

## ASPECTOS PROCESALES DE LOS ASUNTOS DE MENORES INFRACTORES

Alfredo DAGDUG KALIFE

SUMARIO: I. *Liminar*. II. *Los diversos sistemas de justicia para menores*. III. *Marco jurídico de los menores infractores*. IV. *Análisis de los derechos fundamentales y principios informadores de los procedimientos entablados contra los menores infractores*. V. *El menor arrependido*.

### I. LIMINAR

Para realizar una breve reflexión inicial de los menores que cometen injustos, basta abrir los periódicos o ver las noticias por televisión, donde podemos encontrar un sinnúmero de casos verdaderamente macabros, en los que aparecen como protagonistas menores de edad.

Cuando me hicieron el honor de invitarme a dar esta conferencia no tuve más que recordar mi estancia en España, donde, no hace mucho tiempo, apareció en las noticias el escabroso caso del llamado “juego de rol”, que consiste en una especie de juego de mesa en el cual se reúnen unos jóvenes quienes al azar deciden matar a personas, generalmente indefensas; por ejemplo, debemos matar al primer anciano que vaya caminando con un paraguas en “x” avenida a “y” hora.

Recordemos también la oleada de asesinatos que se han venido suscitando en las escuelas primarias o secundarias de diversos lugares de los Estados Unidos de América, en donde alumnos entran armados a matar a compañeros y profesores. Pero este fenómeno ha trascendido hasta tierra mexicana, donde también podemos encontrar diversos casos de jóvenes que cometen conductas tipificadas como delictivas en el Código Penal; ejemplo de ello sucedió aproximadamente hace un mes, donde al entrevistar a un joven de unos quince o dieciséis años de edad, quien había

matado a otro joven, cuando le preguntaron porqué lo había hecho respondió con el clásico “nomás porqué sí”, dicha respuesta la dio con una frialdad propia del asesino más calculador que podamos haber conocido.

Por otra parte, pensemos en aquellos casos de delincuencia organizada, específicamente en los delitos relacionados con las drogas, donde los menores de edad voluntariamente deciden participar con los grupos criminales, y a su vez, dichas organizaciones delictivas se aprovechan de tal circunstancia, pues saben que con la intervención de un menor de edad minimizan riesgos en su lucha contra el Estado de derecho.

Reflexionemos también acerca de las famosas bandas que se encontraban y se encuentran perfectamente arraigadas en México, donde son formaciones esencialmente de jóvenes que cometen sistemáticamente conductas tipificadas por las leyes penales.

De todo lo anterior se infiere la primera gran interrogante penal y procesal-penal del tema de los menores infractores, misma que se deduce del siguiente razonamiento: si lo que hace que la diferencia entre la culpabilidad y el injusto sea precisamente la “capacidad para comprender la ilicitud del hecho”, luego entonces debemos volver a cuestionarnos acerca de si un joven menor de edad puede o no puede tener la capacidad de comprender la ilicitud del hecho, pues de ello depende que se le juzgue o no como adulto.

Efectivamente, cuando un menor de edad comete una conducta tipificada por las leyes penales, tiene plena voluntad para cometer dicha conducta típica y antijurídica, pero en teoría tendemos a pensar que no tiene la capacidad para comprender la ilicitud del hecho. Ello, al amparo de nuestro sistema, se basa en un concepto puramente de legalidad, pues con la finalidad de tener absoluta certeza, hemos puesto o trazado una línea jurídica, que es la de los dieciocho años, para enjuiciar o no a una persona como adulta.

De todo lo anteriormente expuesto cabe el preguntarnos, ¿será ésta la solución correcta?, ¿un menor de catorce, quince, dieciséis o diecisiete años de edad tendrá o no la capacidad para comprender la ilicitud de sus actos? Desde mi punto de vista, la respuesta viene clara: en algunos casos sí y en otros supuestos no. Pero entonces cómo saberlo con certeza, esto es, ¿cómo poder mezclar ese binomio dialéctico entre eficacia y garantismo, donde por un lado debemos conocer con certeza jurídica quién puede y quién no puede ser juzgado como adulto (garantismo) y, por otra

parte, quién puede o no ser juzgado como adulto con independencia de la edad que tenga (eficacia)?

Dicha conciliación, aun cuando se antoja difícil, puede encontrar su respuesta en dos posibles soluciones.

Una primera se basa en una legislación sólida y certera que permita la intervención de la pericia en determinados casos, cuya premisa puede partir de lo siguiente: un menor de dieciocho años, cuando cometa una conducta tipificada por las leyes penales, será tratado como menor siempre y cuando los peritos de la materia no determinen lo contrario; esto es, que dicho menor tenía la capacidad de comprender la ilicitud del hecho al momento de la comisión de la conducta delictiva.

Una segunda solución radica en bajar la edad de dieciocho años a una edad más temprana, al amparo de que se realice un estudio certero en psicología, pues es difícil creer que un joven de dieciséis o diecisiete años no tenga la capacidad para comprender el alcance y las consecuencias de sus actos.

## II. LOS DIVERSOS SISTEMAS DE JUSTICIA PARA MENORES

La justicia del menor se ha formulado por diversos modelos que han ido surgiendo a lo largo del tiempo. En este sentido, podemos señalar esencialmente cinco modelos distintos, que si bien no son los únicos, sí resultan los más emblemáticos:

### 1. *El modelo tutelar*

Este modelo responde a los principios de la escuela positivista y correccionalista del derecho penal. Este modelo junta concepciones paternalistas y represivas, conceptuando al menor de edad como un objeto y no como un sujeto de derecho. Este sistema, al señalar penalmente imputables a los menores de edad, los desprotege de las formalidades procesales y de las garantías individuales. Este sistema paternalista intenta proteger tanto al menor, que lo priva inclusive de sus derechos.

Las características del procedimiento tutelar de menores son:

- 1) Es un sistema inquisitivo, pues el juez funge como acusador, defensor y juzgador.

- 2) No hay garantías individuales mínimas, ni siquiera las consagradas en la Constitución para el proceso penal.
- 3) Carácter terapéutico de la intervención judicial.
- 4) La posibilidad del juez de menores de enjuiciar no sólo la conducta del menor por la que se encuentra en dicho procedimiento, sino además las actitudes y los modos de ser del menor, confundándose en esta figura la función jurisdiccional y la administrativa-asistencial.
- 5) El menor de edad es considerado como objeto y no como sujeto de proceso.
- 6) El menor de edad es considerado como inimputable y no puede atribuírsele responsabilidad penal.
- 7) Se busca solución para el menor, dada la situación irregular en la que se encuentra, la cual será determinada por el juez de la causa.

## 2. El modelo educativo

En el modelo educativo se potencializan soluciones extrajudiciales en detrimento de la intervención judicial por medio del desarrollo de técnicas alternativas a través de la *diversion*, que agrupa tendencias de política criminal orientadas a prescindir de las orientaciones de un proceso penal de adultos.

A este respecto, I. Sánchez García de Paz señala:<sup>1</sup>

En sentido positivo, se destaca que las estrategias de *diversion* tienen interés en orden a la evitación de los peligros de estigmatización del proceso penal frente al delincuente juvenil y al delincuente ocasional por delitos no graves. En sentido negativo, se pone de manifiesto la falta de comprobación empírica de los programas implantados y el fracaso demostrado de algunos proyectos, criticando su contradicción con los principios del Estado de derecho, principalmente con el principio de legalidad y el derecho a un proceso con todas las garantías...

Este modelo fue adoptado por los Estados Unidos de América, Holanda, Bélgica y los Países Nórdicos.

<sup>1</sup> *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*, Granada, Comares, 1998, pp. 105-107.

### 3. *El modelo penal o de justicia*

A partir de los años setenta, derivado del fracaso de los programas re-socializadores y el incremento de la tasa de criminalidad, se retomó la idea frontal del retribucionismo como finalidad eficaz en la lucha contra la criminalidad. Sus características son:

- 1) Un proceso con todas las garantías procesales al igual que el enjuiciamiento para adultos. Se acortan las distancias entre el proceso para adultos y el de menores.
- 2) Se otorga menor importancia a la personalidad del menor y más a su responsabilidad por los actos cometidos.
- 3) Se inclina a la protección y tratamiento del menor, sin embargo tiene una naturaleza sancionadora.
- 4) Se basa en un sistema acusatorio.
- 5) La figura central es el menor, como sujeto y no como objeto del proceso.
- 6) Hay modos alternativos para terminar anticipadamente el proceso.
- 7) Los menores son responsables por la comisión de sus actos, por lo cual puede imponérseles una sanción de carácter educativo.

### 4. *El modelo educativo-responsabilizador o doctrina de protección integral*

El modelo educativo-responsabilizador se ha propuesto casi de forma unánime por la doctrina, así como por la Organización de las Naciones Unidas. Se caracteriza por poner un equilibrio entre lo judicial y lo educativo, dándole las mismas garantías procesales pero con la necesaria orientación educativa en respuesta de la infracción cometida por el menor. Dicho modelo conceptualiza la inimputabilidad del menor por ser un sujeto en pleno desarrollo y, por ello, el Estado intervendrá pero no de forma punitiva. Además el proceso debe ser no penal, pero reivindicatorio de las garantías procesales que se aplican a los adultos imputables.

El proceso debe tener las siguientes características:

- 1) Forjado en el principio de legalidad, oficialismo, audiencia, publicidad, oralidad, concentración, inmediación, contradicción e igualdad de armas.

- 2) Debe existir un control jurisdiccional en la privación de derechos del menor y de su familia.
- 3) Desaparecer los juzgados de menores, y dichos asuntos adherirlos ya sea a los juzgados de lo civil o a los juzgados de lo familiar, suprimiendo con esto cualquier estigmatización de carácter penal.
- 4) El pleno ejercicio del derecho de defensa del menor, considerándolo como un sujeto de derechos.
- 5) El derecho a impugnar cualquier resolución.
- 6) Preferir sanciones educativas en lugar de las privativas de libertad, mismas que deberán ser por tiempo determinado.

Dentro de los países que se han inclinado por este sistema podemos mencionar a España, Brasil, El Salvador, Panamá, Honduras, Costa Rica, Colombia, Ecuador y Paraguay, entre otros.

### *5. El modelo autónomo de derecho procesal del menor*

Esta corriente sostiene que el derecho procesal del menor debe ser analizado como una rama autónoma del derecho procesal, esto es, al igual que existe un derecho procesal penal, civil, laboral, etcétera, debe existir un derecho procesal del menor. Esta construcción debe ser realizada al amparo de principios básicos sobre los que se pueda sustentar este nuevo proceso. Esta doctrina ha sido planteada por Chioyenda y Calamandrei, entre otros.

### *6. Clasificación respecto al órgano encargado de dirigir la causa de los menores*

#### *A. Sistema judicial*

En éste se establece que debe ser el órgano judicial el encargado de dirigir el proceso, pero debe haber una especialización dentro de dicho órgano para formar un órgano jurisdiccional competente que aplique y garantice la aplicación de los derechos fundamentales del menor dentro del proceso.

#### *B. Sistema administrativo*

En este sistema se intenta suprimir toda legislación material y procesal en materia penal que recuerde o que pueda estigmatizar al menor. En es-

te sentido, cuando el menor comete alguna conducta tipificada por las leyes penales, se deben poner en funcionamiento los mecanismos administrativos de protección, considerándose inútil y cruel la imposición de una pena.

### III. MARCO JURÍDICO DE LOS MENORES INFRACTORES

#### 1. *El derecho internacional en materia de menores infractores*

Si bien es cierto que la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los pactos internacionales de derechos humanos en los cuales se protege y se le reconoce a todo el género humano aquellos derechos fundamentales básicos, no fue sino hasta la Convención sobre los Derechos del Niño cuando se proclamaron especialmente los derechos y libertades de los niños.

Ello responde a que los niños son seres humanos que requieren de cuidados y atenciones especiales y, por ende, surge esta carta magna de los derechos de los niños, la cual, dicho sea de paso, ha sido la más ratificada y consolidada por los Estados miembros de las Naciones Unidas.

Este cuidado y atención especial que deben tener los menores de edad se fue manifestando en el derecho internacional a lo largo del siglo pasado, principalmente por la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño; por la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, misma que fue reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos; a su vez, ha sido reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos; por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

#### A. *Convención sobre los Derechos del Niño*

Es pertinente señalar algunas disposiciones del Convenio sobre los Derechos del Niño, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/55 del 20 de noviembre de 1989, el cual entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

El citado convenio, en su artículo 1o., entiende por menor de edad a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud

del derecho interno de cada Estado parte haya alcanzado antes la mayoría de edad; sin embargo, el mismo convenio establece a los Estados miembros una directriz en la cual indica que cada legislación debe contemplar una segunda edad, por supuesto inferior a los dieciocho años, en la que se presumirá que los niños no tienen la capacidad para infringir las leyes penales (artículo 40.3, inciso *a*).

En este sentido, para los menores de edad de los cuales se presume que no tengan la capacidad para infringir las leyes penales, el citado Convenio establece que los Estados miembros deberán adoptar tratamientos, sin recurrir a los procedimientos judiciales, en los que se deberán respetar plenamente los derechos humanos y las garantías individuales del menor.

Para todo lo relativo a la impartición de justicia de menores infractores rige como piedra angular el principio del “interés superior del niño” (artículo 3o.). A tal grado que dicho interés superior está por encima, inclusive, de la propia voluntad del menor (artículo 9.1). Así también se establece el derecho inalienable de la dignidad humana (artículo 37, incisos *a* y *c*).

En todo procedimiento entablado contra un menor de edad por la comisión de alguna conducta tipificada por las leyes penales de cada país regirá el principio de privacidad del menor (artículos 16 y 40, inciso *b*, vii) y, por ende, debe regir el principio de secrecía de las actuaciones sobre el principio de publicidad.

A su vez, se erige el principio de igualdad de armas o equilibrio entre las posiciones, de acuerdo con el reconocimiento de los derechos de las minorías étnicas dentro de cada Estado parte, relativas al respeto de sus costumbres, religiones, idiomas, cultura, etcétera (artículo 30). Esta situación repercute directamente en el procedimiento de menores infractores, al exigir traductores para que auxilien a los intereses defensivos del menor en los casos de miembros de comunidades indígenas.

Rige el principio de legalidad procesal (artículos 25 y 40) y el principio de jurisdiccionalidad (artículo 40, inciso *b*, v). De igual forma, rige el principio de presunción de inocencia, el principio de contradicción y el de igualdad de armas (artículo 40, inciso *b*, iii).

También se encuentra consagrado el derecho de defensa, señalado explícitamente por el artículo 37, inciso *d*, el cual indica que “todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia



jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”.

Viene de la mano del derecho de defensa el derecho a la no autoincriminación (artículo 40, inciso *b*, iv). En todo procedimiento entablado contra un menor de edad debe regir el principio de libertad de expresión, por el cual se establece que será libre de declarar, si éste así lo desea. Cabría en este punto hacer una breve reflexión: el derecho a la no autoincriminación se debe basar en dos puntos fundamentales: en un derecho a no declarar si así se desea, o bien el poder mentir sin tener consecuencias de derecho, y, por otra parte, la prohibición a las instituciones de forzar por cualquier medio o mecanismo al menor para que se conduzca con verdad, por ejemplo la utilización del detector de mentiras o cualquier prueba sobre el cuerpo del menor que lo pueda autoincriminar.

Asimismo, el convenio citado se rige por el principio de prevención especial, para lo cual se recomienda a los Estados miembros una legislación adecuada en la cual se busquen medidas alternativas al tratamiento de internación en instituciones, tales como las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en lugares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, entre otras, con la finalidad de “asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción” (artículo 40.4).

#### *B. Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)*

Las Reglas de Beijing, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985, disponen y desarrollan en su regla 7 los mismos derechos que contempla el Convenio sobre los Derechos del Niño, esto es, la detención preventiva, la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no ser obligado a prestar testimonio ni a confesarse culpable (no autoincriminación), el derecho al asesoramiento jurídico, el derecho a la presencia y compañía de los padres o tutores del menor, el derecho a la confrontación

con los testigos y a interrogar a éstos, el desarrollo de una investigación y de un procesamiento, los requisitos que debe contener la resolución y el derecho de impugnación ante una autoridad superior.

También estas reglas mínimas nos indican que los organismos encargados de llevar a cabo estos procedimientos deben ser altamente especializados y capacitados para atender las necesidades de los menores de edad y así poder cumplir cabalmente con el ordenamiento, siendo el principal objetivo prevenir reincidencias y no infligir una pena por el delito cometido. Estos organismos deben conocer a la perfección tanto las necesidades de los menores infractores como las de las víctimas.

Además, respecto de la privación de libertad de los menores, se indica que deberá llevarse a cabo como *ultima ratio* y la duración de la misma deberá ser del menor tiempo posible. De igual forma, el mecanismo de justicia de menores debe utilizarse como *ultima ratio*, pues nos indican las Reglas de Beijing que se deben utilizar mecanismos de control informal más eficaces para evitar que los menores cometan injustos. Inclusive las reglas señalan la necesidad de las facultades de discrecionalidad, dándole vitalidad al principio de oportunidad.

Con especial hincapié, las Reglas de Beijing hacen mención del derecho a la intimidad; a las reglas del primer contacto cuando un menor de edad sea detenido, en caso de ser posible la libertad inmediata del menor, y al principio de especialización policial. Se refieren también a los informes de las investigaciones sociales en los que se debe auxiliar la autoridad competente antes de resolver sobre la causa. También detalla los principios rectores sobre los que se debe basar la sentencia, los cuales son: el de proporcionalidad y el de *ultima ratio* a cualquier restricción a la libertad, en el entendido de que “sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada” (regla 17.1, c); el del interés superior del menor; la prohibición de imponer pena capital o pena corporal, y la posibilidad de que la autoridad competente suspenda el proceso en cualquier momento.

Para evitar el confinamiento, en la medida de lo posible se proponen medidas alternativas como: órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; libertad vigilada; órdenes de prestación de servicios a la comunidad; sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; orde-

nes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos, entre otras (regla 18.1).

También se prevé el principio de celeridad procesal, poniendo mucho cuidado en prevenir demoras innecesarias, además del principio de confidencialidad en los registros de los casos, entre otras.

### *C. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)*

Las citadas directrices, adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, del 14 de diciembre de 1990, elaboran una serie de principios para prevenir el delito tanto a nivel juvenil como las prevenciones en general, instando a los gobiernos a implementar planes y mecanismos para la prevención general del delito. Entre otras cosas, propone el análisis a fondo del problema y reseñas de programas y servicios, facilidades y recursos disponibles; funciones bien definidas de los organismos, instituciones y personal competentes que se ocupan de actividades preventivas; mecanismos para la coordinación adecuada de las actividades de prevención entre los organismos gubernamentales y no gubernamentales; políticas, estrategias y programas basados en estudios de pronósticos que sean objeto de vigilancia permanente y evaluación cuidadosa en el curso de su aplicación; métodos para disminuir eficazmente las oportunidades de cometer actos de delincuencia juvenil; participación de la comunidad mediante una amplia gama de servicios y programas; estrecha cooperación interdisciplinaria entre los distintos niveles del gobierno y distintos gobiernos; participación de los jóvenes en las políticas y en los procesos de prevención de la delincuencia juvenil, y personal especializado en todos los niveles del gobierno.

### *D. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad*

Esta normatividad, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990, establece las reglas mínimas para aquellos menores privados de su libertad, dentro de las cuales se indican: a) el respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomen-

tar su bienestar físico y mental; *b*) el encarcelamiento deberá usarse como *ultima ratio* (reglas 1 y 2); *c*) se deberá procurar el fomento a los contactos entre los menores privados de su libertad y la comunidad local (regla 8); *d*) la privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos, fomentando el sano y pleno desarrollo de los menores de edad (regla 12); *e*) queda absolutamente prohibida la discriminación (regla 13); *f*) se presumirá que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tal (regla 17). En estos casos los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico gratuito, la comunicación con sus defensores cuantas veces lo estimen necesario, siendo que dichas comunicaciones son inviolables (regla 18, *a*); *g*) intentar proporcionarle a los menores un trabajo remunerado y la posibilidad de proseguir con sus estudios, dado que no se puede mantener la detención en razón de su trabajo o estudios (regla 18, *b*), y *h*) los menores estarán autorizados a recibir y conservar material de entretenimiento, mismo que deberá ser compatible con la administración de justicia.

#### *E. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No Privativas de Libertad (Reglas de Tokio)*

Estas reglas, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, del 14 de diciembre de 1990, dan una serie de alternativas para fomentar que los distintos Estados no apliquen la pena privativa de libertad, o la apliquen en la menor medida posible, dando otras posibilidades, como son:

En la resolución se podrán adoptar las sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia; la libertad condicional; penas privativas de derechos o inhabilitaciones; sanciones económicas y penas en dinero, como multas; incautación o confiscación; mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización; suspensión de la sentencia o condena diferida; régimen de prueba y vigilancia judicial; imposición de servicios a la comunidad; obligación de acudir regularmente a un centro determinado; arresto domiciliario; cualquier otro régimen que no entrañe reclusión, o cualquier combinación de las sanciones precedentes.

En la fase posterior a la sentencia se podrán imponer medidas sustitutivas a la reclusión, entre las cuales se encuentran: los permisos y centros

de transición; la liberación con fines laborales o educativos; distintas formas de libertad condicional; la remisión y el indulto.

## *2. Los menores infractores en el marco del derecho mexicano*

En el marco del derecho mexicano, el tema de la justicia de los menores infractores se encuentra regulado por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del 17 de diciembre de 1991.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores (en lo que sigue LTMI) establece como directriz básica el respeto de las garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales, así como el interés superior del menor (artículo 2o., LTMI). Ello quiere decir que los mismos derechos fundamentales aplican tanto para los enjuiciamientos de adultos imputables como para los menores infractores.

Así también, en específico, el artículo 4o. de la Constitución mexicana señala que “...el Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio de sus derechos”. Además, el artículo 18 de la Constitución dispone que “la federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores”.

Con mayor especificidad, el artículo 3o. de la LTMI señala una serie de prohibiciones tajantes que encierra el derecho inalienable a la dignidad, a la integridad física y al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, indica que “el menor a quien se 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”.

La LTMI, en absoluta sintonía con la Convención sobre los Derechos del Niño antes aludida, señala un parámetro de edad mínima y máxima; esto es, que sólo a los sujetos entre once y dieciocho años de edad se les podrá aplicar dicha ley, y, por tanto, únicamente estas personas podrán ser enjuiciadas como menores de edad (artículo 6o., LTMI). Por su parte, a los menores de once años se les prestará asistencia social por los organismos públicos o iniciativa privada encargada de la materia. Esta situación parece por demás adecuada, ya que es difícil que un menor de once años de edad tenga la capacidad para comprender la ilicitud del acto.

La estructura del procedimiento se basa en una integración de la investigación de infracciones o fase de averiguación; una resolución inicial; la etapa de instrucción y diagnóstico; el dictamen técnico; la resolución definitiva; la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento; la evaluación de la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento; la conclusión del tratamiento, y el seguimiento técnico ulterior.

Todo el procedimiento se llevará ante el Consejo de Menores, el cual se compone de un presidente; una Sala Superior; un secretario general de acuerdos de la Sala Superior; los consejeros unitarios que determine el presupuesto; un Comité Técnico Interdisciplinario; los secretarios de acuerdos de los consejeros unitarios; los actuarios; hasta tres consejeros supernumerarios; la unidad de Defensa de Menores, y las unidades técnicas y administrativas que se determine.

Éste es un sistema en el que el Consejo de Menores se encuentra compuesto por el órgano decisor: Sala Superior (segunda instancia) y consejeros unitarios (primera instancia); el órgano acusador: unidades técnicas y administrativas, y la defensa del menor infractor: la Unidad de Defensa de Menores. Esta cuestión no deja de tener serios inconvenientes, toda vez que merma la imparcialidad y la objetividad del procedimiento, pues, en primer lugar, siendo el Consejo de Menores un órgano desconcentrado que pertenece al Poder Ejecutivo, carece de total independencia, aun cuando se predisponga que tiene autonomía técnica. Por otra parte, no parece muy sano que tanto la parte acusadora como la defensa pertenezcan al mismo órgano que el propio decisor, pues esto crea cierta ambigüedad en órganos que por su naturaleza deben pertenecer a posiciones encontradas frente a un tercero imparcial, independiente y que única y exclusivamente se sujeta a la ley.

Con respecto a los sujetos, habría que comentar que el órgano encargado de decidir sobre los asuntos relacionados con los menores infractores es el Consejo de Menores. En este sentido, la primera instancia se dirime ante los consejeros unitarios y la segunda instancia ante la Sala Superior del Consejo de Menores. Éste es un órgano que pertenece al poder desconcentrado del Poder Ejecutivo, por lo tanto, en México nos adherimos al sistema administrativo (artículo 4o., LTMI).

En el auxilio del órgano decisor se encuentra el Comité Técnico Interdisciplinario, el cual se constituye por diversos especialistas de la mate-

ria, como médicos, pedagogos, licenciados en trabajo social, psicólogos, así como criminólogos.

La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, por conducto de un comisionado, será la encargada de erigirse como órgano investigador y acusador de las infracciones, aun cuando el legislador se cuidó de no incluir la frase “ejercicio de la acción”, y por ende no puede haber técnicamente una parte acusadora ni tampoco, en estricto sentido, un proceso, pues este último requiere del ejercicio de la acción. Por su parte, la Unidad de Defensa de Menores se constituirá como la posición defensiva del menor.

A mi juicio, se trata de un verdadero proceso penal disfrazado, pues hay una fase de investigación, una etapa intermedia y una fase de instrucción, aun cuando el legislador haya intentado omitir ciertos términos. Es en realidad un juicio abreviado, el cual, además, no deja de tener ciertas deficiencias que a continuación mencionaré.

En primer lugar, según el artículo 1o. de la LTMI, este ordenamiento tiene el objeto de adaptar socialmente a los menores cuya conducta se encuentre tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal, cuando además de éstas se están obviando los llamados “delitos en razón de su condición”, mismos que no necesariamente significan “cargarle la mano de más a los menores”, sino que pretende corregir conductas desviadas que a la postre pueden malformar el desarrollo del menor de edad, adelantando las barreras temporales y dándole mayor eficacia a la prevención especial. Estas conductas son, por ejemplo: ausencias injustificadas, desobediencia en la escuela y en la familia, ebriedad en público, etcétera, las cuales, aun cuando no pueden ser consideradas delictivas, sí son antisociales y, por ello, el tratamiento del menor se convierte en una especie de control formal para disminuir conductas delictivas que pudieran surgir a la postre.

Por lo que toca al procedimiento, cabe decir que es relativamente sencillo. Éste se desarrolla esencialmente de la siguiente manera: una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de que un menor de edad se encuentra involucrado en alguna conducta tipificada por las leyes penales, deberá remitir al menor, o en su caso el expediente, al comisionado de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, la cual deberá integrar la investigación y, por tanto, realizar las diligencias de investigación que estime pertinentes para que, en caso

de que se tenga por comprobada la infracción y la probable participación del menor de edad, se ponga a disposición del consejero unitario competente, quien en un plazo de cuarenta y ocho horas deberá resolver sobre la situación jurídica del menor. En caso de que el consejero unitario decida que el menor de edad debe sujetarse al procedimiento de instrucción, entonces se otorgarán cinco días hábiles a las partes, esto es, tanto al comisionado como a la defensa, para que aporten sus pruebas. Terminado dicho plazo, dentro de los diez días hábiles siguientes se llevará a cabo la práctica de pruebas y de alegatos, para que con posterioridad se emita la sentencia correspondiente. Respecto de la valoración de las pruebas, hay que señalar la impropiedad de las reglas generales que marca la LTMI, toda vez que, en primer lugar, el legislador comete el error de hablar de prueba plena, cuando lisa y llanamente se debe indicar que el Consejo tendrá libertad para valorar todas y cada una de las pruebas, limitándose a aplicar las reglas de la lógica y de la experiencia; esto es, ceñirse por el principio de la sana crítica.

Además de lo anterior, se vuelve a caer en el error de darle valor probatorio a lo practicado durante la etapa de investigación, y no sólo eso, sino que dicha práctica ministerial y del comisionado tendrá valor probatorio pleno, atentando contra los principios de intermediación, contradicción, igualdad de oportunidades, garantía de defensa, etcétera.

Otra cuestión que crea el tener un disfrazado proceso penal para menores, es que se intenta sin éxito homologar cuestiones que se encuentran fuera de la Constitución. Para aclarar esta cuestión veamos el problema que se puede suscitar con la confesión, pues la Constitución es muy clara al respecto: sólo se concederá valor probatorio a las confesiones rendidas ante el Ministerio Público o ante la autoridad judicial. En este contexto, ¿qué pasaría si se rinde una confesión ante el comisionado o ante el consejero unitario?

Por otra parte, la legislación en comento habla de la conciliación pero no desarrolla el cómo se debe llevar a cabo ni qué clase de consecuencias jurídicas tendrá, situación que si bien no la vuelve inoperante, sí la convierte en incierta. Siendo que éste es uno de los temas más importantes a tratar, por ser una fórmula para dar por terminado el procedimiento con antelación, evitando carga de trabajo al Consejo de Menores, dándole respuesta a la víctima y provocando cierta prevención especial en el infractor.



En la fase de instrucción, como piedra angular se encuentra una fase probatoria en la que serán admisibles toda clase de pruebas que sean también admisibles en el procedimiento ordinario criminal; esto es, todas aquellas que no atenten contra la moral o el derecho. Al respecto cabría hacer alusión a un tema que en México brilla por su ausencia: el dogma de la prueba prohibida, ilegal e irregular. Se antoja pertinente como propuesta de *lege ferenda* que existiera el desarrollo legislativo en este contexto para evitar verdaderas injusticias.

La finalidad de las medidas de seguridad está orientada en una doble vertiente: prevención general y prevención especial, tal y como lo indica el artículo 33 de dicho ordenamiento. Las medidas que pueden ser adoptadas para la respectiva adaptación social del menor consisten en medidas de tratamiento externo e interno. Para el tratamiento externo la ley prevé la guarda en el medio socio-familiar del menor o en hogares sustitutos, y para el tratamiento interno los centros establecidos por el Consejo de Menores. Al respecto cabe señalar que el tratamiento externo no podrá exceder de un año y el tratamiento interno no podrá ser mayor de cinco años.

A mi juicio, aun cuando en esencia la citada ley cumple con ciertas directrices de la Convención de los Derechos del Niño y de los instrumentos internacionales ya analizados, es un sistema híbrido entre el modelo tutelar y el modelo de justicia, aun cuando se basa predominantemente en los postulados de este último, que requiere de una revisión profunda, pues faltan en éste temas de verdadera importancia, mismos que se encuentran indicados por los instrumentos internacionales.

Cabría señalar grandes ausencias legislativas, como es el caso del tema de la prueba prohibida, ilegal e irregular; medidas óptimas del principio de oportunidad, como lo es la conciliación bien desarrollada; los medios tecnológicos adecuados, y cualquier otro mecanismo idóneo para la protección del menor.

Por otra parte, cabe indicar que nuestro sistema de enjuiciar, tanto para adultos imputables como para menores infractores, no funcionará hasta en tanto no reformulemos su estructura probatoria y funcional; esto es, que en la fase de averiguación previa, por regla general, se practicarán diligencias de investigación para obtener fuentes de pruebas, salvo en el caso de las pruebas anticipadas o preconstituídas, y en la fase de instrucción se practicarán, por regla general, medios de prueba, salvo las que se

hayan practicado durante la averiguación en su carácter de anticipadas o preconstituídas.

Además de lo anterior, cabría reformular el sistema de los menores infractores con base en un análisis profundo de los derechos fundamentales y los principios informadores del proceso, con los lineamientos señalados por los instrumentos internacionales.

#### IV. ANÁLISIS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS INFORMADORES DE LOS PROCEDIMIENTOS ENTABLADOS CONTRA LOS MENORES INFRACTORES

Puesto sobre la mesa el análisis internacional que nos proporciona las pautas básicas o derechos fundamentales y principios informadores sobre los que se debe regir todo procedimiento entablado en contra de un menor infractor, y vistas, en esencia, las disposiciones que la ley mexicana consagra sobre el tema, cabría ahora realizar algunas consideraciones al respecto.

En primer lugar, hay derechos fundamentales que son de carácter inalienable, imprescriptibles e irrenunciables, tales como la dignidad humana, la integridad de las personas, el libre desarrollo de su personalidad y la vida. Bajo este contexto, no debe haber posibilidad alguna de quebrantar o restringir tales derechos, bajo ningún contexto ni bajo ningún pretexto.

Pongo hincapié en ello, pues ni aun en los casos más extremos en los que nos podamos encontrar como sociedad, ni aun cuando la misma sociedad pudiese correr algún tipo de peligro o riesgo, sin que, por ejemplo, se tuviese que torturar a un sujeto menor de edad para obtener información vital de seguridad nacional, ni siquiera en esos casos se pueden restringir tales derechos fundamentales, pues nadie, absolutamente nadie, está por encima de la ley; tópico que cobra vital relevancia, pues si optáramos por lo contrario tendríamos que preguntarnos ¿quién va a establecer los parámetros para saber cuándo podemos vulnerar dichos derechos fundamentales?, pues con una vez que se pasen por alto estos derechos fundamentales, se podrá pasar todas las veces que sean necesarias, situación que se antoja a todas luces peligrosa.

Con respecto a los principios informadores, tenemos que dejar en claro que son parámetros que involucran una medición para saber qué tan

eficaz o qué tan garantista es un sistema de enjuiciamiento. Dejemos en claro que un sistema absolutamente garantista es un sistema torpe, y por el contrario, un sistema completamente eficaz puede desembocar en un terrorismo de Estado, por ello, lo que buscan dichos principios es encontrar el equilibrio en ese binomio dialéctico entre eficacia y garantismo para poder enjuiciar a un sujeto.

Pero ¿por qué intentar buscar un equilibrio para enjuiciar a una persona? Lisa y llanamente, un proceso sirve para saber si un sujeto es inocente o culpable de los hechos que se le imputan, o en el caso de los menores infractores para saber a ciencia cierta si el menor de edad cometió o no determinada conducta que está tipificada por las leyes penales. Si supiéramos la verdad de lo ocurrido de forma *a priori*, el proceso dejaría de tener razón de ser. Pero la realidad de las cosas es que, en el mejor de los casos, la verdad de lo ocurrido no se sabrá hasta llevar a cabo un proceso con todos y cada uno de los principios informadores del proceso. Señalo que en el mejor de los casos, dado que muchas veces nunca se sabe la verdad de lo ocurrido. Por ello, esos juicios paralelos que realiza la prensa, en algunas ocasiones, lejos de contribuir a realizar una labor social, desinforman a la comunidad y caldean los ánimos a tal grado que la misma sociedad piensa en primer lugar que la impartición de justicia no funciona porque dejaron, por ejemplo, a un sujeto que cometió determinado delito en libertad, cuando en realidad no sabemos si dicho sujeto cometió tal delito.

Dicho lo anterior, pasemos ahora a analizar los principios, pilares o condiciones básicas que debe reunir todo tipo de enjuiciamiento para poder conocer o intentar conocer la verdad de lo ocurrido en cada caso, en específico los enjuiciamientos en contra de menores infractores.

### 1. Principio de jurisdiccionalidad

Para que exista un enjuiciamiento en el que se pretenda conocer la verdad, deben de existir, en todo caso, dos posiciones encontradas y un tercero imparcial que pueda dirimir dicha controversia. El tercero, para poder decidir y hacer ejecutar lo juzgado, debe tener las siguientes características esenciales: imparcialidad, independencia y única y exclusiva sujeción a la ley, para que entonces pueda actuar con *auctoritas* o autoridad moral en el caso en concreto.

Pues bien, el único órgano que reúne dichas características es el judicial, por ello, dentro de la esfera tripartita del poder, es su función natural. En otras palabras, al igual que la función del Poder Ejecutivo es administrar, la del Poder Legislativo es, precisamente, legislar, la función del Poder Judicial es jurisdiccional, esto es, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Por ello, el multicitado Convenio de Derechos del Niño hace hincapié en el contexto de que quien vaya a decidir sobre las controversias en las que se encuentren involucrados menores infractores debe ser imparcial. Sin la imparcialidad no se puede encontrar la verdad, sino puros sofismas, verdades a medias, ya sea por la conveniencia del momento, o bien por indicación política del que depende. En otras palabras, y concretando lo anteriormente señalado, podemos citar esa frase célebre que dice: “el que tiene un acusador por juez, necesita a Dios por abogado”.

## *2. Principio de contradicción*

Para que exista un verdadero enjuiciamiento deben existir dos posiciones encontradas, esto es, en un proceso puede haber muchas partes, pero posiciones solamente dos, una que acusa y otra que defiende. No podríamos siquiera pensar en darle un tratamiento al menor si no sabemos si ese menor cometió o no la infracción de la que se le acusa; esto quiere decir que debe existir una acusación y una defensa para que el tercero imparcial e independiente adquiera el convencimiento psicológico de haber encontrado la verdad, para que entonces sí, con posterioridad, pueda aplicar una medida de tratamiento definitiva.

Estas posiciones encontradas deben tener la posibilidad de contradecirse entre sí, pues si el tercero imparcial escucha única y exclusivamente la versión de una de las posiciones, su visión será absolutamente incompleta e incierta.

## *3. Principio de igualdad de armas*

Para que el principio de contradicción pueda operar, requiere que éste se lleve a cabo en igualdad de condiciones, con un equilibrio tal que se le permita a ambas posiciones igualdad para probar, alegar e impugnar.

#### 4. *El principio de inmediación*

Este principio es la piedra angular de todo sistema moderno, sistema al que México quiere pertenecer pero adolece de legislaciones actuales que le permitan su desarrollo. Dicho principio implica que quien va a juzgar, esto es, a decidir sobre la controversia planteada, debe impregnarse directamente de la práctica probatoria, pues de lo contrario le sería sumamente difícil juzgar con certeza.

A este respecto cabe hacer una breve referencia a lo que he venido hablando durante algún tiempo en diversos foros. Es innegable que el procedimiento de menores infractores establecido en México tiene como piedra angular y estructural el desarrollo del procedimiento criminal ordinario, me refiero a las fases del mismo en donde existe una etapa de averiguación previa, donde hay una etapa intermedia (plazo constitucional) y en donde existe una etapa de instrucción.

Pues bien, en dicho sistema se permite indiscriminadamente la práctica probatoria en la fase de averiguación previa, misma que se encuentra dirigida por una autoridad que no es el juzgador, misma que adolece de independencia y, por tanto, de imparcialidad y, por ende, no debería estar legitimada para practicar ningún tipo de prueba, por poner en riesgo dos factores: el primero en el sentido de que se deja sin contenido la fase de instrucción, y en consecuencia, quien va a juzgar no se allegó directamente de la práctica probatoria, y la segunda porque la práctica probatoria ante una autoridad diferente a la judicial o a cualquier otra con la característica de imparcialidad pone en serio peligro la integridad de dichas probanzas.

Por ello, al amparo del principio de inmediación debemos dejar puestas las siguientes premisas con carácter de inalterables:

- 1) En la fase de averiguación se practicarán diligencias de investigación para obtener fuentes de pruebas, mismas que podrán ser introducidas con posterioridad a la instrucción por conducto de los medios de prueba.
- 2) Sólo se podrán practicar pruebas en la fase de averiguación en el caso de las llamadas pruebas anticipadas o preconstituidas y con auxilio de la autoridad judicial.
- 3) Única y exclusivamente se podrán practicar pruebas en la fase de instrucción, salvo en el caso de las pruebas anticipadas o preconsti-

tuidas llevadas a cabo durante la averiguación previa, donde deberán ser introducidas a la instrucción por conducto de la lectura de las mismas para su debida contradicción.

##### *5. El principio de concentración en contraposición con el principio de desconcentración*

Al amparo de un sistema equilibrado en donde la fase de averiguación debe ser predominantemente inquisitoria y la fase de enjuiciamiento predominantemente acusatoria, pues ambas tienen finalidades diferentes y, en consecuencia, se deben utilizar técnicas o fórmulas distintas, debemos decir que en la etapa de averiguación debe prevalecer la desconcentración y la secrecía, dado que se trata de una investigación que para el éxito y buen desarrollo de la misma requiere de tiempo y discreción. En cambio, en la fase de instrucción debe prevalecer el principio de concentración o de economía procesal, pues quien va a juzgar requiere de poco tiempo entre la práctica de todas y cada una de las pruebas y el momento de su decisión, para tener “fresco” todo lo practicado y así poder juzgar con mayor certeza.

##### *6. El principio del mayor interés del menor*

El principio dado y reconocido por la multicitada Convención de Derechos del Niño, el cual es tan importante que prevalece, inclusive, en contra de la voluntad del menor, requiere una peculiar atención en una cuádruple vertiente:

- 1) Secrecía a la hora de juzgar.
- 2) Tratamiento o medidas interdisciplinarias precautorias.
- 3) Protección del menor.
- 4) La prevalencia del principio de oportunidad sobre el principio de necesidad procesal.

###### *A. La secrecía a la hora de juzgar*

La Convención de Derechos del Niño ha dicho que la privacidad del menor es indispensable para no alterar el normal desarrollo de su perso-

nalidad, además de su propia protección. En los casos donde existan involucrados menores de edad debe imperar el principio de la secrecía sobre el principio de la publicidad, pues de lo contrario se pondría en riesgo el interés superior del menor desde cualquier punto de vista.

Pero este principio debe trascender a todos los enjuiciamientos donde se encuentre involucrado un menor de edad; esto quiere decir que también en los juicios de mayores imputables donde se encuentre involucrado un menor de edad debe prevalecer dicha secrecía. El inconveniente de ésta es que la falta de publicidad deja fuera el control público sobre el proceso, y esto puede ser altamente peligroso; sin embargo, en estos casos excepcionales debemos descartar que la publicidad sea un medio idóneo para juzgar.

#### B. *Tratamientos o medidas interdisciplinarias precautorias*

Es evidente que todo sistema de enjuiciamiento de menores debe tener contempladas medidas de seguridad precautorias que permitan el aseguramiento y protección del menor de edad, mismas que deben tender a evitar que se le cause un daño al menor o a la sociedad, entre tanto no se decide definitivamente sobre la controversia. El juzgador debe tender, en virtud del principio de proporcionalidad, a otorgar, entre todas las posibilidades que tenga, la medida que sea igual o más eficaz que las demás, pero que menos restrinja los derechos fundamentales del menor.

En este sentido basta recordar que, según la Convención de Derechos del Niño, en los enjuiciamientos donde se encuentren involucrados menores infractores también debe regir el principio de presunción de inocencia. Por ello, todas aquellas medidas que puedan afectar la libertad del menor por conducto del internamiento institucional serán las que el juzgador deberá tomar como *ultima ratio*; esto es, sólo en aquellos casos que a juicio del juzgador, con auxilio de las opiniones vertidas por los organismos interdisciplinarios de tratamiento al menor, considere que ésta es la mejor forma de cuidar el interés superior del menor.

A este respecto, sin ánimo de prejuzgar sobre la capacidad del Estado mexicano, habría que preguntarnos si existen actualmente los medios económicos, científicos, tecnológicos y humanos disponibles para cubrir toda la gama de alternativas que nos da la comunidad científica y que han sido respaldadas por la Convención de Derechos del Niño.

### *C. Protección del menor*

Aun cuando la Convención de Derechos del Niño señala como prioritaria la protección del menor, una de las grandes ausencias legislativas, no sólo en el tema de los menores infractores sino en el tema de los adultos imputables, trata de la protección específica del menor.

Aunque no podemos abarcar a detalle el presente tema, me gustaría dejar razonados algunos puntos que podrían ser de interés para el tema que nos ocupa.

La protección del menor tendría que desglosarse de la siguiente forma:

- 1) Protección del menor en su normal desarrollo personal.
- 2) Protección personal del menor en asuntos del orden criminal.

La protección del menor en su normal desarrollo personal, o el libre desarrollo de la personalidad, implica el no estigmatizar al menor por los hechos ocurridos, ello con una finalidad evidentemente preventivo-especial.

La protección personal del menor en asuntos del orden criminal debe verificarse tanto desde el punto de vista procesal como desde el punto de vista extraprocesal. En este sentido, dentro de las fórmulas establecidas tanto a nivel internacional como estatal, adoptadas por algunos países, así como por los medios de protección establecidos desde hace algún tiempo por la doctrina, podemos enumerar las siguientes:

- a) Protección policial.
- b) Ocultamiento del menor.
- c) Ocultamiento de los datos de identidad del menor.
- d) Conservación de datos falsos de identidad con los que otros copartícipes del evento criminal lo conocen.
- e) Cambio de identidad.

Al analizar estas posibilidades, hay medidas de protección que no tendrían problema alguno desde el punto de vista procesal, pero hay otras, como son la reserva de identidad y de ubicación, que requieren de mecanismos tecnológicos y fórmulas novedosas para poder implementarlas con eficiencia.



Dentro de las medidas procesales que otros países han implementado se encuentran las siguientes:

- Circuito cerrado de televisión.
- Declaración por conducto de la videoconferencia.
- La figura del videocasete (*videotape*).

a. El circuito cerrado de televisión

El circuito cerrado de televisión es un método empleado en los Estados Unidos de América, el cual sirve para que en caso de que el menor de edad tenga algún temor para poder declarar, se llevará a otro lugar dentro de la misma sede del juicio, donde podrá rendir su declaración, o bien escuchar las de otros sujetos, con plena seguridad respecto su integridad física.

Este circuito cerrado de televisión deberá contener un sistema de audiovisión simultánea que permita, sin ningún tipo de teatrificaciones, que en ambas salas se pueda observar absolutamente todo lo que acontece y que el juzgador pueda, por conducto de la intermediación, tener todo el panorama completo. Inclusive se prevé que en casos extremos se puede distorsionar la imagen del menor para que no pueda ser reconocido por sujetos ajenos al asunto.

b. El sistema de audiovisión simultánea

El sistema de audiovisión simultánea o análisis a larga distancia (también establecido en Italia) permite que el menor se encuentre en un lugar desconocido por ciertas y determinadas personas, con la finalidad de proporcionarle mayor seguridad al menor.

Tanto en este sistema como en el anterior se aconseja que se encuentre un secretario o fedatario que pueda dar fe de lo acontecido, así como que el juzgador pueda tener plena audiovisión de ambas sedes. En caso de ser posible, el menor deberá encontrarse acompañado, tanto de su abogado como de cualquier persona de su absoluta confianza.

c. El sistema de videocasete (*videotape*)

El sistema de *videotape*, establecido en los Estados Unidos de América, es una fórmula interesante que permite que el menor realice una de-

claración desfasada en tiempo. En este sistema, primero se graba, frente al juzgador, la declaración del menor; dicha declaración se muestra a la contraparte para que pueda hacer las observaciones y preguntas que estime pertinentes; el juzgador lo vuelve a citar para nueva audiencia en la cual se le realizarán las preguntas formuladas por las partes y, en una nueva grabación, el menor contestará dicho interrogatorio y contra-interrogatorio.

#### *D. La prevalencia del principio de oportunidad sobre el principio de necesidad procesal*

Dentro de las directrices que nos han señalado los instrumentos internacionales cabe recalcar las fórmulas anormales de terminación por conducto del principio de oportunidad, en el que se pueda someter al menor a las posibles figuras de la conciliación, inclusive esta última como tratamiento, o medidas de seguridad.

### V. EL MENOR ARREPENTIDO

Por otra parte, ¿qué sucede en los supuestos en los que el menor de edad se encuentra involucrado con el crimen organizado?, ¿se podrá aplicar algún tipo de sanción premial respecto a medidas de seguridad, cuando éstas han sido diseñadas para educar o reeducar a un menor de edad? En este sentido, ¿se podrá otorgar algún tipo de premio a un menor, conmutando o alterando la medida de seguridad que debiera ser la adecuada para la educación o formación del menor de edad?

Sabemos que la figura del arrepentimiento se encuentra establecida en muchos países, entre ellos México, para combatir a la delincuencia organizada, sin embargo, además de que dicha figura debe estar ligada a las medidas de protección, también sabemos que la sanción premial, impregnada del principio de oportunidad, puede dar lugar a negociaciones donde se evadirían grandes responsabilidades como la educación y adaptación social del menor, además de que podrían provocar una insatisfacción vicimal y social, por quedar la primera sin la reparación del daño.

Por ello se vuelve aconsejable abordar todos estos temas y plasmarlos con seriedad y prudente desarrollo en las legislaciones venideras.