alguna medida de orientación, protección o tratamiento y la que modifique el tratamiento en perjuicio del menor, la interposición del recurso de apelación en contra de ellas que pudiera intentar el Comisionado habrá de producir el efecto suspensivo de lo ordenado en dichas resoluciones, hasta en tanto se resuelva en definitiva la Alzada correspondiente.

Por exclusión, la interposición de la apelación fuera de los casos arriba mencionados habrá de producir el efecto ejecutivo de lo ordenado en la determinación recurrida.

Por último, en orden a la extensión subjetiva, debe contemplarse con efectos extensivos la interposición del recurso de apelación intentado en beneficio de alguno de los menores sujetos al procedimiento, cuando en la misma causa se relacionen dos o más de ellos, siempre que la resolución de Alzada

beneficie al menor por el cual se intente el recurso en virtud de no haberse acreditado la existencia típica de la conducta atribuida o por ser procedente la libertad provisional bajo caución inicialmente denegada, en estos casos el recurso de Alzada se hará extensivo a los demás menores involucrados en el mismo evento y sujetos al procedimiento, en el caso de que los hubiera, aún cuando ellos no hubieren recurrido la determinación perniciosa.

Para el caso de la inclusión en la Ley del recurso de reconsideración propuesto líneas arriba, habría de establecerse en la misma que los efectos producidos por la simple interposición de dicho medio impugnatorio serían desde luego, en orden a la jurisdicción, retentivos, en virtud de que sería el mismo resolutor el que resolviera en recurso planteado; y en orden a los efectos de la determinación impugnada debe ser de carácter suspensivo debido a la brevedad de la sustanciación del recurso para no hacer ocioso el procedimiento y además para conservar la materia de este particular recurso ordinario que se propone.

Lo antes señalado no es simplemente el criticar la vigente Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, sino lo que se pretende es proponer ideas, que se estiman fundadas, para lograr el perfeccionamiento del incipiente procedimiento para el tratamiento de menores probables infractores, esto en beneficio y para robustecer no solamente al órgano de defensa sino a todas las partes procesales y en aras de una mejor administración de justicia.

CONCLUSIONES.-

1. Se concluye que la familia debe de estar bien integrada, ya que ésta es la base y núcleo de la sociedad y además debe de estar bien fundamentada con el trinomio padre-madre-hijo los cuales proporcionarán los elementos que lo forman como son el afecto, economía, educación, religión, etcétera. Lo anterior será la base para el mejor desarrollo del individuo por que a lo largo de su vida y la función de los padres es dejar asentados los cimientos para que sus hijos logren sus objetivos y tengan éxito a lo largo de su vida.

2.- Con respecto a la edad, podemos concluir, que es importante hacer mención respecto a las modificaciones que deben de hacerse para ajustar las leyes con respecto a la edad, ya que en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en la nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores vigentes, no existe unidad de regulación por lo que se refiere a las edades de minoría y no así en la de mayoría. También se solucionaría este problema cuando nos referimos a los Estados de la República Mexicana ya que si se ajustara la edad los menores se datarían de convertir de imputables a inimputables o viceversa.

3.- Cuando nos referimos a la capacidad concluimos que, a los menores de edad no se les debe de aplicar un código represivo sino una ley de tratamiento, ya que tan solo poseen capacidad de goce, sin que hayan adquirido madurez psíquica para tener capacidad plena o de ejercicio.

4.- Por lo que hace a la Conducta, concluimos que esta existe independientemente de que la ley la contemple o no. Esta puede ser social, asocial o antisocial. Sin embargo, para hacer factible la aplicación de la Ley para el

Tratamiento de Menores Infractores, la conducta realizada por el menor ha de estar tipificada como delito por la Ley Penal. Así también, en los menores puede ocurrir la ausencia de conducta como lo es la fuerza de la naturaleza, fuerza humana superior e irresistible, los actos reflejos y el sueño; por la irresponsabilidad y la falta de consecuencia jurídica de indole penal.

5.- Para abordar el problema de la imputabilidad y su aspecto negativo, desde luego, en el ámbito jurídico-penal, tenemos que distinguir dos medios de interpretación: uno desde una perspectiva eminentemente jurídica, de la cual deviene por ficción de la ley, los menores de dieciocho años se les considera inimputables, es decir no se les aplica la Ley penal (artículos cuarto y sexto de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores; y Artículo 500 del Código Federal de Procedimientos Penales, vigentes). Sin embargo desde un punto de vista psicológico-criminológico no se requiere tener dieciocho años de edad cumplidos para gozar de capacidad intelectual, volitiva y afectiva, elementos en los que, para estos especialistas, se basa la imputabilidad.

6.- Para poder utilizar el término de Menor Infractor se debe de dar una resolución definitiva por parte de los Órganos competentes del Conejo de Menores y que sea emitida en un caso concreto, ya que por un principio lógico y jurídico antes de llegar a esa resolución que acredita la existencia de la conducta atribuida al menor de edad y la ilicitud penal de la misma así como la comprobación de la participación de éste en su comisión, se debe de utilizar el término de Menor Probable Infractor.

7.- En la actualidad se considera al defensor en materia penal, desde un simple asesor hasta un sustituto procesal del inculcado.

8.- El Consejo de Menores creado por la Nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores sí es un Órgano de Autoridad, dependiente del Poder Ejecutivo Federal y es un Órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, por lo tanto goza de todas las atribuciones del Poder Público.

9.- De acuerdo con el texto de nuestra Carta Magna, las Garantías Individuales rigen también en favor de los menores de edad, por lo tanto, los menores probables infractores, sujetos al procedimiento señalado en la ley para el Tratamiento de Menores Infractores, se encuentran protegidos por las prerrogativas fundamentales, en tales circunstancias, los órganos de autoridad que intervienen en el mismo deberán ajustar sus actos a lo ordenado en nuestra Ley Suprema.

10.- En la vigente ley para el Tratamiento de Menores Infractores se establece un procedimiento para la aplicación de la norma a los actos concretos, teniendo éste como principales características el ser acusatorio, sumarial, biinstancial y escrito.

11.- El nuevo procedimiento establece la exigencia de una Trilogía Procesal, constituido por la Unidad de Prevención y Tratamiento de Menores, que es el órgano acusador; por la Unidad de Defensa de Menores, así como por los Defensores Particulares que en su caso concurren, como Órgano de Defensa; y por último, el Consejo de Menores como Órgano de Decisión.

12.- En el vigente procedimiento para el tratamiento de menores infractores, sí rige la garantía de defensa en favor de los menores, la cual se materializa no únicamente en la creación de la Unidad de Defensa o la factible participación del abogado particular, sino que la normatividad permite la intervención

directa de los defensores en la protección de los intereses de los menores que representan, así como su participación activa durante el desarrollo de todo el procedimiento, como garantes de legalidad del mismo, desde su inicio, hasta la terminación del tratamiento que en su caso, se pueda decretar a un menor infractor, sin embargo se insiste que la ley secundaria debe admitir la defensa de confianza para la mejor con la prerrogativa constitucional a que se refiere la fracción novena del artículo vigésimo.

13.- Como una oportunidad más de defensa que brinda la nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, así como el irrestricto respeto a las garantías individuales y en concreto a las prerrogativas de legalidad, Audiencia y Defensa, se establece la existencia del recurso de Apelación en contra de ciertas determinaciones de la autoridad que se estiman de gran importancia, lo que representa un mecanismo en contra del factible error jurisdiccional.

14.- Se propone el robustecimiento de los medios de impugnación en el procedimiento instaurada por la Ley en estudio, al ampliar las resoluciones que pueden ser apelables, así como con el recurso de reconsideración para combatir determinaciones de menor importancia, pero que pueden viciar el procedimiento, lo anterior con la finalidad de brindar a las partes procesales las oportunidades legales correspondientes en la defensa de sus intereses.

FUENTES CONSULTADAS.-

Carnelutti, Francesco., Derecho Procesal Civil y Penal, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa América, 1971. T. II p. 59.

Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 3ª edición, México : Editorial Porrúa, 1974.

De la Garza, Fidel, et al, La Cultura del Menor Infractor, México: Editorial Trillas, S.A. de C.V., 1987.

González de la Vega, Francisco, El Código Penal Comentado. México: Editorial Porrúa, 1978.

Guarneri, José. Las Partes del Proceso Penal. Puebla, México: Editorial José Ma. Cajica Jr., 1952.

Luna Ramos, Bernabé., Apuntes de la Clase de Derecho Procesal Penal, México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales, Aragón.

Macedo, Miguel S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal mexicano, México: editorial Cultura, 1931.

Manzini, Vincenzo., Istituzioni di Diritto Penale Italiano, Padova : Edizione Aggiornata. CEDAM, 1949.

Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial, 4ª ed.; México: Editorial Porrúa, 1981.

Ortolán, M., Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, 7ª ed.; Madrid : Librería de Hijo de Leocadio López Editor, S.A. 1979.

Pavón Vasconcelos, Francisco, Derecho Penal Mexicano, 8ª ed.; México: Editorial Porrúa, 1987.

Rodríguez Manzanera, Luis, Criminalidad de Menores, México : Editorial Porrúa, 1987.

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, 11ª ed.; México: Editorial Porrúa, 1975 Tomo I.

Vela Treviño, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, México: Editorial Trillas, 1973.

Jornadas Iberoamericanas de Derechos de Menores primera Recomendación y la cuarta Conclusión de las cuartas jornadas Iberoamericanas de Derechos de menores, (Caracas, Venezuela, veintidós y veintiocho de octubre de mil novecientos setenta y dos), Rodríguez Manzanera, Luis, Criminalidad de Menores, México : Editorial Porrúa, 1987.

Secretaría de Gobernación, Consejo Tutelar para menores Infractores del D.F., Dirección Técnica, Edita el Consejo tutelar, México 1987.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires Argentina: Bibliográfica Argentina, 1964. Tomo 19.

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 20ª ed.; Madrid : Talleres Calpe, 1984. Tomo II.

Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, 21ª ed.; Buenos Aires : Editorial Heliasta, 1989. Tomo V.

Diccionario Jurídico Mexicano, 2ª ed.; México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas, 1987.

Diccionario Enciclopédico Quillet, México: T. III Editorial Cumbre, S.A., 1970.

Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal v. de Términos Usuales en el Proceso Penal, 2ª ed.; México : Editorial Porrúa, 1989. Tomo I.