

¿SON LOS MENORES DE EDAD (NO PRIVADOS DE SUS FACULTADES MENTALES) SUJETOS DEL DERECHO PENAL?

JULIO CÉSAR CABRERA MENDIETA

INTRODUCCIÓN

En estos momentos en que la situación económica, la educativa, la familiar, los medios de comunicación influyen profunda y decididamente en el actuar de las personas, principalmente en los menores de edad, hace que éstos tomen una actitud de agresividad hacia sus familiares, amigos y, en general, hacia la sociedad, lo que trae como consecuencia que las normas de conducta social sean quebrantadas cada vez más por este núcleo de la población que en nuestro país es mayoría.

Así, los menores de edad incrementan su desprecio por las normas de conducta y empiezan a quebrantar las normas de derecho, las tuteladoras del Derecho Penal, es decir, los menores de edad empiezan a lesionar los bienes jurídicos que la sociedad considera más importantes para poder vivir en armonía, en este sentido, los protegidos por el Derecho Penal,¹ y como los menores de edad no tienen todavía la capacidad de cometer delitos de los llamados de inteligencia, sino que por el contrario, son muy afectos a cometer delitos de sangre, violentos, delitos de los más primitivos como el robo con violencia² o de aquellos que las leyes procesales penales señalan como graves, por lo tanto, cometen delitos como homicidio, robo, violación, lesiones, algunos relacionados con tránsito de vehículos, posesión de narcóticos, posesión de armas de fuego, etcétera, luego entonces, cuál es la sanción o pena que les corresponde por el

¹ Sobre la valoración e importancia de lo que es el bien jurídico para el Derecho Penal, así como su integración en un tipo penal, *cfr.* a SERGIO VELA TREVIÑO, *Miscelánea Penal*, Trillas, México, 1990, pp. 143 a 150.

² *Cfr.* FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA, *Derecho Penal Mexicano*, 19a. ed., Editorial Porrúa, México, 1983, p. 243.

quebranto a esos bienes jurídicamente tutelados que, reiteramos, la sociedad considera como un *minimum* para una convivencia armónica y cuál es la forma en que se hace valer la misma.

Estos hechos antisociales e ilícitos de los menores de edad son fácilmente comprobables a través de cualquier medio de información, principalmente de la televisión, donde hace poco se veía cómo menores de edad residentes de una colonia céntrica de la ciudad de México, robaban con armas de fuego en mano a los automovilistas que por esa colonia pasan.

De los hechos observados, luego entonces, la hipótesis de trabajo a desentrañar en el presente trabajo es si los menores de edad no privados de sus facultades mentales son o no son sujetos del Derecho Penal y, en su caso, cuál es la sanción que se les debe imponer por tales hechos ilícitos y la forma en que se debe desarrollar su proceso para tal efecto.

I. DE LA CAPACIDAD E INCAPACIDAD

Para ser sujeto de Derecho, es necesario que se tenga capacidad. “La capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes y hacerlos valer.”³ La capacidad es el atributo más importante de las personas, por lo tanto, “todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica”.⁴

Ahora bien, la capacidad puede ser de goce o de ejercicio. La primera es la capacidad o aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio, es la aptitud jurídica de ejercer o hacer valer *per se* los derechos y obligaciones que se tengan. En este sentido, el finado tratadista Rojina Villegas nos dice que “esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales”.⁵

De lo anteriormente expuesto, se desprende que todo ente de Derecho, para reputarse como tal debe tener capacidad, ya de ejercicio, ya de goce, sin la cual no tendrá personalidad y, consecuentemente, será la nada jurídica.

Ahora bien, cuando un sujeto de derecho puede existir y tener capacidad de goce pero no de ejercicio se dice que el mismo es incapaz.

La incapacidad está regulada en el artículo 450 del Código Civil que dice:

ARTÍCULO 450.—Tienen capacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos,
- III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir,

³ ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *Derecho de las obligaciones*, 5a. ed., 8va. reimpresión, Puebla, México, 1982, p. 327.

⁴ RAFAEL ROJINA VILLEGAS, *Compendio de derecho civil*, tomo I, 18a. ed., 1982, p. 158.

⁵ *Idem*, p. 164.

IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

De la norma transcrita se desprende palmariamente que un menor de edad por el hecho de serlo tiene una incapacidad natural, es decir, tiene capacidad de goce, pero no de ejercicio, por lo tanto, no puede por sí mismo realizar actos jurídicos y afrontar sus consecuencias.

II. DE LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

Para ser sujeto del Derecho en general, ya lo dijimos es necesario tener capacidad para poder ser sujeto del Derecho Penal, es necesario, también, tener capacidad, para querer y entender las consecuencias de un delito, y responder de las sanciones que le correspondan por la comisión de un delito, a esta capacidad en el derecho penal, se le llama imputabilidad entendida “en sentido amplísimo es la imputación física y psíquica”.⁶

Para don Luis Jiménez de Asúa, “imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable”.⁷

Esta capacidad de ser sujeto del derecho penal y sufrir las consecuencias por la responsabilidad de un hecho criminoso, es decir, la imputabilidad es para algunos autores como uno de los elementos del delito, para otros como el maestro Castellanos Tena un presupuesto de la culpabilidad,⁸ así el mismo maestro Jiménez de Asúa nos dice en cuanto a la imputabilidad, que “...en cuanto al carácter del delito y presupuesto de la culpabilidad, ha de ser enunciada también en la parte de la infracción”.⁹

Si el artículo 450, fracción I, del Código Civil nos dice que tienen incapacidad los menores de edad y éstos son los que tienen menos de dieciocho años, luego entonces, los mismos son incapaces para el derecho penal y, por lo tanto, inimputables.

Ahora bien, los menores de edad, si bien es cierto que son inimputables por no tener la capacidad legal, consecuentemente, no son sujetos del Derecho Penal, eso no quiere decir que no comprendan o tengan la capacidad intelectual para el querer y aceptar las consecuencias de un hecho criminoso, pues como dice el tratadista argentino Raúl Zaffaroni, la “capacidad psíquica que se requiere para poder imputarle a un sujeto un reproche de injusto es la necesaria para que le haya sido posible comprender la naturaleza de injusto de

⁶ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, *Manual de derecho penal*. Parte General, 2a. reimpresión de la 2a. ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1994, p. 565.

⁷ LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, *La ley y el delito*, 11a. ed., Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1986, p. 325.

⁸ FERNANDO CASTELLANOS TENA, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 26ª ed., Editorial Porrúa, México, 1989, p. 218.

⁹ JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 325.

lo que hacía y le haya podido permitir adecuar su conducta conforme a esa comprensión de la antijuridicidad. Quien tiene muy limitada o anulada la posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta no puede ser reprochado por la misma..."¹⁰

En este sentido, sabemos que hay menores de edad que saben, entienden, comprenden la antijuridicidad de su conducta, pero aun así el Derecho Penal los excluye, según los tratadistas de mérito y la doctrina más importante al respecto de este ámbito de la ciencia jurídica así lo sostiene, señalándose que únicamente deben ser sujetos a un tratamiento de resocialización o adaptación social del menor, por lo que en cumplimiento al imperativo señalado en el artículo 18, párrafo cuarto, de nuestra Ley Suprema y Fundamental que señala que "la Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores", se ha establecido en el Distrito Federal el Consejo de menores que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Esta institución y para efectos del presente trabajo será estudiada en apartado posterior.

III. DE LAS GARANTÍAS DEL PROCESADO EN MATERIA PENAL

Todo gobernado, todo sujeto de derecho, por hecho de serlo tiene un cúmulo de derechos y obligaciones que deben ser respetados por las autoridades, a estos derechos la Ley Suprema y Fundamental les denomina "DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES",¹¹ que se encuentran pergeñadas del artículo 1º al 29 de la prescrita Ley.

Así, hay garantías llamadas de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica. Dentro de éstas, las que nos importan para efectos del presente opúsculo son las de seguridad jurídica en materia penal.

"En el proceso penal, el Estado mismo entra en liza como parte acusadora. Principia entonces el enfrentamiento entre el individuo y el todopoderoso Leviatán; entre el hombre y el Estado. En esa lucha desigual el resultado está decidido de antemano: la dignidad del hombre será destruida por la acción autoritaria; la resistencia a la opresión será inútil; el Estado, empleando como instrumento el proceso penal aterrorizará las conciencias, doblegará las voluntades e impondrá la tiranía irrestricta.

"Todo ello ocurrirá, a menos de que las leyes establezcan normas a las que deberá sujetarse necesariamente el proceso penal, límites a la acción

¹⁰ ZAFFARONI, *op. cit.*, p. 566.

¹¹ Sobre la naturaleza jurídica de las llamadas garantías individuales. *Cfr.* a Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 18a. ed., México, Editorial Porrúa, S. A., 1984, pp. 177 y ss., en el cual menciona que la verdadera naturaleza jurídica de las llamadas "garantías individuales", son las de derechos subjetivos públicos, por ser una potestad de exigencia del gobernado, frente al obligado correlativo que es un ente público, una autoridad y que se encuentra esa potestad jurídicamente tutelada, es decir, se encuentra señalada en la Ley Suprema.

acusadora del Estado y derechos de los que disfrutará necesariamente el procesado y que deberán ser respetados por las autoridades, es decir, un Estado de Derecho que reconozca y garantice los derechos humanos del procesado penal.”¹²

Luego entonces la idea de proceso penal trae como consecuencia la restricción de una de las garantías individuales o derechos subjetivos públicos más importantes como es la libertad personal de los gobernados. En este contexto, toda aquella persona que se encuentre sujeto a un proceso penal, inclusive, desde la etapa de Averiguación Previa, se le puede restringir de su libertad por parte de la autoridad competente, de acuerdo a la etapa procedimental del proceso penal en que se encuentre, siendo legal dicha restricción a la libertad. Por lo tanto, la restricción de la libertad sólo puede darse en el proceso penal en forma limitativa, así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar:

“LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA (CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA). La *libertad personal puede restringirse por cuatro motivos*: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada una de las cuales tiene características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan o rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras, y por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado, y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior.”¹³

Jurisprudencia 186, Quinta Época, p. 389, volumen 1a. Sala, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975.

De lo anterior, se desprende palmariamente que el proceso penal restringe la libertad personal del procesado a través de la detención en flagrancia o en caso urgente artículo 16, párrafo cuarto y quinto de la Constitución, 266 a 268 bis, del Código de Procedimientos Penales del D.F., 193 al 195 del Código Federal de Procedimientos Penales; por una orden de aprehensión, artículo 16, párrafo segundo de la Ley Suprema, 132, del Proceso Penal del D. F., 195 del Proceso Penal Federal; por el dictado de un auto de formal prisión, artícu-

¹² JESÚS ZAMORA-PIERCE, *Garantías y proceso penal*, 2a. ed., México, Editorial Porrúa, S. A., 1987, p. XXV.

¹³ Es de hacerse notar que la tesis jurisprudencial que se invoca ha pasado a ser histórica obsoleta en atención a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro es: “ORDEN DE APREHENSIÓN. NO CESAN SUS EFECTOS CUANDO SE DICTA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN (INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 113 DE LA PRIMERA SALA Y ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XVI DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO), pero sigue teniendo vigencia en cuanto a las formas en que es lícito la restricción de la libertad personal por parte de las autoridades a los particulares en el proceso penal.

lo 19, de la Constitución, 297, del Procesal Penal del D. F., 161, del Código Federal y por la imposición de una pena privativa de libertad, artículo 21 constitucional, primer enunciado, 1º, 330, del Código de Procedimientos Penales del D. F. y 1º, fracción IV de Procesal Federal.

Ahora bien, los derechos subjetivos públicos o garantías individuales que tiene un procesado en el proceso penal son los siguientes:

a) Tiene derecho a una libertad provisional bajo caución en términos del artículo 20, fracción I, de la Constitución, 556 a 574 bis del Procesal Penal del D. F. y 399 a 417 del Procesal Penal Federal. Derecho que tiene desde la averiguación previa, primera instancia e inclusive, segunda instancia;

b) Tiene derecho a no autoincriminarse o declarar en su contra, artículo 20, fracción II, de la Constitución, 269, fracción III, inciso a), del Procesal Penal del D. F., 128, fracción III, inciso a), del Procesal Penal Federal, derecho que tiene desde la averiguación previa, primera instancia y segunda instancia;

c) A que se le haga saber el nombre de quien lo acusa, de qué lo acusa para que se le tome su declaración preparatoria, todo esto en audiencia pública artículo 20, fracción III, constitucional 59, 287 a 296 bis, inclusive, del Procesal Penal del D. F., 86, 153 a 159 inclusive del Procesal Penal Federal;

d) A ser careado cuando así lo solicite el propio inculcado y su defensor, artículo 20, fracción IV, 225 a 228 del Código de Procedimientos Penales del D. F., 265 del Código Federal, derecho a que tiene en la pre-instrucción e instrucción;

e) Tiene derecho a defenderse ofreciendo las pruebas que estime para tal efecto, artículo 135, fracción V; 269, fracción III, inciso f); 128, fracción III, inciso d) del Código Federal, este derecho lo tiene también el inculcado desde la etapa de averiguación previa hasta la de segunda instancia, inclusive;

f) Será juzgado en audiencia pública ante un juez o en audiencia pública cuando se trate de jurado de ciudadanos, artículo 20, fracción VI, 59, 332 a 388 del Procesal Penal del D. F., 86, 308 a 350 del Código Federal de Procedimientos Penales;

g) A que se le faciliten todos los datos que obren en el expediente, artículo 20, fracción VII, artículo 269, fracción III, inciso e), del Procesal Penal del D. F., 128, fracción III, inciso d), del Código Federal de Procedimientos Penales, este derecho también lo tiene desde la averiguación previa hasta de segunda instancia;

h) A ser juzgado antes de cuatro meses, si el delito por el cual se le procesa no excede en su pena como máximo de dos años de prisión o si excediendo de esa pena no deberá su proceso durar más de un año, a menos que renuncie a dichos plazos;

i) Tiene derecho a tener un defensor desde la etapa de averiguación previa hasta la segunda instancia, artículo 20, fracción XI, 269, fracción III, inci-

so c), 290, 241 del código procesal distrital, 128, fracción III, inciso b), 154, 371 y 374 del Código Federal;

j) Tiene derecho a estar separado durante todo el tiempo que dure su proceso ante las autoridades jurisdiccionales y en caso de no tener derecho a la libertad provisional bajo caución, de los que ya han sido sentenciados y que están cumpliendo sus penas privativas de libertad, artículo 18 constitucional.

Los señalados anteriormente son los derechos que tiene un inculpado, un imputable, un sujeto del Derecho Penal en el proceso de la misma naturaleza.

IV. DE LA LEY DEL TRATAMIENTO PARA MENORES INFRACTORES

En el presente apartado, señalaremos cuándo se aplica la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, quiénes son las autoridades encargadas de su aplicación y cuál es el procedimiento ante las autoridades respectivas.

Señala el artículo 18, párrafo cuarto, de la Ley Suprema y Fundamental que: "La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores."

Cumplimentando el imperativo Constitucional la Ley para el Tratamiento de menores infractores de aplicación Federal en infracciones de esa naturaleza y para el Distrito Federal en infracciones del Fuero Común crea el Consejo de Menores, que es un órgano administrativo, desconcentrado de la Secretaría de Gobernación (artículos 1º y 4º).

El consejo de menores está integrado por: un Presidente, una Sala Superior, un Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior, Consejeros Unitarios, un Comité Técnico interdisciplinario, secretarios de acuerdos por cada uno de los consejeros unitarios, actuarios, hasta tres consejeros supernumerarios, la Unidad de Defensa de Menores y las unidades técnicas y administrativas que se determinen.

Las atribuciones del consejo de menores son: aplicar estrictamente la Ley del Tratamiento de Menores Infractores, tramitar el proceso señalado ante la misma, dictando las resoluciones pertinentes para el buen desarrollo de la secuela procesal y vigilar que se cumplan sus determinaciones, así como el respeto de los menores infractores sujetos a la aplicación de la Ley.

La Ley del Consejo señala que el Consejo de Menores conocerá de las conductas de personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad tipificadas por las leyes penales.

En la inteligencia que si un mayor de edad cometió una infracción dentro de los límites de edad señalados, el Consejo será competente para conocer del proceso respectivo y de las medidas de orientación, protección y tratamiento correspondientes.

Ahora bien, señalan los artículos 1º a 3º de la Ley para el Tratamiento de Menores que su objeto es reglamentar la función del Estado para la protección de los derechos de los menores, así como la adaptación de éstos cuando su

conducta se encuentre tipificada en una Ley Federal o en el Código Penal de aplicación Federal y para el Distrito Federal.

En consecuencia, en la aplicación del proceso ante el Consejo deberán cumplirse y garantizarse el irrestricto respecto a los derechos constitucionales y tratados internacionales; tal obligación corresponderá a los integrantes del precitado órgano, además recibirán un trato justo, humano, por lo que queda prohibido el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica o cualquiera otra que atente contra su dignidad física o mental.

De lo anteriormente reseñado, y en cumplimiento al imperativo constitucional señalado, en el artículo 18, párrafo tercero de la Constitución, se desprende que los gobiernos federales y de los estados emiten leyes para el tratamiento de los menores infractores y que crean los órganos respectivos para su debido cumplimiento. Señalándose que en dichas leyes el proceso respectivo para la aplicación de las medidas y tratamientos que tiendan a la readaptación social del menor infractor.

Asimismo, la precitada ley se aplicará a los mayores de once años, pero menores de 18 y a los mayores de esta edad que hayan realizado una conducta tipificada cuando eran menores de edad.

Dentro de los principios básicos que rigen la aplicación de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, se encuentran las siguientes: *a)* La presunción de ser ajeno a los hechos en los cuales se atribuya a su participación; *b)* A que se le informe de su situación jurídica a sus familiares; *c)* A tener un defensor de menores ya sea particular o una de la Unidad de Defensa de menores; *d)* Que tiene derecho a no declarar; *e)* Que tiene derecho a ofrecer las pruebas que estime pertinentes; *f)* Que tiene derecho a que se le faciliten todos los datos que necesite para su defensa; *g)* A no estar detenido por más de 48 horas ante el Consejo Tutelar, sin que se justifique con la LLAMADA RESOLUCIÓN INICIAL; *h)* Tiene derecho, mientras dura su proceso, estar bajo la guardia y custodia de quien legalmente lo represente (artículos 36 y 37 de la Ley que crea el Consejo Tutelar).

Por lo que hace al proceso seguido ante el Consejo, el mismo inicia con la puesta a disposición que haga el Ministerio Público que esté investigando en la fase de Averiguación Previa la comisión de un delito y en cual esté involucrado un menor por la comisión de una conducta tipificada en las leyes penales, considerada por la Ley del Consejo como una infracción; o bien con la resolución del Consejero Unitario que solicite a las autoridades administrativas su localización, comparecencia o presentación, cuando el menor no haya sido puesto a disposición de éste por el Ministerio Público, previa petición del Comisionado (quien es la autoridad del Consejo encargada de practicar todas las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción) (artículos 46 y 47).

Una vez que el menor "presunto infractor" se encuentre a disposición del Consejero Unitario (quien es la autoridad que le instruye el proceso respectivo), éste debe dictar resolución inicial en 48 horas en la cual deberá dictami-

nar la situación procesal en que se encuentre el menor, la cual puede ser:
a) Se decrete la sujeción del menor al proceso o b) Se le deje libre.

En el primer caso, puede quedar a disposición del Consejero Unitario, dentro de los centros de Diagnóstico si se trata de delito considerado grave por las leyes procesales Federales o del Distrito Federal; dentro del mismo centro de diagnóstico si la infracción conforme a las leyes procesales trae aparejada sanción privativa; bajo la guarda y custodia de sus representantes legales, igualmente, bajo la guarda y custodia de sus representantes si la infracción trae en la ley penal respectiva una sanción alternativa o no privativa; también bajo la guarda y custodia de sus representantes legales cuando el delito sea culposo, siempre y cuando se garantice la reparación del daño.

En el evento de que el menor quede a disposición del Consejo instructor en términos de lo ordenado por la resolución inicial, se abrirá la etapa de instrucción la cual tendrá una duración máxima de 15 hábiles, plazo en el cual se practicará un diagnóstico al menor y se emitirá un dictamen técnico. En ese lapso de tiempo procesal, los primeros cinco días serán para que el defensor del menor y el comisionado, ofrezcan pruebas, las cuales se harán por escrito; el Consejero Instructor en ese plazo puede recabar pruebas de oficio para el esclarecimiento de los hechos; señalar una audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, en esta audiencia se desahogarán las pruebas aportadas por las partes, y concluida la misma se desahogarán los alegatos por escrito, para que terminado esto, el Consejero Unitario dicte, en el plazo de 5 días la resolución definitiva la cual deberá notificarse al menor, sus representantes, defensor y al comisionado. En el trámite del proceso ante el consejo es aplicable supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Penales y las pruebas que se vayan a ofertar serán las que permita el Código Adjetivo mencionado.

La resolución definitiva deberá contener en esencia, si quedó o no acreditada la infracción, la plena participación del menor y cuál será, en concreto, la medida de readaptación del menor, en términos del dictamen técnico emitido.

Las resoluciones inicial, definitiva y la que ordene, modifique o dé por terminado el tratamiento interno del menor dictadas por el Consejero Unitario, serán apelables ante la Sala Superior del Consejo Tutelar, por escrito en un plazo de tres días. El objeto de la apelación será la modificación o la revocación de las resoluciones impugnadas. Teniendo derecho a apelar el defensor del menor, sus representantes y el comisionado. En el escrito donde se apelen las resoluciones indicadas se deberán formular los agravios que les causen las mismas. La Sala Superior al resolver el recurso suplirá, en caso de ser procedente, los agravios del defensor del menor o de sus representantes. La resolución de la apelación deberá hacerse en tres días si la resolución impugnada es la inicial y de cinco si es la definitiva.

Si la resolución definitiva dictada en el recurso de apelación trae como consecuencia la confirmación o aplicación de una medida de orientación interna o externa, la misma puede ser recurrida vía amparo directo ante los Tribu-

nales Colegiados de Circuito correspondientes, según jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que al respecto dice:

MENORES INFRACTORES. COMPETENCIA PARA CONOCER DEL AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal vigente, de acuerdo con sus artículos 1º y 6º, tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de las personas mayores de once y menores de dieciocho años, cuya conducta considerada como infracción se asimila a la que se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal como delitos; a quienes sus órganos instruyen un procedimiento especial de carácter administrativo para resolver sobre su situación jurídica a través de actos provisionales y sentencias definitivas de primera y segunda instancia, en las que se ordenan la aplicación de medidas que afectan la libertad personal de dichos menores, equiparando dicho procedimiento al proceso penal que se sigue para adultos imputables y en ambos se deben respetar las garantías individuales correspondientes a todo juicio penal. Asimismo, cabe señalar que de acuerdo al artículo 4º de la citada ley, se crea el Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, como autoridad que tiene a su cargo la aplicación de las disposiciones contenidas en dicha ley, o sea, que el Consejo de Menores del Distrito Federal, aun cuando no tiene el carácter de tribunal judicial, actúa como tal al aplicar el derecho al caso concreto, es decir, dirime controversias surgidas con motivo de la aplicación de la ley preindicada y, además, la resolución definitiva de segunda instancia, como la que ahora se reclama, se pronunció después de un procedimiento seguido en forma de juicio; y respecto de la cual no procede recurso ordinario por el que pueda ser modificada o revocada, en cuyas circunstancias se estime que el único medio de impugnación procedente contra ella es el amparo directo o uniinstancial, y que son competentes para conocer del mismo los Tribunales Colegiados de Circuito, al tenor de lo dispuesto por la fracción V, inciso a), del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 44 y 158 de la Ley de Amparo; y 44, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; dado que ya no sería necesario ni conveniente la posibilidad de aportar mayores pruebas de las desahogadas durante el procedimiento de instancia.

Octava Época: contradicción de Tesis 14/93. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados, Primero, Segundo, Tercero y Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito. 27 de junio de 1994. Mayoría de tres votos.

Primera Sala, tesis 1a./J.17/94. Gaceta número 81, pág. 11; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIV-septiembre, pág. 5.

CONCLUSIONES

Sostenemos, que los menores de edad (que no se encuentran en alguna de las hipótesis de incapacidad legal, es decir, disminuidos o perturbados en su inteligencia), que han realizado una conducta que de acuerdo a las leyes pena-

les, es delito, y que la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores considera como infracción, si son sujetos de un Derecho Penal *sui generis*, por las siguientes razones jurídicas:

1. Se sigue una investigación en su contra por un Comisionado que prepara y realiza las investigaciones pertinentes para determinar si el menor ha participado o realizado una conducta calificada como infracción, y en su caso ponga a disposición su investigación y al menor a disposición del Consejero Instructor a efectos de que éste determine su situación jurídica.

En esta primera etapa del proceso señalado en la Ley se desprende que el Comisionado y su investigación es el equivalente al Ministerio Público y a su investigación que es la Averiguación Previa, determinando si se pone o no a disposición al menor del consejero respectivo.

2. Al igual que en el proceso penal, donde existe una etapa pre-instructora en la que la autoridad judicial resuelve la situación jurídica del inculcado en un plazo de 72 horas que puede ampliarse a solicitud del inculcado o su defensor a 144 horas; en la Ley que crea el Consejo, existe una etapa procesal equivalente, que dura 48 horas y que puede duplicarse a 96 horas a petición del defensor del menor y que resuelve la situación del menor a efectos de quedar a disposición del Consejero internado o a disposición de quien ejerza la tutela o patria potestad, dictándose la resolución inicial correspondiente, ésta es el equivalente al auto de formal prisión o sujeción a proceso en el juicio penal.

3. Asimismo, existe una etapa de instrucción donde se ofrecerán, desahogarán y se formularán los alegatos tanto del comisionado, como del defensor del menor. Al igual que la etapa de instrucción donde el M.P. y el defensor e inculcado pueden ofrecer pruebas y formular sus respectivas conclusiones.

4. Concluida la etapa de alegatos el Consejero Unitario dicta su resolución definitiva, al igual que en el proceso penal, que una vez que las partes formulan sus conclusiones, el juez dicta su sentencia.

5. La sentencia dictada en el proceso ordinario señalado en el proceso penal del Distrito Federal es apelable, recurso que resuelve un tribunal de segunda instancia. La resolución definitiva dictada por el Consejero Unitario es igualmente apelable, recurso que resuelve la Sala Superior del Consejo Tutelar.

6. Al igual que las sentencias dictadas en la apelación en los juicios ordinarios federales o del fuero común (juicios ordinarios), que son contrarias a los intereses de los procesados, contra las mismas procede el Amparo Directo. Las resoluciones de apelación que determinan la imposición de algún tratamiento al menor son impugnables, según hemos visto a través del juicio de amparo directo.

7. Como se desprende de la Ley de Menores, el menor tiene los mismos derechos señalados en la Ley Suprema para los inculcados, tales como estar libre durante el trámite del proceso ante el Consejero cuando la infracción no sea calificada como delito grave en el procesal respectivo; tiene derecho a

no declarar, a ser careado, a ofrecer testigos, a que se le indique el nombre de quien lo acusa y de qué se le acusa, a tener un defensor todo el tiempo que dure el proceso, tiene derecho a un recurso.

Además, se aplica supletoriamente al proceso señalado en la Ley que crea el Consejo, el Código Federal de Procedimientos Penales, además de que las pruebas deben ser las que señala el mismo Procesal Penal Federal.

Luego entonces, si un menor al realizar una conducta, ésta sería delito si la hubiera cometido un mayor de edad, se le seguirá un proceso con las mismas formalidades señaladas para el proceso penal en general y al federal en particular, al final se le puede imponer una medida o tratamiento, que puede ser internado o en libertad. Por lo que en realidad se le aplica tanto el Derecho Penal Adjetivo como el sustantivo.

Lo que en realidad sucede es que en la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores, señala una serie de diferencias más semánticas que de fondo, en cuanto al proceso penal, únicamente cambian las denominaciones de las diversas etapas, pero siguen siendo en esencia las mismas.

Ahora bien, la precitada ley llama a la conducta ilícita de un menor que encuadra en un tipo penal de infracción. ¿Qué es una infracción?

Para la Real Academia Española, infracción es: *transgresión, quebrantamiento de una ley, pacto o tratado; o de una norma moral lógica o doctrinal*.¹⁴

Y es sabido que a la transgresión o quebrantamiento de una ley le corresponde una sanción, efecto distintivo de la norma jurídica "... o sea el medio coactivo de que se vale el poder para imponer la observancia de la regla dada. Tal elemento no es siempre ostensible, porque la norma es observada voluntariamente por la general en la sociedad; la sanción se manifiesta sólo cuando se comete la infracción.

"La sanción tiene muy diversas manifestaciones, y es más o menos enérgica según la naturaleza de la ley objeto de ella y el criterio del legislador acerca de la gravedad del perjuicio causado por la infracción. La sanción de orden penal es ordinariamente más severa que la de orden civil, ya que llega hasta la pena corporal".¹⁵

Por lo que si el delito es la conducta que sanciona la norma penal, luego entonces, infracción y delito vienen a ser sinónimos, consecuentemente, a los menores que realizan una conducta que encuadra en un tipo penal, se les sigue un proceso donde se les respetan las garantías individuales que señala la Constitución para los procesados, y se les aplica el Derecho Penal Sustantivo.

No debe pasarnos desapercibido, que la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores no señala como consecuencia al menor infractor una

¹⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 19a. ed., Editorial Espasa-Calpe, S. A., Madrid, España, 1970, p. 745.

¹⁵ TRINIDAD GARCÍA, *Apuntes de introducción al estudio del derecho*, 29a. edición, México, Editorial Porrúa, 1991, pp. 80 y 81.

sanción privativa de libertad, pero si la medida de readaptación es en internamiento, luego entonces, hay una pena corporal de restricción de la libertad, además de que la "pena tiene siempre necesaria y esencialmente un sentido de retribución; lo cual es independiente del motivo de la pena (que bien puede ser la defensa social) y de las funciones que además se atribuyan a la pena (que bien pueden ser las de corrección y readaptación social del delincuente)".¹⁶ En este sentido las medidas previstas para los menores infractores que son la orientación, de protección y, fundamentalmente, de tratamiento externo e interno son realmente sanciones, por el incumplimiento de una norma. Además de lo señalado por la jurisprudencia de la Suprema Corte en el sentido de la procedencia del Amparo Directo en contra de la resolución dictada en el Recurso de Apelación, pues resuelve una controversia y aplica el Derecho al caso concreto expuesto ante el precitado Consejo.

Sumario Introducción. I. Temas de Derecho administrativo dentro de la sentencia. II. Importancia del ordenamiento jurídico romano. III. Aspectos de derecho público romano. IV. Caracteres generales de la religión romana. V. Organización sacerdotal romana. Los pontífices. VI. La adivinación en Roma. 1. Los augures. 2. Los haruspices. 3. Caracteres principales de la adivinación romana. V. Etimología final de los términos de la sentencia. VI. La magistratura monárquica. VI. El senado romano, principales caracteres y funciones. 1. El primitivo senado romano. 2. El senado durante la república. VI. Nueve caracteres. Generalidades. 3. Composición. 4. Acceso al cargo senatorial. 5. Atribuciones. 6. Aclaración de los términos de la sentencia que hacen referencia al senado republicano. 7. Actividad consultiva senatorial. 8. La cuestión de la función legislativa del Senado. Conclusión. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Como es sabido, muchas son las figuras jurídicas y no jurídicas que acompañan la actividad administrativa romana; lo que nos pone de relieve que esta experiencia administrativa abarca muchos sectores, entre los que cabe señalar político, militar, policial, educación, asistencia pública, política financiera y económica, culta pública, etc. Por tanto, no se centra dicha actividad administrativa en la mera organización de los territorios conquistados por Roma.

¹⁶ LUIS RECASÉNS SICHES, *Introducción al estudio del derecho*, 6a. ed., México, Editorial Porrúa, 1981, p. 104.

