

2 ej.
144



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

DERECHO

**"RESPONSABILIDAD PENAL PARA EL
MENOR ENTRE DIECISEIS Y DIECISIETE
AÑOS"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

RUBEN ANTONIO TAMAYO VIVEROS



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.....	1

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

A). El Código Penal de 1871.....	7
B). El Código Penal de 1929.....	12
C). El Código Penal de 1931.....	19

CAPITULO SEGUNDO

EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES

A). Principios de la Escuela Positiva del Derecho Penal.....	24
--	----

B).	El Tribunal para Menores.....	35
C).	El Consejo Tutelar.....	39

CAPITULO TERCERO

LA RESPONSABILIDAD PENAL

A).	La Imputabilidad	
a).	Concepto Jurídico.....	71
b).	Fundamentación Actual.....	80
B).	La Inimputabilidad	
a).	Concepto Jurídico.....	83
b).	Causas.....	86
C).	La Culpabilidad	
a).	Concepto Jurídico.....	100
b).	Su Aceptación Normativa.....	106

CAPITULO CUARTO

LA DELINCUENCIA JUVENIL

A).	Los Menores Infractores.....	111
B).	La Mayoría de Edad Penal.....	135
	CONCLUSIONES.....	159
	BIBLIOGRAFIA.....	163
	LEGISLACION CONSULTADA.....	166

I N T R O D U C C I O N

En el presente siglo y en especial en los últimos años, se ha realizado un cambio radical en el trato que da el Derecho Penal a los menores de edad que realizan conductas antisociales, hasta el grado de considerarlos como su jetos inimputables y totalmente fuera de este derecho.

Se ha llevado al menor fuera del campo del de lito; se han establecido Centros Especiales para la formación de Menores Infractores en los que se responsabiliza a la sociedad de la conducta antisocial del menor, quien es so metido a medidas de readaptación excluyéndolo de la pena.

Al principio de este movimiento que fue motivado por los múltiples abusos en contra del menor, se tendió a aumentar gradualmente la edad mínima para ser sujeto de DE rocho Penal hasta que dicha edad llegó a ser semejante o - - igual a la necesaria para obtener la ciudadanía.

El objeto de este trabajo es estudiar tanto - la Doctrina como la Legislación en materia de Menores Infractores principalmente en el Distrito Federal.

El problema que abordamos no resulta de fácil solución ya que se ha manifestado una reacción tendiente a - evitar la imputabilidad del adolescente que, basado en la legislación protectora que lo ampara, se dedica a realizar - - todo tipo de actos antisociales.

Consideramos que el fijar una edad mínima - - para la aplicación de penas por la realización de conductas normalmente típicas, es una de las determinaciones más importantes que ha logrado el legislador penal, que implica necesariamente una comprensión de la realidad social en cada época y lugar.

Por otra parte, la importancia del estudio de este problema radica en que, a nuestra manera de ver, aún no se ha dicho lo último sobre la cuestión.

Por su amplitud, el tema resulta difícil de -- agotar por su constante interrelación con otros tópicos del Derecho Penal y sobre todo por la tendencia a la formación - de un derecho especial distinto por completo del Derecho Penal tradicional, un derecho de menores.

En el desarrollo de este trabajo se pretende analizar principalmente la "delincuencia juvenil", poniendo especial énfasis en la edad mínima como factor determinante en el tratamiento como imputables y edad máxima como tratamiento de los menores infractores.

Desgraciadamente y aún cuando sea doloso, hay que reconocer la existencia de menores que violan el orden jurídico o viven al margen de él, constituyendo un grave problema en todo el mundo, que no esta en vías de desaparecer sino por el contrario de agravarse. Por razón de defensa social, la misma sociedad tiene que protegerse de esos menores peligrosos pues a la edad de 14, 15, 16 y 17 años, ya hay -- quienes cometen homicidios, robos con violencia y otros delitos que ya no son las simples travesuras o desobediencias -- sino que estamos ante unos verdaderos "delincuentes".

El problema también radica en que los mayores procuran utilizar gente menor de edad para cometer sus fechorías ya que saben que de esta manera los menores, sin importar la conducta típica ocurrida, saldrían libres posteriormente al análisis que el Consejo Tutelar haya realizado, contando con el proteccionismo de nuestras leyes. Debemos considerar que en la gran mayoría de los casos de menores de 16 y 17 años saben perfectamente lo que es bueno y lo que es -- malo y a la vez los adultos están conscientes que la ley es

benévola con ellos.

Otra preocupación es ¿qué va a pasar después de un tiempo, en el cuál probablemente estos menores puedan salir del Consejo Tutelar?, otra ¿realmente aprenderán la lección o este será el inicio de una vida frustrada y con deseos de venganza?.

El menor infractor debe ser sancionado más severamente ya que, de lo contrario, con esas atenuantes encontrará en el Consejo Tutelar un segundo hogar y no le será difícil volver a reincidir sabiendo que en dicha institución cuenta con protección y sustento. Con esto no se quiere decir que los azotes y la violencia sean lo más indicado, sino más bien la aplicación de una sanción de acuerdo al ilícito cometido y al sujeto que lo realizó una severa readaptación que haga nacer responsabilidad y conciencia en el menor que delinque.

La sociedad padece y ha padecido siempre el problema de los delincuentes. Sólo que en la actualidad esta situación se ha agravado.

Garcón escribió "la criminalidad juvenil aumenta, las causas de la delincuencia social se multiplican, las antiguas fuerzas morales se descomponen, las religiosas

pierden su fuerza. ¿No deberá ser hoy más que nunca el miedo al gendarme el principio de la prudencia?. Hemos visto niños de 14 años, convertidos en asesinos. ¿Admitiremos -- para estos precoces criminales una "justicia paternal" y a modo de castigo nos contentaremos con tirarles de las orejas?. Los pequeños malvados, castigados levemente, están -- siempre dispuestos a repetir sus hazañas". 1

La delincuencia es una forma por medio de la cual se manifiesta el desajuste social. Los factores que influyen en la delincuencia de menores son varios y entre -- otros podemos citar los medios de comunicación; hogares desechos por la existencia negativa de conductas del padre o de la madre; privación maternal; la educación; medio ambiente y subsistencia; vivienda; etc..

1 Citado por CUELLO Calón, Eugenio. Criminalidad Infantil y Juvenil. - Casa Editorial Bosh. Barcelona, 1934. Pág. 180.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A).- El Código Penal de 1871.

Este Código Penal de 1871 consta de 1151 artículos y 28 transitorios, debiéndosele considerar como un documento de orientación clásica, influido levemente por un espíritu positivo, con admisión de:

- a) Medidas preventivas y correccionales.
- b) La libertad preparatoria y retención.

También presenta dos aportaciones importantes como el "delito intentado"; es el que llega hasta el último acto en que debería realizarse la consumación, si ésta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable porque es imposible o porque evidentemente son inadecuados los medios que se emplean" (art. 25) grado que el legislador hizo intermedio entre el conato (ejecución inconsumada) y el delito frustrado (ejecución consumada, pero que no logra el resultado propuesto). Esto, certera y expresamente justificado por el Licenciado Martínez de Castro con la diferente peligrosidad acreditada.

Esta aportación del Sr. Lic. Martínez de Castro

fue inclusive recogida por la legislación europea, siendo -
más precisos en Suiza y, posteriormente, en algunos otros paí-
ses, los cuales haciendo algunas modificaciones, pero con -
los mismos principios, la adoptaron nombrándole Sentencia In-
determinada.

Posteriormente hubo trabajos de revisión de -
este Código Penal. En la "reseña cronológica de la organiza-
ción y de los trabajos de la Comisión revisora del Código Pe-
nal" consta: "1.- En septiembre de 1903 la Secretaría de --
Justicia e Instrucción Pública, a cargo del Sr. Lic. don Jus-
tino Fernández, siendo Subsecretario de Justicia el señor --
Lic. don Eduardo Novoa, designó a los abogados don Miguel S.
Macedo, don Manuel Olivera Toro y don Victoriano Pimentel --
para revisar el Código Penal de 1871 y proponer las reformas
que, a su juicio, fueren convenientes... 7.- El señor Lic. -
don Joaquín Clausel, Jefe de la Sección de justicia en la Se-
cretaría de ese ramo, fue nombrado para integrar la Comi---
sión en calidad de adjunto, en octubre de 1903, y concurrió
a varias sesiones hasta principios de 1904..." Posterior--
mente aparece que desde el mes de julio de 1905, en que se -
reanudaron las reuniones, entró a formar parte de la Comi---
sión el señor don Jesus M. Aguilar, que continuó trabajando
ya con cuatro individuos; los señores licenciados Macedo, --
Olivera Toro, Pimentel y Aguilar. "11.- Desde el 16 de di--
ciembre de 1907, las sesiones se celebraron en un salón de -
la Secretaría de Justicia, designándose el señor subsecretaria-

rio Novoa asistir a ellas y tomar parte de los debates, como se ve en las actas respectivas. 12.- En 17 de julio de 1908 fue nombrado secretario de la Comisión el Sr. Lic. don Gilberto Trujillo, quien desgraciadamente por motivos de enfermedad no llegó a trabajar con regularidad y solo redactó las actas de algunas sesiones, que aparecen como las primeras pues de las anteriores no se redactaron por no haber habido Secretario ...13.- En 15 de febrero de 1909 se aumentó el personal de la Comisión con los Sres. Lics. don Julio García y don Juan Pérez de León, y en 19 de julio siguiente fue nombrado Secretario el señor Lic. don Manuel A. Mercado... Los señores ex-Secretario Sodi y Calero honraron con su asistencia algunas sesiones de la Comisión... 16.- En 4 de agosto de 1911 se separó de la Comisión mediante renuncia, el Sr. Lic. Pérez de León, y en 3 de octubre siguiente, por igual motivo, el Sr. Lic. Aguilar. 17.- En 13 de octubre de 1911, comenzaron a concurrir a las sesiones como individuos de la Comisión nuevamente nombrados los Sres. Lic. don Manuel Castelazo Fuentes, Procurador General de la República, y Lic. don Carlos Trejo y Lerdo de Tejada, Procurador de Justicia del Distrito Federal. 18.- En 30 del mismo octubre fue nombrado individuo de la Comisión, el Sr. Lic. don Emilio Monroy, que colaboró con toda regularidad en los trabajos hasta su término". 1

1 Trabajos de revisión del Código Penal. Proyecto de reformas y Exposición de Motivos, I pp.XXXIII-XXXVII. México, 1912.

Esta Comisión tomó como base, respetar los principios generales del Código, conservar el núcleo de su sistema y de sus disposiciones y limitarse a incorporar en él los nuevos preceptos o instituciones cuya admisión sea necesaria para el desarrollo social del país, citando por ejemplo la protección a la propiedad de energía eléctrica, la protección a los teléfonos y su uso. También tenía por objeto aclarar las obscuridades, las incoherencias, las contradicciones y vicios que se han notado en el texto del Código.

Desgraciadamente los trabajos de la Comisión revisora no recibieron la consagración legislativa por su inactualidad y por que las convulsiones internas del país - como fue la Revolución, abanderada con las reivindicaciones populares, con las libertades efectivas, con la igualdad social y económicas dominaron a las clases poseedoras del poder, imponiéndoles el Estatuto de 1917.

El Código Penal 1871 declaró al menor de 9 años exento de responsabilidad penal e igualmente al mayor de esa edad, pero menor de 14, si no probare el acusador -- que el acusado obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción (artículo 34 fracciones V y VI).

La mayoría de edad penal comenzaba a los 14 años, como se ve. Por lo que hace a la vejez, se le consideró como atenuante de cuarta clase: ser el acusado decrépi

to y no tener por ello el discernimiento necesario para conocer toda la ilicitud de la infracción (artículo 42 fracción II). Se declaró procedente la reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional para los acusados menores de 9 años, cuando se creyera necesaria esa medida, ya -- fuera por no ser idónea, para darles educación las personas que lo tuvieran a su cargo, o ya por la gravedad de la in---fracción misma en que incurrieran; y otro tanto para los menores de 14 que sin discernimiento infringieran alguna ley penal (artículo 519). En suma, el menor quedó de hecho considerado como responsable penalmente; sólo que su pena podía ser atenuada y siempre era especial. 2

2 Código Penal para el Distrito Federal y de la Baja California sobre Delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación. Imprenta del Gobierno en Palacio México, 1871.

B).- Código Penal de 1929.

El Presidente de la República, a fines de - - 1925, nombró por conducto del Secretario o Subsecretario de Gobernación, (sin saberse hasta el momento cual de los dos), una Comisión para que redactara un Código para el Distrito y Territorios Federales, recayendo los nombramientos en los Señores Licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudino, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz.

Este Código Penal de 1929, consta de 1228 artículos y 5 transitorios, donde uno de estos últimos indica que entra en vigor a partir del 15 de diciembre del mismo año; así lo decretó, en uso de las facultades que le confiere el Congreso de la Unión, el Sr. Presidente Emilio Portes Gil el 9 de febrero de 1929.

El antecedente del Código Penal de 1929, es el Proyecto de Código Penal de 1923, para el Estado de Veracruz, redactado por una Comisión nombrada por la H. Legislatura del Estado de Veracruz y formada por los señores Ingeniero Benigno

A. Mata y Licenciados Rafael García Peña y José Almaraz; Comisión que comenzó a trabajar con fecha 26 de febrero de - - 1923, substituyendo posteriormente al Ingeniero Benigno A. - - Mata, el señor Lic. Alfonso M. Echegaray, y terminando sus - - trabajos con fecha 20 de octubre de 1923, enviándose un - - ejemplar del Proyecto mencionado a la H. Legislatura del Estado, para su aprobación.

A diferencia del Código Penal de 1871, éste - Código adolece de graves deficiencias de redacción y estructura, los conceptos eran repetidos y en algunas ocasiones - contradictorios uno con otro, lo cual trajo, como consecuencia lógica, su difícil aplicación.

Su principal autor y defensor, el Sr. Lic. José Almaraz, reconoce que es un Código de transición y como tal, plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes, aunque también hay que reconocer que entre sus méritos señala el haber roto con los antiguos moldes de la Escuela Clásica y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha - - consciente contra el delito con base en la defensa social e - individualizándose las sanciones.

Como novedades de importancia se cuentan; por ejemplo: la responsabilidad social substituyendo a la moral - cuando se trata de enajenados mentales; la supresión de la - pena de muerte; la multa, basándose como principio en la utilidad diaria del delincuente; la condena condicional y la - reparación del daño exigible de oficio por el Ministerio - -

Público, si bien pudiendo los particulares en determinadas - ocasiones exigirla, con lo que su naturaleza resultó contradictoria.

Así también presentaba contradicciones al presentar denominaciones de la Escuela Clásica y la Positiva, - como cuando se declara que "los actos y omisiones son los tipos legales de los delitos".³ Afirmándose también que "se - considerará en estado peligroso a todo aquel que sin justificación legal cometa un acto de los conminados con sanciones en el Libro III aún cuando haya sido ejecutado por imprudencia y no consciente y deliberadamente".⁴

De aquí se deduce que el delito siguió consigtiendo en el hecho objetivo, que tenía propia sustancia pe--nal y que el estado peligroso no fué más que la acción o la omisión que la propia ley sancionaba, o sea que viene a ser la clásica imputación.

Algo más de la Escuela Clásica vino a ser el reconocimiento como atenuante de cuarta clase: "ser tan ignorante y supersticioso que no se haya tenido el discernimiento necesario para conocer toda la gravedad del delito".⁵

José Almaraz a este respecto manifestó que la Comisión redactora del Código Penal de 1929, expresó: "Esti-
mando en conciencia que no debía presentar como reforma - -

3 Código Penal de 1929, artículo 10.

4 Código Penal de 1929, artículo 32

5 Código Penal de 1929, artículo 59 fracción VI.

sustancial un Código retrasado que no pudiera luchar eficazmente contra la delincuencia, resolvió cambiar radicalmente el principio básico del Código y sus orientaciones y así lo propuso al Presidente de la República quien aprobó la idea, resolviendo: se estudiará y redactará un Código de transición basado en los principios de la Escuela Positiva, pero limitando sus procedimientos con las prescripciones constitucionales, que no era factible echar en olvido. Así nació el Anteproyecto que, ante los obstáculos constitucionales y ante los más insuperables del misoneísmo, tuvo que soportar muchas dificultades y restringir su campo de acción. Fue imposible adoptar extensamente todos los principios modernos y establecer los procedimientos más eficaces para combatir la criminalidad. Así ante las disposiciones constitucionales que se refieren a la aplicación de penas predeterminadas para los delitos expresamente señalados por la ley, tuvo que admitir un sistema de penas relativamente determinadas se -- vió obligada a seguir el procedimiento antiguo de definir -- los delitos y sus variedades. No es de extrañar que ante -- tan grandes y numerosos obstáculos legales, imposibles de -- franquear y dado su carácter de sistema de transición, el Código no sea una obra perfecta de acuerdo con las modernas -- tendencias y conserve su carácter casuístico. La Comisión -- tuvo que contentarse con servir el vino nuevo en odres viejos, atendiendo principalmente a la necesidad de defender a la sociedad con eficacia práctica y a que el Estado ejerciera

la función punitiva en concordancia con las modernas orientaciones de la ciencia penal; pero nadie podrá negar al Proyecto, el mérito de significar un paso adelante en la lucha contra la delincuencia, por basar la legislación penal en los principios científicos de la Escuela Positiva".⁶

Un progreso para nuestra legislación representó la individualización judicial de las sanciones, mediante los mínimos y máximos señalados para cada delito, como un -- ejemplo cabe señalar el artículo 161 del ordenamiento multicitado que a la letra dice: "Dentro de los límites fijados -- por la ley los jueces y tribunales aplicarán las sanciones -- establecidas para cada delito, considerando éste como un sin toma de temibilidad del delincuente".

Sin embargo, las atenuantes y agravantes existentes, limitaban a su vez esta regla, regresando de esta manera a lo sugerido por la Escuela Clásica, sin modificar fundamentalmente el sistema anterior, de 1871.

De esta manera, el mérito principal del Código de 1929, fue el de proyectar la integral reforma penal mexicana derogando el venerable texto del Sr. Licenciado Don Antonio Martínez de Castro y abriendo cauce legal a las corrientes modernas del Derecho Penal en México. Todo lo cual ciertamente no ha sido poco.

El Código Penal de 1929 consideró los 16 años como la mayoría de edad penal; a los menores responsables --

⁶ Exposición de Motivos del Código Penal, pp. 24-25 México 1931.

les fijo sanciones especiales: arrestos escolares, libertad vigilada, reclusión en colonia agrícola para menores y reclusión en navio-escuela (artículo 71). Además de la amonestación, pérdida de los instrumentos del delito, publicación especial de sentencia, caución de derechos; suspensión o inhabilitación de empleo o profesión, prohibición de ir a determinado lugar, extrañamiento (artículos 69 y 73).

Las sanciones tendrían la duración que correspondiera a los delincuentes mayores (artículo 81): sólo tocaba al Consejo de Defensa y Prevención Social señalar el establecimiento en que debían sufrirlas. El Código Procesal de 1929 organizó el Tribunal de Menores detalladamente (artículos 55 a 63 y 505 a 523). En resumen, los menores delincuentes quedaron considerados dentro de la ley penal y sujetos a formal prisión, intervención del Ministerio Público, etc., - si bien se les señalaban penas y establecimientos especiales.

7

Con respecto al menor, la exposición de motivos establecía: "...Hay menores delincuentes más peligrosos que los adultos y hay menores abandonados que, con seguridad serán reincidentes mañana. Precisamente tratándose de menores, el estado tiene la obligación de aplicarles medidas educativas y tratamientos que los transformen orgánicamente y los hagan aptos para la vida social. Y mientras más temprano y oportunamente se apliquen dichas medidas, mayores proba

bilidades de éxito ofrecerán. De aquí que sea improcedente fijar un límite inferior para declarar la no responsabilidad social. La Comisión establece como límite de edad los 16 -- años...La Comisión de acuerdo con la doctrina de la defensa social que aceptó como básica del proyecto, no acepta ni pue de aceptar la clasificación clásica de excluyentes, ni su -- fundamento. La sociedad tiene que defenderse de los locos, - de los anormales, de los alcohólicos, de los toxicómanos y - de los menores delincuentes. Desde el punto de vista de la - defensa social, tan responsables son estos individuos como - los normales y tal vez en ellos esté más indicada la defensa ...".8

8 ALMARAZ, José. Exposición de Motivos del Código Penal, Promulgado el - 15 de diciembre de 1928. México, D.F. P.P. 69, 122

C).- Código Penal de 1931

Con lo problemático que resultó el Código Penal de 1929, se determinó y nombró la inmediata designación, por el propio Presidente, Licenciado Emilio Portes Gil, de la nueva Comisión Revisora, la que elaboró el hoy vigente Código Penal de 1931 del Distrito Federal en materia Federal, misma que quedó integrada por los Licenciados José López Lira (por la Procuraduría General de la Nación) José Angel Ceniceros (por la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales), Alfonso Teja Zabre (por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito) y Ernesto G. Garza (por los Tribunales Penales).

La comisión redactora mencionada, manifestó - que al ponerse en vigor el actual Código Penal (de 1929), -- con sus leyes de procedimientos complementarias, se observaron serias dificultades de aplicación y se hicieron críticas, tanto por la técnica del nuevo ordenamiento como por sus consecuencias materiales, sus defectos de funcionamiento y hasta sus errores de redacción: inconvenientes que fueron adver

tidos desde los primeros meses de la vigencia del nuevo Código, con tales caracteres de notoriedad, que se juzgó necesario emprender una revisión de acuerdo con las bases formuladas por la Secretaría de Gobernación. 9

Bases:

1.- Revisar el Código Penal, el de Procedimientos Penales y las leyes conexas y proponer las reformas indispensables para su buen funcionamiento. 2.- Procurar la simplificación de la ley, evitando las definiciones doctrinales, las confusiones de redacción, las contradicciones y las deficiencias prácticas. 3.- Enmendar los errores en materia de procedimiento, para que la justicia penal sea más expedita y pronta. 4.- Estudiar la manera de que se resuelvan los problemas relativos a la delincuencia de menores, a la relegación en las colonias penales de los delinquentes habituales, al restablecimiento de los Juzgados de Paz, la conveniencia o inconveniencia de la suspensión del jurado y de la pena de muerte, y la definición de los límites del arbitrio judicial. 5.- Aclarar y simplificar las disposiciones del Código Penal y del de Procedimientos Penales, eliminando todo lo que constituya declaraciones doctrinales, así como las enumeraciones demasiado prolijas teniendo en cuenta las restricciones especiales que, para una legislación como la mencionada, existen en nuestro medio, tanto desde el punto

9 Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, p.5 Talleres Gráficos de la Nación. México, 1931.

de vista económico como por el respeto que debe tenerse a la tradición jurídica y a la opinión y sentimientos generales.

Precisando que, en consecuencia, las bases generales para las reformas de las leyes penales, deben ser las siguientes: "a) Aplicación racional del arbitrio judicial, sujetándose a las restricciones constitucionales; b) Disminución del casuismo; c) Simplificación del procedimiento; d) Organización del trabajo de presos; e) Establecimiento de un sistema de responsabilidades, fácilmente exigibles, a los funcionarios que violen la ley; f) Dejar a los niños completamente al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa; y g) Completar la función de las sanciones por medio de la readaptación a la vida social de los infractores". 10

Dentro de dicho Código, se establecen modificaciones de gran importancia. Siguió la corriente de la Escuela Positiva. La humanización de la pena: "No hay delito sino delincuente, no hay delincuente sino hombre". 11

Con respecto al menor, se elevó la edad penal a los 18 años, suprimiendo la aplicación de sanciones a los menores, señalando claramente que las medidas eran tutelares con fines orientadores y educativos. Las medidas que

10 Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, p.6 Talleres Gráficos de la Nación. México, 1931.

11 CARRANCA y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México. Editorial Porrúa, S. A. México, 1974. p. 405.

podían aplicárseles eran: reclusión a domicilio, reclusión - escolar, reclusión en un hogar honrado, reclusión en establecimientos especiales de educación técnica, reclusión en establecimiento médico. (artículo 120).

La Comisión Redactora, al plantearse el problema de la constitucionalidad de restringir la libertad a los menores infractores aplicando medidas distintas de las prevenidas por los artículos 16, 19 y 21 de la Constitución concluyó, que éstas no afectaban las garantías individuales del menor. El propósito de las medidas no era castigar sino proteger a los menores física y moralmente abandonados, que caían en la delincuencia. "Los menores estaban al margen de la represión penal y sin embargo estaban sujetos a una política "tutelar y educativa". Lo anterior fue la base, en la cual se confirmaba que la aplicación de dichas tendencias de protección no violaban los artículos 16, 19 y 21 constitucionales". 12

12 Artículo 16 regula la garantía de legalidad.

Artículo 19 establece el término constitucional para dictar auto de -- formal prisión.

Artículo 21 establece las garantías del acusado en juicio de orden penal. Constitución vigente de 1917. Citada por TENA Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México. Editorial Porrúa. México, 1978. p.p. 822, 823, 824.

C A P I T U L O I I

EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES

A).- Principios de la Escuela Positiva del De
recho Penal.

El libro de César Beccaria "Del delito y de -
la pena", que aparece en el año de 1764 en la ciudad de Mi--
lán, Italia, marca una evolución humanitaria en el Derecho Pe
nal contra el Derecho Punitivo del Estado, que imaginaba --
toda clase de torturas para el acusado. Beccaria en este li
bro va contra toda clase de instituciones de la penalidad --
feudal, detenciones arbitrarias, etc., constituyendo la transn
sición entre los sistemas históricos de venganza y las nue--
vas modalidades de disciplina científica.

La Revolución Francesa expone en su Legisla--
ción de "Los Derechos del Hombre" como principio, una tendencia
humanitaria en favor del delincuente. El 6 de octubre -
de 1791 aparece el Código Francés fundado en este principio,
mismo que con sucesivas modificaciones ha servido de modelo
de codificaciones penal-clásica a casi todos los países de -
Europa y América. Autores como Francesco Carrara, hicieron
estudios sobre dichos principios, estando comprendidos por -

Enrique Ferri dentro de la llamada Escuela Clásica del Derecho Penal, cuyos principios son:

I.- La función de la represión penal interesa exclusivamente al Estado. Pero debe respetar los derechos del hombre y garantizarlos con las leyes del procedimiento.

II.- Nadie puede ser castigado por una acción no prevista por la ley y sancionado por una pena.

III.- El punto central de la Ley Penal y de la Justicia Penal es el hecho objetivo, es decir, el delito, no el hecho subjetivo que es el delincuente.

IV.- La pena no se aplica sino a los delincuentes responsables, "debe ser estrictamente proporcionada al delito y estar fijada por la ley".

V.- El Juez no tiene ninguna facultad de apreciación y debe aplicar la pena automáticamente.

La Escuela Clásica considera como innatos y universales los sentimientos de lo justo, lo bueno, lo honesto, tomando como base de sus investigaciones el libre albedrío y la responsabilidad moral. Para esta escuela no existe ninguna diferencia entre los hombres, pues todos tienen libertad de elegir entre el bien y el mal. Ve en el individuo aptitud ética, exigiéndole conocimiento completo de la ley para saber y darse cuenta de que el daño que hace está por ellas castigado. La finalidad retributiva de la pena se alcanza con la expiación, la intimidación y la ejemplaridad. Con el desarrollo de esta escuela viene paralelo el de la criminali

dad presentándose en forma más intensa, aumentando también la delincuencia infantil y echando abajo la creencia de que la cárcel y la pena corrigen.

En 1876, un siglo después del libro escrito -- por César Beccaria surge "El Hombre Delincuente", libro escrito por César Lombroso, que comprende el examen somático, sensorial, anatómico, esquelético, etc., de gran número de criminales, el estudio de sus costumbres, pasiones, juegos, tatuajes, literatura, la comparación de éstos con los locos y los normales y la conclusión de que "Los criminales son una variedad de los locos que reproduce caracteres atávicos de los antepasados en línea recta hasta los animales". Concluye la obra, el examen de medidas jurídicas y sociales previniendo la formación de los delincuentes y para defender a la sociedad contra ellos. Así Lombroso crea la Antropología Criminal, definiéndola como "La Historia Natural de Hombre Delincuente" y la creación de una nueva escuela, la Positiva que se extiende después por todo el mundo, oponiendo su teoría del determinismo a la teoría del libre albedrío de la Escuela Clásica, sustituyendo el concepto clásico de la responsabilidad moral por el de responsabilidad social. Para estudiar el delito, dice: "hay que estudiar el delito en el delincuente y la pena debe ser aplicada atendiendo al delincuente, no al delito".

Van Hammel afirma al referirse a César Beccaria y a Lombroso "el primero, en los días en que todo era arbitrario y tiránico, dijo al nombre 'conoce a la justicia' y

el segundo en el tiempo en que triunfaban unas leyes deshumanizadas y unos tribunales rígidos, que aplicaban mecánicamente las fórmulas jurídicas clásicas, dijo a la justicia 'conoce al hombre'".

Lombroso influye a la criminología lo biológico y lo psicológico concediendo más importancia a lo primero. Obtiene por medio de la observación propia y datos de otros investigadores, porcentaje de anomalías y caracteres constituyendo el empirismo.

En sus prácticas de autopsia encontró en uno de los más grandes bandidos de aquellos tiempos, Vitella, -- que en la base del cráneo en lugar de tener cresta occipital presentaba una forma lisa. Con ésto creyó encontrar el principio a una serie de caracteres anómalos comunes a los delincuentes y a los locos. Veía en los pómulos salientes, en la fase temporal las mandíbulas voluminosas, expresiones anatómicas comunes, que ligaban en origen biológico al delincuente, al loco, al salvaje y al hombre prehistórico representando estas etapas pasadas de la evolución humana.

En 1886 Lombroso hace un estudio sobre el soldado epiléptico Misdea, que da muerte en el cuarto a varios -- compañeros con una rapidez sorprendente y dice: "la criminalidad es una variedad de la epilepsia en la que las convulsiones están sustituidas por ser impulsos violentos e irresistibles al cometer el delito.

Hace un estudio equivalente del delito y de --

la pena entre los animales y las plantas diciendo que "los -
actos de ciertas especies que asumen apariencia de delitos, -
son el efecto necesario de causas naturales como herencia, -
estructura orgánica, selección sexual, necesidad alimenticia".
Para aproximarse al delincuente humano hay que fijarse en --
los animales que viven en sociedad, en los que se encuentra
el gérmen de las sociedades humanas, animales que están por -
antipatía como equivalente del impulso criminal. La vejez, -
que entre los hombre provoca egoísmo y dureza del corazón, -
a los animales los hace desconfiados, batalladores y muchas
veces son expulsados de la colectividad. El interés, el mied
do y dolores físicos, los conduce igualmente a realizar ac--
tos de destrucción. Delitos más frecuentes entre los hom---
bres son los causados por amor, no faltan adulterios seguido
por la muerte del adúltero; casos de infanticidio y hurto. -
Ciertos animales constituyen verdaderas asociaciones de mal-
hechores y en ellas se manifiestan verdaderos casos de frau-
de. Una causa del delito común es el alcoholismo o uso de -
sustancias que irritan las células nerviosas y que afectan -
con frecuencia a seres inteligentes, que después de su ab--
sorción se encuentran más inclinados a actos criminales. --
Otra causa de la mala conducta es la alimentación, animales
de una misma especie en la que influye el clima, provoca que
sean más feroces en las zonas tórridas que en las zonas cálid
das. En su estudio hace también un equivalente de la pena -
en los animales y el hombre, limitándose la pena en los ani-

males al estudio de la compensación que se cree es creación de salvajes más desarrollados. Hace después un análisis de la vida entre los salvajes, los que favorecen el incesto - - para conservar la pureza y nobleza de la sangre, el aborto - está permitido por constituir un problema el aumento de población, en contraste con los medios de capacidad para la nutrición. El canibalismo, permitido muchas veces por la religión o por prejuicio, creyendo asimilar el valor devorando el corazón, la perspicacia, al devorar los ojos, la virilidad, los genitales, o impedir la venganza asimilando todo el cuerpo.

Lombroso distingue entre los salvajes dos procesos evolutivos que por una parte conducen a grados sucesivos de una ferocidad y desarrollando en ella parte de sentimientos morales y de las instituciones jurídicas. "El homicidio va disminuyendo en sus formas más repulsivas", nos - - dice Ferri, "Va disminuyendo el canibalismo en las guerras - perdurando el canibalismo religioso, primero de todo el cuerpo luego de algunas partes de él, siendo sustituido después por el sacrificio de animales y por último por las figuras - simbólicas".

Todo este estudio habla de la influencia que para la criminalidad tienen las necesidades económicas, la - selección sexual, la herencia, etc..

Hace también un estudio de la delincuencia infantil en setenta y ocho menores, encontrando características

somáticas comunes a ellos, reconoce la influencia que la educación puede tener en estos casos, no siendo partidario de las penas, sino de medidas preventivas pedagógicas y terapéuticas.

Marro, discípulo de Lombroso, encuentra también correlación entre los caracteres físicos y morales diciendo "Los delincuentes son en cierto modo degenerados y se distinguen por caracteres especiales". Incluye en su cuadro, además de los caracteres del delincuente, las anomalías físicas y morales de los padres: alcoholismo, epilepsia, enajenación mental, etc.. Según Marro, el delincuente rara vez se enmienda; este autor ve las causas de delincuencia iniciadas antes de que nazca el individuo. Da a conocer que la prevención del problema, no está sólo en la atención que se preste al delincuente en sí, sino a los que están en vías de procrear un delincuente por la influencia que una herencia patológica tiene en el individuo.

En 1885, en el Congreso de Antropología Criminal en Roma, se pronuncia la frase que se ha hecho celebre: "En nuestra época la justicia maltrata, la prisión corrompe y las sociedades tienen los criminales que no merecen".

La Antropología Criminal se inspira en el estudio del fenómeno del delito, en sus causas y en la investigación de los medios para evitarlo. El estudio del delito dice: "...Da origen a dos ciencias, la Antropología Criminal de carácter biológico y la Sociología Criminal que consi

dera al delito como un fenómeno...", e investiga los factores de esta clase que producen de una parte o de otra, los medios adecuados para prevenirlo e impedirlo. Da mayor importancia a las anomalías de carácter, por ser el delito más que un hecho anatómico y fisiológico, un hecho psicológico, síntoma que permite diagnosticar la degeneración orgánica. Toma en cuenta las condiciones sociales como profesión, estado civil, instrucción, educación, condiciones económicas, etc.. Además de otras referentes a la sociedad entera y a su organización, como son población, legislación, economía, religión, producción industrial, etc..

Enrique Ferri perfecciona las teorías de Lombroso. Hace una clasificación de los delincuentes en delincuentes locos, mismos que cometen delitos por estar bajo los efectos de alguna enfermedad o enajenación mental; delincuentes natos, que vienen a ser los presentados por Lombroso, con caracteres físicos y psíquicos. (Esta parte de su clasificación no es muy aceptada porque pueden presentarse estos caracteres en personas no criminales, y sin embargo, pueden no presentarse en criminales); delincuentes habituales, siendo éstos los que son empujados al crimen por la miseria tanto moral como material y que, cometiendo el primer delito, después continúan delinquiendo; delincuentes ocasionales, se caracterizan por su voluntad débil e irreflexión, que caen en el crimen por condiciones externas especiales siendo su peligrosidad mínima; delincuentes pasionales, poseen excesiva --

sensibilidad y por lo regular son muy nerviosos, sus delitos son por amor, honor, etc.. Las reincidencias, dice Ferri, - tienen por causa principal la influencia de la cárcel.

Ferri nos da los siguientes principios de la Escuela Positiva:

- 1.- El Derecho Penal no debe fundarse en el principio de justicia absoluta, que es -- una abstracción del pensamiento humano, - sino en el hecho social de la defensa de la colectividad frente a las agresiones - de los delincuentes.
- 2.- El delincuente (considerado por los clásicos como unidad humana, libre de voluntad, ilustrado en su razón, dotado de senti---mientos uniformes y de los mismos dere---chos), es en realidad un individuo anor--mal, a quien impulsan al delito sus ten--dencias, originados por múltiples facto--res, constituyendo un elemento antisocial por su potencialidad para la comisión de delitos en el futuro. El delito es sola--mente la ocasión que rebela la peligrosi--dad del delincuente. De aquí resulta que el delito deja de ser la base del Derecho Penal y debe girar en torno del delincuente.

3.- Puesto que el Derecho Penal no se funda - en la justicia absoluta, ni en la idea de la venganza, sino en la recesividad de la defensa social, la pena no debe ser castigo de la infracción cometida, sino medida de defensa social que tiende a evitar la comisión de delitos futuros. Si es posible la readaptación del delincuente, a -- ella debe tenderse, en caso contrario - - debe de eliminarse al delincuente para defensa de la colectividad.

4.- La pena debe estar en proporción con la - peligrosidad del delincuente, porque sólo así se satisfacen los fines de defensa social a que nos hemos referido antes, la - proporción entre el delito y la pena, se aplica para fines de retribución o de castigo, pero no de defensa.

5.- La función judicial no consiste en una -- aplicación automática de la pena, sino en el estudio científico del delincuente, de su peligrosidad, móviles, fines antecedentes, etc., lo que la aproxima a una labor de profilaxis social.

Dentro del positivismo se trata de desincorporar al menor del Derecho Penal común, el fin primor---

dial es concebir un sistema de principios y normas especiales para los menores, es decir, todo un nuevo Derecho Penal peculiar para ellos.

De esta manera, en el IX Congreso Penitenciario celebrado en Londres en 1925, no figura ya la sección dedicada a la infancia.

La Escuela Positiva nos dice respecto al delincuente infantil: conozcamos al niño, conozcamos al adolescente no lo culpemos; ayudémosle, mas no a perecer, ayudémosle a surgir de ese fango de miseria e inmoralidad, no lo hundamos más.

De esos principios que se implantaron legalmente por primera vez en los Estados Unidos, partió el movimiento de la organización para los menores en todos los países del mundo.

Consideramos que, de acuerdo con la doctrina positivista, la personalidad del menor debe obtenerse tomando en cuenta su constitución física y psíquica en relación con el medio ambiental y cósmico, juzgando sus hechos como reacciones a fenómenos de elementos endógenos y exógenos.

Basándose en esto el Dr. Haudsley, dice: "Habiendo la sociedad fabricado a sus criminales, no tiene derecho aunque importe a su salvación, de tratarles con espíritu de cólera y de venganza, debe renunciar a toda medida de represión inspirada en este espíritu".

B).- El Tribunal para Menores.

El 27 de noviembre de 1920 tiene lugar la formulación de otro proyecto, diferente al realizado en 1912, -- proponiendo la creación de un Tribunal protector del hogar y de la infancia, siendo su principal función la de proteger el orden de las familias y los derechos de los menores. Conocería de los delitos cometidos por estos, pudiendo dictar medidas preventivas en contra de los mismos, quedando integrado - este Tribunal por tres Jueces. De la misma manera que el anterior, todo esto quedó sólo en proyecto.

En la celebración del Primer Congreso del Niño en 1921, se dió importancia a la protección de la infancia -- por medio de Patronatos y Tribunales Infantiles. De esta manera se fundó en México el Tribunal para Menores en el año de 1926 siendo los iniciadores el Doctor Roberto Solís Quiroga y el Profesor Salvador Lima. El 19 de agosto del mismo año, el General Francisco Serrano, Gobernador del Distrito Federal, - expidió un Reglamento para los infractores menores de edad, - lo cual hizo posible la creación del Primer Tribunal para Me-

nores, iniciando sus funciones el día 9 de junio de 1928, fecha en que adquirió fuerza de Ley intitulándose "Sobre Pre-
vención Social de la Delincuencia infantil en el Distrito Fe-
deral".

El Doctor Roberto Solis Quiroga presentó el 19 de agosto de 1926 un esquema para la organización de los Tribunales Infantiles, que ha sido un importante antecedente del reglamento para la clasificación de los Menores Infracto-
res.

En el Código Penal de 1929 se declara el Me-
nor Infractor socialmente responsable, con el objeto de some-
terlo a un tratamiento educacional a cargo del Tribunal para Menores.

Se establecieron sanciones especiales como --
arrestos escolares, libertad vigilada, reclusión en estable-
cimientos de educación correccional, colonias agrícolas y al-
gunas otras. Se dió libertad, en el procedimiento de la ley
Procesal, a los Jueces de Menores, siempre que se sujetara a
las normas constitucionales en cuanto a la detención y for-
mal prisión, intervención del Ministerio Público y libertad
condicional.

La reclusión del menor no podría ser por más
tiempo que la que señale la Ley para el delito cometido por
un adulto imputable. Los autores del Código Penal de 1929 -
dice:

"Sólo podrá lucharse contra la delincuencia -

juvenil se realizan los siguientes postulados:

a).- Tribunales Especiales para Menores Infractores.

b).- Procedimientos especiales, tutelares y no represivos.

c).- Sanciones adecuadas que deberán aplicarse por personal competente, especializado y mediante la observación y el estudio científico de la personalidad del menor.

d).- Establecimientos especiales debidamente organizados para conseguir el fin educativo, correctivo y curativo".

Además, dice que los Tribunales para Menores - deben contar con una Casa de Observación donde se estudie y brinde un ambiente hogareño al menor mientras se tramita su caso.

Se pedía que se estudiara la personalidad integral del menor y que se aplicara el trámite adecuado.

La Comisión estuvo de acuerdo en dejar al margen de la represión penal a los menores, sujetos a una política tutelar y educativa, dividiéndose la opinión en cuanto a la duración de la reclusión y a la intervención del Agente del Ministerio Público, formal prisión, etc.. Alegaba que - no podía colocarse a los menores en una situación distinta a las demás personas en cuanto al goce de la libertad; que la opinión jurídica general estaba en contra de una interpreta

ción en el sentido de que la retención de menores no es una detención, sino protección; que la Constitución como un sistema individualista rígido, impedía dar el paso radical en esa materia, encontrándose en igualdad de condiciones la detención de los locos y toxicómanos. Convenía proponer la reforma de la Constitución.

El Magistrado Narváez, da un carácter de institución meramente social al Estado, además de carácter autoritario reconocido como exclusivo y al respecto nos dice:

"La acción del Estado por medio de la instituición Tribunal para Menores, no tiene carácter autoritario, - no obra como autoridad sino solo en el desempeño de una misión social". En el Código Penal de 1931, se sujeta al menor a bases tutelares y educativas dejándolo al margen de la represión penal, teniendo por resultado una total inimputabilidad.

C).- El Consejo Tutelar.

Posterior a la creación del Tribunal para Menores Infractores para el Distrito Federal surgió por reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 2 de agosto de 1974 el llamado Consejo Tutelar para Menores, cuya función, según el artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su fracción XXVI indica: "...organizar la defensa y prevención social contra la delincuencia, estableciendo en el Distrito Federal un Consejo Tutelar para Menores Infractores de más de seis años e instituciones auxiliares...". 1 La Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal, en su artículo 21 establece que los funcionarios y empleados del Consejo y centros de observación forman parte del personal de la Secretaría de Gobernación. Y el Reglamento Interior de la Secretaría publicado el 16 de agosto de 1973 establece, que la dependencia de los Consejeros con reg

1 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

pecto a la Secretaría es puramente administrativa. No hay -
supeditación en alguna forma por lo que respecta a las deter-
minaciones del Consejo.

El Consejo Tutelar esta regulado por la "Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal". 2 La función, como lo refiere su articulado, tiene como objeto promover la readaptación social de los menores de dieciocho años, cuando estos infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policia y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación a causar daños, así mismo, a su familia o a la sociedad y ameriten, por lo tanto, la actuación -- preventiva del Consejo (artículos 19 y 29). En virtud de - - esto el Menor, no sólo ha salido del Derecho Penal Común, - - sino también del Penal Administrativo, ya que anteriormente - el Código Penal y la Ley de Tribunales para Menores atribuían a estos potestad para conocer, de modo exclusivo, de las conductas que infringiesen las normas punitivas. Por lo que atañe a la edad mantienen la inimputabilidad absoluta hasta los "18 años".

2 Publicada en el Diario Oficial de la Federación en 2 de agosto de 1974. En la iniciativa de ley el nombre del ordenamiento fue "Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito y Territorios Federales. Esta denominación se modificó al hablar de "Ley que Crea". - La segunda modificación fue al desaparecer los Territorios Federales.

A este respecto existe una tesis de la Suprema Corte aclarando lo concerniente a la edad que dice: "Menores de edad proximos a la mayoría, medidas aplicables a los que delinquen.- Si al cometer el delito que se imputa al inculpado, era menor de edad, es incuestionable que las medidas que deben aplicársele son las prescritas en favor de los Menores de edad. La circunstancia de que le faltaran seis meses, tres meses o un día para cumplir su mayoría de edad penal, no permite al juzgador por no autorizarlo la Ley, que lo trate en igualdad de circunstancias que a los mayores de edad". 3

El artículo 65 de la Ley, determina, que la -- edad del sujeto se establecerá de conformidad con lo previsto por el Código Civil. De no ser esto posible, se acreditará por medio del dictamen médico rendido por los peritos de los Centros de Observación. En caso de duda se presumirá la minoría penal.

La Ley fija un máximo pero no un mínimo, frente a esta laguna se aplica la Ley de la Administración Pública Federal, que en el ya mencionado artículo 27 establece -- una edad de más de seis años . Algunos autores dicen que la función del Consejo, como es tutelar, readaptando al menor --

3 Tesis 1128

Amparo Directo 2565/77. Margarita Durán Salmerón 14-XI-1977 Mayoría - de 3 votos. Citado por Castro Zavaleta, Salvador. Cárdenas Editor y Distribuidor. 75 años de Jurisprudencia Penal. México, 1981. p.648.

por medio de educación, mientras más pequeño sea mejores -- efectos tendrá.

Con relación a las formas en que puede actuar el Consejo Tutelar puede ser de dos tipos: En Pleno o en Sala.

En los términos de la Ley, las Salas del Consejo Tutelar estarán integradas en forma colegiada asociando al juez con profesionales de otras disciplinas, pues está -- compuesta por un licenciado en Derecho, como presidente de -- ésta, un médico y un profesor especialistas en menores in---fractores (artículo 3º), de los que se requiere calificación personal y técnica (artículo 6º). Esta especialización en menores infractores, ya existe hoy en nuestro país pudiéndose se obtener en la Escuela Normal de Especialización.

La Ley establece que el Consejo contará con - el número de Salas que determine el presupuesto. Actualmen- te sus integrantes se reúnen en sesión ordinaria dos veces - por semana y en sesión extraordinaria tantas veces como sea necesario convocándolas el presidente. Puede sesionar con - dos presentes (Presidente y un Consejero), la votación es - por mayoría, si hay un empate se nombrará al suplente (super numerario), del tercer Consejero ausente (artículo 24).

En la Ley de los Tribunales para Menores, no existía la actuación del Consejo en Pleno, actualmente la -- nueva Ley del Consejo Tutelar ventila dicha actuación. Así, establece que al frente del Pleno está el Presidente que se-

ra licenciado en Derecho, y los Consejeros de las Salas (artículo 30), quienes durarán en su cargo seis años, y serán designados por el Presidente de la República a propuesta del Secretario de Gobernación, esto debido a la dependencia que tiene el Consejo con dicha Secretaría (artículo 5). El Pleno también se reúne dos veces por semana en sesiones ordinarias y en forma extraordinaria se reunirán cuando las convoque el Presidente. Podrá funcionar con asistencia de la mayoría absoluta de sus integrantes, entre los que se deberá encontrar el Presidente. Sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos del total de sus miembros. El Presidente tendrá voto de calidad (artículo 23).

Los Consejeros, los Secretarios de Acuerdo y los Promotores deben excusarse cuando exista algún impedimento que señala el artículo 522 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Aquí no hay recusación o sea, excusarse a iniciativa de parte, sino que él tiene el deber de excusarse (artículo 31). Sobre estos impedimentos resuelve el Pleno o la Sala según corresponda (artículo 32).

El personal del Consejo Tutelar y de sus organismos auxiliares se integra con:

- I.- Un Presidente.
- II.- Tres Consejeros numerarios por cada una de las Salas que lo integren;
- III.- Tres Consejeros supernumerarios;
- IV.- Un Secretario de acuerdos para cada sala;

- V.- Un Secretario de acuerdos para cada sala;
- VI.- El jefe de promotores y los miembros de este cuerpo;
- VII.- Los Consejeros auxiliares de las Delegaciones Políticas del Distrito Federal;
- VIII.- El personal técnico y administrativo que determine el presupuesto.

El Consejo Tutelar, para el cumplimiento de sus funciones, podrá solicitar el auxilio de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, así como de otras dependencias del Ejecutivo Federal, en la medida de las atribuciones de éstos, para la realización de planes y programas en general. (artículo 49).

La Ley crea los Consejos Tutelares Auxiliares; restringiendo su competencia al conocimiento de asuntos leves (artículo 48), estando siempre bajo la supervisión a cargo del Consejo Central (artículo 7 fracción VI y artículo 11 fracción IV).

Respecto al auxilio de "Determinadas dependencias" en primer lugar se encuentra la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, ya que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 674 fracción II establece que compete a dicha Dirección el: "orientar técnicamente la prevención de la delincuencia y el tratamiento de los adultos de-

lincentes, alienados que hayan incurrido en conductas antisociales y "menores infractores"...". 4

Dejando la puerta abierta para que el Consejo pueda tener ayuda de otras dependencias del Ejecutivo.

Los consejeros, promotores, los secretarios - de acuerdo, y los funcionarios directivos de los centros de observación, deberán de reunir los siguientes requisitos: --

I.- Ser mexicanos por nacimiento, en pleno -- ejercicio de sus derechos civiles y políticos; II.- No tener menos de treinta años ni más de sesenta y cinco el día de la designación, en la inteligencia de que cesarán en sus funcio nes al cumplir setenta años de edad; III.- No haber sido con denados por delito intencional y gozar de buena reputación;- IV.- Preferentemente estar casados legalmente y tener hijos; V.- Poseer el título que corresponda en los términos del --- artículo 3º de esta ley; VI.- Haberse especializado en el -- estudio, la prevención y el tratamiento de la conducta irregular de los menores. (artículo 6).

De la fracción cuarta arriba transcrita Raúl-Carrancá y Rivas dice "La Ley al exigir que tengan hijos los Consejeros y demás funcionarios; deja amplio campo para dedu cir si los hijos han de ser legítimos, naturales o adoptivos. Pero ¿no habrán muchos hombres y mujeres que sin estar en --

4 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal.

ninguno de los tres casos tengan verdadera devoción por la infancia y juventud? ¿Y cuántos padres y madres llenando el requisito para ser Consejero, Promotor, Secretario de acuerdo o funcionario directivo del centro de observación, descuidan gravemente la educación de sus hijos? Cuando la ley exige tanto, suele perder equidad y misericordia". 5

Pasando a la competencia del Pleno y de la -- Sala el artículo 7º establece que es competencia del pleno:

I.- "Conocer de los recursos que presenten -- contra las resoluciones de la sala". El Pleno conoce del recurso de inconformidad. De este modo puede establecer las tesis generales que deben observar las salas. Se puede decir que es una segunda instancia pero sobre esta resolución, no cabe ya ningún recurso.

II.- "Disponer el establecimiento de Consejos Auxiliares". Esta tarea es muy importante pues dichos Consejos no se crean por la simple vigencia de la ley. Así el -- Pleno, después de estudiar las circunstancias de cada Delegación Política, pondrá en funcionamiento más Consejos Auxiliares (artículo 16) que se integrarán con un Consejero Presidente y dos Consejeros vocales cada uno.

III.- "Conocer de los impedimentos de los -- Consejeros, en los casos en que éstos deban actuar en el Pleno";

5 CARRANCA y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario Cárcel y Penas en México. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. p. 531.

IV.- "Conocer y resolver en el procedimiento consecutivo a la excitativa de formulación de proyecto, que haga el presidente a los Consejeros instructores";

V.- "Determinar las tesis generales que deben observar las Salas";

VI.- "Fijar la adscripción de los Consejos Auxiliares a los miembros del Consejo Tutelar";

VII.- "Disponer y recabar los informes que deban rendir los Consejeros Auxiliares"; como ya se comentó antes, el Consejo central debe tener un control sobre los Consejos Auxiliares (artículo 16)".

VIII.- "Establecer criterios generales para el funcionamiento técnico y administrativo de los centros de observación".

A la Sala le corresponde según el artículo 9º

I.- "Resolver los casos en que hubiesen actuado como instructores los Consejeros adscrito a ella".

II.- "Resolver sobre los impedimentos que tengan sus miembros para conocer en casos determinados, acordando la sustitución que corresponda".

El Presidente del Consejo desempeña tareas de vigilancia y coordinación del procedimiento así como de asuntos relativos a la administración de dicho organismo (artículo 8).

Sobre los actos del presidente hay tesis de la Corte que señala: "Tribunal de menores e incapacitados, -

amparo improcedente contra los actos del Presidente de 1.- Los actos provenientes del Presidente del Tribunal para Menores e incapacitados, no se consideran procedentes de autoridad ya que tienen la calidad de medidas tutelares y no punitivas, en razón a que su finalidad es puramente educativa y a la vez dejan a los menores fuera del ámbito represivo de la ley penal. En tales condiciones el juicio constitucional en el que se reclaman estos actos, resulta improcedente tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 103 fracción I de la Constitución General de la República interpretada a contrario sensu". 6

Artículo 11 "a los Consejeros les corresponde:

I.- Conocer como instructores de los casos que les sean turnados, recabando todos los elementos conducentes a la resolución del Consejo; II.- Redactar y someter a la sala el proyecto de resolución que corresponda; III.- Recabar informes periódicos de los centros de observación sobre los menores - en los casos en que actúen como instructores; IV.- Supervisar y orientar técnicamente a los Consejeros Auxiliares de su adscripción vigilando la buena marcha del procedimiento y respetando su competencia; V.- Visitar los centros de observación y los de tratamiento así como solicitar de la autori-

6 Tesis 1957 TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 158/75 Ricardo García Salgado 26 de junio de 1975. Unanimidad de votos. Citado por Castro Zavaleta, Salvador. ob. cit. - núm.4. 75 años de Jurisprudencia. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1981. p. 1082.

dad ejecutora la información pertinente para conocer el desarrollo de las medidas y el resultado de éstas con respecto a los miembros cuyo procedimiento hubiesen instruido, sometiendo a la Sala informes y proyectos de resolución, debidamente fundados para los efectos de la revisión".

Una novedad de la Ley en el estudio es la creación de la figura de la Promotoría de Menores, el promotor no es un defensor ya que aquí no hay litigio, no hay partes no hay actos de acusación y de defensa, así que su función es vigilar la legalidad del procedimiento y del buen trato a los infractores. Las funciones del promotor son: -- "I.- Intervenir en todo procedimiento que se siga ante el Consejo, desde que el menor quede a disposición de aquel órgano, vigilando la fiel observancia del procedimiento, concurrendo cuando el menor comparezca ante los Consejeros, la Sala o el Pleno, proponiendo la práctica de pruebas y asistiendo a su desahogo, formulando alegatos, interponiendo recursos e instando ante el Presidente del Consejo la excitativa cuando no se presente proyecto de resolución. II.- Recibir instancias, quejas e informes de quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda sobre el menor y hacerlos valer ante el órgano que corresponda según resulte procedente en el curso del procedimiento; III.- Visitar a los menores internos de los centros de observación y examinar las condiciones en que se encuentren poniendo en conocimiento -- del Presidente del Consejo las irregularidades que adviertan,

para su inmediata corrección; IV.- Visitar los centros de - tratamiento y observar la ejecución de las medidas impuestas, dando cuenta a la autoridad competente, de las irregularidades que encuentren, para los mismos efectos de la fracción - anterior; VI.- Vigilar que los menores no sean detenidos en lugares destinados para la reclusión de adultos y denunciar ante la autoridad correspondiente las contravenciones que so bre el particular adviertan" (artículo 15). La autoridad a que se refiere esta fracción, es el Ministerio Público.

El derecho correccional de los menores se - - basa en el estudio de la personalidad (artículo 10.) y para lograrlo se realizan estudios médicos, psicológicos, pedagógicos y sociales (artículo 44). Para llevar a cabo estos es tudios existen los centros de observación integrados por un director técnico, un subdirector para cada uno de los cen- - tros de observación de varones y mujeres, jefes de las sec-- ciones técnicas y administrativas y el personal administrativo técnico y de custodia que determine el presupuesto (artículo 17). Estos centros están compuestos por cuatro secciones:

A).- La sección médica.- Que informa de la sa lud física del menor proporcionando también su potencial físico, para poder explicar su conducta y como planear su reha bilitación.

B).- La sección social.- Estudia los datos so ciológicos que rodean al menor y los hechos que lo conduje-- ron a la irregularidad de la conducta.

C).- La sección psicológica.- Lleva a cabo el estudio psicológico, psiquiátrico y neurológico del menor infractor, con estos estudios se obtiene una visión de la personalidad del menor, así como su nivel intelectual pudiendo apreciar si tiene lesiones neurológicas que influyan o distorsionen la conducta del menor.

D).- La sección pedagógica.- En la cual se analizan las características educativas del sujeto, tanto en sus aptitudes, intereses, limitaciones, carencias, sus inclinaciones vocacionales. 7

Estos estudios serán base importante para decidir la readaptación o rehabilitación del menor. La observación es el primer paso a la individualización del tratamiento.

Actualmente esta etapa de observación es puesta en práctica en casi todos los países que han aceptado que el menor debe ser tratado en forma especial.

El centro de observación del Consejo Tutelar del Distrito Federal, sus funciones son dos: I.- Hacer el estudio de la personalidad del menor infractor. II.- Recibir y mantener en internamiento al menor mientras el Consejo dicta la medida a aplicar. Se alojan los menores bajo sistemas de clasificación según su edad, sexo y estado de salud,

artículo 45).

Los Consejeros, los Secretarios de Acuerdo, los Promotores y el Director técnico de los centros de observación no pueden tener los cargos de Ministerio Público, defensores de oficio tanto locales como federales y en la policía (artículo 20). Esto se estipuló para hacer más acentuada la diferencia del trato de adultos con el menor.

El personal del Consejo tiene que hacer estudios de preparación y actualización (artículo 22). Esto es muy importante, pues como dice Jiménez de Asúa, más importante es contar con jueces idóneos y competentes empleados penitenciarios que contar con buenos códigos. Por ejemplo, en el tratamiento al menor, el Custodio tiene gran importancia debido a la relación constante que tiene con él. Son de los dependientes que mayor tiempo pasan con él, por lo que sus estudios y la actualización de ellos debe tener un plano importantísimo, pues así podrán estar al día sobre la problemática en que viven los menores. La observación del menor puede proporcionarle varios datos como su manera de ser, sus cualidades, defectos y su forma de comportarse. Es importante que el Custodio tenga plena conciencia sobre el paso del menor en el Consejo. El Custodio debe de saber que al usar -- apodos, gritos, amenazas, insultos o golpes el menor puede -- caer en un ambiente negativo del cual pudo haber salido y -- que lo orilló a cometer la actitud antisocial por la cual se encuentra en el Consejo. Por lo tanto, los Custodios deben

de tratar con respeto a los menores internos. Para lograr - esto el Custodio debe aplicar todos sus conocimientos.

Procedimiento al que está sujeto el Menor -
Infractor.

Naturaleza Jurídica.

Indica Alcalá Zamora que el enjuiciamiento de menores tiene carácter tutelar inquisitivo.

Conforme al estudio que hace Sergio García Ra-
mírez sobre las clases de juicio que hay, resumiendo se puede decir que hay dos clases de juicio: Acusatorio e Inquisitivo. El primero tiene las siguientes características:

1) Separación entre los órganos que asumen -- las funciones de acusar, de defender y de juzgar (acusador - defensor y juez).

2) Libertad de acusación no solo en favor del ofendido sino de todo ciudadano.

3) Libertad de defensa e igualdad entre los - contendientes a todo lo largo del proceso.

4) Oralidad.

5) Publicidad

6) Libertad del inculpado durante el proceso como regla.

7) Libre proposición de pruebas.

8) Recusabilidad del juez.

9) Escasa iniciativa del juez en la direc---
ción de la contienda..

El inquisitivo tiene las siguientes características:

- 1) Concentración de las tres funciones en una sola persona (juez).
- 2) Secreto.
- 3) No existe contradicción por parte del inculgado.
- 4) Preferencia de la prisión preventiva sobre la libertad provisional.
- 5) Escritura.
- 6) Jueces permanentes e irrecusables.

Existe también el juicio que tiene carácter mixto, que es cuando la acusación se halla reservada a un órgano del Estado: el Ministerio Público.

Como anteriormente se dijo, en el procedimiento para menores no hay litigio, no hay contradicción de intereses. "La ausencia de conflicto determinará peculiaridades procesales inquisitivas pues si coinciden los intereses del menor con los de la sociedad carecen de razón de ser los actos de acusación y de defensa y por ende las figuras de actor y defensor. De todo ello se sigue a la exclusión del Ministerio Público". 8

En el enjuiciamiento de menores no se van a aplicar penas sino medidas de seguridad educativas. De ahí resulta que el juez tiene amplios poderes. Los artículos 35,

8 GARCIA Ramírez, Sergio. Estudios Penales. México, 1977. P.P.169 a 225.

39, 40 y 50 de la Ley, confieren amplia potestad al instructor. Lo mismo pasa con el artículo 33 al permitir al Pleno, a la Sala y al instructor llenar las lagunas de la ley, ajustándose a los fines del Consejo.

Un trazo inquisitivo es el aportado por el secreto o severas restricciones a la publicidad. La Ley del Consejo ha puesto énfasis al respecto al prohibir el acceso al público a las diligencias; solo se autoriza la presencia del menor, de los encargados de éste y de quienes deban ser examinados o deban auxiliar al Consejo, salvo que éste autorice la inasistencia del menor o sus encargados, claro está que el principio del secreto no incluye al Promotor pues no solo podrá sino que deberá hallarse presente en todos los actos sin reserva, pues como se pudo observar en el citado artículo 15 de la Ley del Consejo, el Promotor tiene que vigilar el procedimiento, asegurar el respeto de los derechos e intereses del menor, asegurar el buen trato del menor en los centros de observación (artículo 27). También queda prohibido el publicar la identidad de los menores sujetos al conocimiento del Consejo (artículo 68), esto no quiere decir que no podrá publicarse el hecho antisocial ya que la prohibición solo abarca la identidad del menor y la medida que ha de tomarse para su rehabilitación.

Desarrollo.

Cualquier autoridad a la que le sea presentado un menor en los casos del artículo 29 de la Ley en estudio,

tiene que ponerlo de inmediato a disposición del Consejo Tutelar (artículo 34).

Esto se establece para evitar que el menor -- permanezca con las autoridades que conocen de las conductas de los adultos, o bien que sean detenidos mezclándolos con ellos, pues sería muy perjudicial para el menor el roce con gente mayor. Por eso la Ley prohíbe la detención de menores de edad en lugares destinados para adultos (artículo 67), -- para hacer más hincapié en este punto la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados en su artículo 69, párrafo tercero, establece:

"Los menores infractores serán internados, en su caso, en -- instituciones diversas de las asignadas a los adultos".

Cuando hubiesen participado adultos y menores en la comisión de hechos previstos por las leyes penales, -- las autoridades respectivas se remitirán mutuamente copia de sus actividades, en lo conducente al debido conocimiento del caso.

No se autorizará su traslado a los juzgados -- penales, salvo cuando se estime estrictamente conveniente, a juicio del juez ante el que se siga el proceso en contra de los adultos. (artículo 66).

La Ley a tratar establece dos procedimientos, uno ante el Consejo Tutelar Central y otro ante los Consejos Auxiliares.

Primero se hablará del procedimiento ante el-

Consejo Tutelar Central.

Al ser presentado el menor el consejero instructor de turno procederá, sin demora, escuchando al menor, en presencia del promotor, a establecer las causas de un ingreso y las circunstancias personales del sujeto, con el propósito de acreditar los hechos y la conducta atribuida al menor. 9 Con base en los elementos reunidos, el instructor resolverá de plano, o a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al recibo del menor, si éste queda en libertad condicional, si se entrega a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o a quienes, a falta de aquéllos, lo tengan bajo su guarda, quedando sujeto al Consejo Tutelar para la continuación del procedimiento o si debe ser internado en el centro de observación. (artículo 35).

Expresando el instructor (consejero), cualquiera que sea su resolución los términos legales y técnicos de la misma.

Estas medidas equivalen a los autos de formal prisión, sujeción a proceso, libertad por falta de méritos o de elementos para proceder y libertad provisional, todos ellos del enjuiciamiento de adultos.

La resolución básica que dicta el consejero puede ser: primero que el menor quede libre por no haberse

9 La misma Ley establece en los artículos 25 y 26, que los Consejeros y Promotores estarán en turno diariamente incluyendo los días festivos las 24 horas del día.

acreditado en su caso ninguno de los supuestos que señala el artículo 22, segundo, que el menor quede sujeto al Consejo, - permaneciendo en el centro de observación y tercero, que el menor quede sujeto al Consejo, sin quedar sujeto a interna-- miento, siendo entregado a sus guardianes legales con la -- obligación de seguir con el procedimiento. Estas medidas se rán según si el menor es responsable o peligroso, para que-- dar sujeto al Consejo o en libertad absoluta.

Para tomar la medida adecuada el consejero -- tiene amplio arbitrio y la decisión que tome será en base a las circunstancias que presente el menor. Para acreditar -- los datos relativos a la resolución básica, el consejero ing tructor puede valerse de todos los medios probatorios practi cables y legítimos. La Ley no establece un valor a las prue bas, por lo tanto, el consejero es el que tiene que dar esa va loración. Pero ante todo el consejero tiene que oír al me-- nor en presencia del Promotor. En conclusión se puede decir que la resolución básica va a fijar el procedimiento a se--- guir, sin que se pueda modificar. Si el consejero llega a - tener conocimiento sobre otros hechos en relación a la in--- fracción o al peligro del menor, tiene que dictar nueva de-- terminación, ampliando o modificando según corresponda los - términos de la primera resolución (artículo 36), con el fin de que los participantes en el procedimiento, sepan puntual-- mente por que se está ventilando dicho procedimiento.

Lo primero que tiene que hacer el consejero,

es explicar en lenguaje sencillo, al menor y a los guardia--
nes de éste, por que el menor ha quedado a disposición del -
Consejo (artículo 37), para que entiendan el porqué del pro-
cedimiento tutelar que el Estado pretende dar.

A partir de la resolución se inicia lo que --
puede llamarse segunda etapa del procedimiento. En esta fa-
se el instructor, en un lapso de 15 días naturales, pudiéndo
se prorrogar este plazo una sola vez hasta 15 días más, debe
de integrar el expediente con los estudios de personalidad
del menor realizados por el centro de observación, con todos
los datos que pueda recabar sobre este, los informes que ob-
tenga en las pláticas que sustente con el menor, sus guardia
nes, los testigos que sean pertinentes, la víctima y el Pro-
motor, así como los dictámenes de los peritos. Cuando el --
instructor considere que ya tiene los suficientes datos para
la resolución de la Sala (sin poder excederse del plazo auto
rizado), redactará el proyecto de resolución definitiva remi
tiéndolo al Presidente de la Sala para que lo incorpore en -
la orden del día. Los consejeros que no tomen parte como --
instructores, podrán estar presentes durante todos los actos
del procedimiento, solo para observar los casos, que serán -
sometidos a la consideración de la Sala para resolución (ar-
tículos 39 y 41).

La tercera etapa del procedimiento, consiste
en la audiencia de fondo. Dicha audiencia se celebrará den-
tro de los diez días de recibido el proyecto por la presiden

cia de la Sala. En esta audiencia, el instructor expondrá y justificará su proyecto, el cual tiene que reunir todos los elementos que señala el artículo 28, este establece que todas las resoluciones en que se aplique una medida al menor, las Salas y el Pleno asentarán las causas del procedimiento, los resultados de las pruebas practicadas valorándolas conforme a las reglas de la sana crítica, las observaciones que se hubiesen formulado sobre la personalidad del menor estableciendo su diagnóstico, los fundamentos legales y técnicos de la determinación y la medida acordada (artículo 40).

Transcurrido el plazo, el promotor informará -- al Presidente de la Sala si el instructor no ha presentado -- dicho proyecto, ya que el promotor tiene que vigilar el procedimiento y por lo tanto la observancia de los términos. El Presidente de inmediato requerirá al Consejero instructor -- para la presentación de su proyecto. En igual forma actuará el Presidente cuando por otros medios llegue a su conocimiento la omisión o demora del proyecto. El instructor tendrá -- que hacerlo dentro de los 5 días siguientes de la excitativa del Presidente. Si no cumple en ese plazo, el promotor le -- hará saber al Presidente del Consejo, quien dará cuenta al -- Pleno que oírás las razones que el instructor de por su incumplimiento. El Pleno podrá tomar dos decisiones:

- a) Dar un plazo improrrogable al consejero -- para que presente su proyecto o
- b) Ordenar el cambio del instructor y fijar -

uno nuevo

Si el consejero hubiere sido sustituido dos veces al mes, el Secretario de Gobernación lo apercibirá y en caso de reincidencia, a juicio del Secretario podrá suspenderlo temporalmente o separarlo definitivamente de su cargo (artículo 42).

Sobre la base del proyecto de resolución la Sala actuará. Esta podrá pedir que se desahoguen todas las pruebas necesarias no existiendo límite; y escuchará los alegatos del Promotor.

Reunidas las pruebas y escuchado las alegaciones, la Sala dictará en esa misma audiencia la resolución que corresponda, dando a conocer la resolución al Promotor, al menor y a los encargados de éste. En ese mismo acto podrá el promotor interponer recurso de inconformidad por sí mismo o a solicitud de quien ejerza la patria potestad o la tutela sobre el menor.

La resolución se integrará por escrito dentro de los 5 días siguientes a la audiencia, que será comunicada a su debido tiempo a la autoridad ejecutora. Dicha resolución se compondrá conforme al ya citado artículo 28 (artículos 40 y 58). La autoridad ejecutora será la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, no pudiendo modificar la resolución del Consejo teniendo la obligación de informar al Consejo los resultados del tratamiento (artículo 43).

El espíritu que priva en las resoluciones de los consejeros es el de protección y readaptación del menor procurando cambiar la situación de peligro en la que se hallaba. Por tal motivo la Sala practicará una revisión de oficio cada tres meses o en un tiempo más corto si así lo cree conveniente, o a petición de la Dirección General de Servicios coordinados de Prevención y Readaptación Social (artículo 54). Como consecuencia de la revisión la Sala podrá ratificar, modificar o hacer cesar la medida, disponiendo en este último caso la liberación incondicional del menor (artículo 53). Para llevar a cabo la revisión, el Presidente del Consejo recabará y turnará a la Sala correspondiente: informe sobre los resultados del tratamiento correspondiente, la recomendación fundada que hará la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, así como el informe y recomendación que rinda el consejero supervisor que habrá estado al cargo de la observación, esto lo tomará en cuenta la Sala para resolver. El promotor intervendrá en la misma forma que actuó en el procedimiento inicial. Puede decirse que es un nuevo procedimiento muy corto pues la Sala dará una resolución sobre el tratamiento del menor.

El único recurso que hay en contra de las resoluciones de la Sala es el de inconformidad, conocerá el Pleno del Consejo (que viene actuar como si fuera segunda instancia). No podrán interponer recurso contra las resolu-

ciones que determinen la liberación incondicional del menor aquéllas con las que concluya el procedimiento de revisión y sobre las medidas que solo fijen una amonestación (artículo 56).

El Recurso será interpuesto por el promotor - ante la Sala, por sí mismo o a solicitud de quien ejerza la patria potestad o la tutela sobre el menor, en el acto de la notificación de la resolución impugnada o dentro de los cinco días siguientes. Si el promotor no interpone el recurso que se le solicitó, el requirente acudirá en queja en el término de cinco días, al jefe de promotores, quien decidirá sobre su interposición. Al dar entrada al recurso, el Presidente de la Sala acordará de oficio la suspensión de la medida impuesta y ordenará la remisión del expediente a la presidencia del Consejo. (artículo 58).

El recurso tiene como fin la revocación o la sustitución de la medida por no haberse acreditado los hechos atribuidos al menor o la peligrosidad de éste o por habersele impuesto una medida inadecuada a su personalidad (artículo 57). La inconformidad se resolverá dentro de los cinco días siguientes a la interposición del recurso. Si el Consejo cuenta solo con una Sala, se podrá impugnar la resolución definitiva por medio de reconsideración ante la propia Sala.

Los objetos o instrumentos de la conducta irregular de los menores se aplicarán en la forma que deter-

mine el artículo 674 del Código de Procedimientos Penales -- para el Distrito Federal pues establece en su fracción XII, que compete a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social; resolver sobre la distribución y aplicación de los objetos e instrumentos del delito, disponiendo la destrucción de los de uso prohibido y la venta de aquéllos que no sean aprovechables en instituciones oficiales o de beneficencia, utilizando el producto en beneficio de las funciones de la propia Dirección.

Las medidas para la readaptación social del menor podrán ser: internamiento en la institución que corresponda o la libertad que siempre será vigilada, caso dentro -- del que caben dos variantes:

- a) Entrega del menor a la familia en caso de haberla o
- b) Colocación en hogar sustituto (artículo 61).

Cabe subrayar que la libertad siempre será vigilada, salvo, claro está, cuando ésta tenga carácter de libertad absoluta, supuesto en el que obviamente no se plantea una "medida de seguridad". Esta vigilancia corre a cargo de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Por otra parte, tiene que actuarse con especial cuidado en la entrega del menor a la familia propia, pues -- ésta puede ser un mal factor criminógeno y no exista posibilidad de contrarrestar su lesividad, si no tendrá que colo--

carse es un hogar sustituto integrándolo en la vida familiar del grupo que lo reciba (artículo 63). Nótese que el menor no quedará sujeto a la condición de doméstico del hogar que lo reciba pues se debe integrar plenamente a la vida familiar.

En caso de liberación, tiene que ajustarse a las modalidades del tratamiento consignadas en la resolución respectiva. Esto quiere decir, que la Sala al fallar no se va a limitar a señalar que el menor queda en libertad vigilada, sino deberá precisar las modalidades que sean convenientes imprimir el tratamiento en cada caso.

La medida tendrá duración indeterminada y quedará sujeta a la revisión prevista en la Ley, sin que el procedimiento y medidas que se adopten pueden ser alteradas por acuerdos o resoluciones de Tribunales Civiles o Familiares.

Procedimiento ante el Consejo Tutelar Auxiliar.

De acuerdo con lo que ha de desarrollarse es de considerar que el procedimiento ante el Consejo Auxiliar resulta de lo más simple ya que, mediante un juicio informativo sobre la conducta del menor infractor se pondrá en libertad a éste, entregándolo a quienes ejerzan sobre él la patria potestad, tutela, o a falta de ellos, a quienes lo tengan o deban tener bajo su cuidado, advirtiéndoles sobre la necesidad de comparecer ante el Consejo cuando se les cite. Cabe hacer notar que nunca podrá quedar detenido el menor --

cuando se le impute un comportamiento de la competencia del Consejo Auxiliar, no se le privará de su libertad ni se le remitirá a los centros de observación dependientes del Consejo central. (artículo 49).

Dicho Consejo conocerá exclusivamente de infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno y de conductas constitutivas de golpes, amenazas, injurias, lesiones, que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de 15 días, así como daño en propiedad ajena culposos hasta por la cantidad de dos mil pesos, (artículo 48).

En casos que revistan mayor complejidad o bien que requieran la imposición de medidas diversas a la amonestación, el Consejo Auxiliar remitirá el caso sin mayor trámite al Consejo Central, también cuando se trate de reincidente.

Dicho Consejo se reunirá dos veces por semana cuando menos, con el fin de resolver los casos pendientes, resolverá de plano lo que corresponda, escuchando en una sola audiencia al menor, a quienes lo tengan bajo su cuidado y a las demás personas que deban declarar. En la misma audiencia se desahogarán las restantes pruebas presentadas por la autoridad que ve el caso o por cualquiera de los interesados.

A diferencia de lo que ocurre entre los miembros del Consejo Central, los componentes del auxiliar no se encuentran en turno, ni se distribuye entre ellos, en razón de tal turno, la función instructora. No interviene el - -

promotor.

Las resoluciones de los Consejos Auxiliares - no son impugnables y en ellas solo puede imponerse "amonestación". En la misma audiencia los consejeros orientarán al menor y a quienes le tengan bajo su guarda, acerca de la conducta y readaptación del infractor.

Deben dar un informe de sus actividades al -- Consejo Central, con el fin de valorar y orientar técnicamente la actuación del Consejo Auxiliar.

Plan Mínimo de Actividades para el Tratamiento de Menores Infractores en el Distrito Federal.

Este plan fue elaborado por la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, cuyo objetivo puede dividirse en dos tipos de tratamientos:

Tratamiento interno y externo.

El primero, cuya finalidad es readaptar a los menores infractores cuya situación ha sido estudiada y dictaminada por el Consejo Tutelar. El segundo cuya finalidad es la de vigilar el cumplimiento de los objetivos que las autoridades junto con los familiares planearon para la readaptación del menor.

Dicho Consejo resuelve el tratamiento y aplicar de la siguiente manera:

1.- Internamiento en los centros de educación,

formación social y capacitación tecnológica. Esta forma se aplica a los menores, cuya irregularidad de conducta antisocial, los hace peligrosos, tanto para ellos mismos, como para la sociedad y cuyo pronóstico rehabilitatorio es más o menos a largo plazo.

2.- Internamiento en hospitales u otro tipo de instituciones. Esta medida se lleva a cabo cuando se señala la existencia de una enfermedad física o mental importante en la vida del menor. El internamiento en establecimientos médicos apropiados pueden ser particulares u oficiales. El otro tipo de instituciones abarca todos los menores atípicos como son: retrasados mentales, sordomudos, ciegos, cuyas necesidades de protección y cuidado pueden ser cubiertas exclusivamente por instituciones especiales.

3.- La reintegración al núcleo familiar. La cual debe de caracterizarse por una buena integración, solidez moral, afecto y buen ejemplo que proporcione seguridad, protección, y vigilancia al menor. De esta resolución, como anteriormente ya se dijo, se derivan dos modalidades: la libertad absoluta en la que el Consejo se desentiende totalmente y la segunda la libertad vigilada en la que el menor debe acudir periódicamente ante el Consejo. A falta de esa familia será mandado a un hogar sustituto.

En materia federal, el Código Procesal Penal, Título Décimosegundo, Capítulo II en sus artículos 500 a 503 nos habla respecto al tratamiento de los menores de 18 años

en donde, si existen Tribunales Locales, estos serán competentes para conocer de las infracciones cometidas por éstos. También se respetarán las jurisdicciones de los Tribunales Federales, para conocimiento de las infracciones cometidas por los menores de 18 años. Si hubiese dos o más tribunales para menores en una Entidad Federativa, conocerá del caso el que hubiere prevenido. Asimismo en todo lo relativo al procedimiento, medidas y ejecución de estas, los Tribunales Federales para Menores y las demás personas y autoridades que deban intervenir, se ajustarán a lo previsto en la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal. Cabe hacer notar que en la República Mexicana, la edad de 18 años no es uniforme para establecer la capacidad o incapacidad en Derecho Penal; algunas entidades fijan la edad de 16 años, como es el caso del estado de Michoacán, en el que inclusive se sigue utilizando el nombre de Tribunales para Menores, lo que nos conduce al establecer que los menores de 18 años y mayores de 16, son inimputables a la luz de las Leyes Federales e imputables al tenor de la legislación común. Si el delito se cometiere por mayores de 18 años y por menores conocerá por lo que respecta a los primeros, el Tribunal Judicial correspondiente, y por lo que respecta a los segundos, el de menores, debiendo remitirse uno a otro copia de lo actuado.

C A P I T U L O I I I

LA RESPONSABILIDAD PENAL

A).- La imputabilidad.

a) Concepto Jurídico.

Al hablar de imputabilidad, conceptualmente veremos que su origen es filosófico y por lo mismo el enfoque va hacia el análisis del comportamiento humano y para ello consideramos que es necesario hacer referencia, al pensamiento de algunos maestros del razonamiento.

Aristóteles.- Filósofo Griego del siglo IV a. de C., mismo que expresa que para llegar al momento en el que el hombre se hace justo y culpable, es cuando se actúa con libertad para cualesquiera de estas situaciones, sin embargo, cuando se obra sin querer, no se es justo o injusto, solo que sea de una manera indirecta, ya que la acción de lo justo o de lo injusto sería por accidente.

De aquí se desprende que Aristóteles considera como fundamento para la existencia del delito tanto la voluntad como los actos, para conocer esta concepción filosófica, es necesario saber que es la voluntad y que son los actos voluntarios, para lo cual realizamos la siguiente cita:

"es un estudio imprescindible cuando se quiere dar razón a la virtud, determinar lo que debe entenderse por acto voluntario e involuntario; este conocimiento es indispensable también a los ilustradores para ilustrarles sobre las recompensas y castigos que decreten". 1

De esto diremos que el acto voluntario es - - aquel cuyo principio está en el agente mismo, quien conoce los pormenores de todas las condiciones que su acción encierra; mientras que el acto involuntario se realiza obligado por fuerza mayor o impelido por la ignorancia. En este último caso, no se trata de que el acto haya sido realizado por alguna fuerza física sobre el agente, sino que debe entenderse que interviene una fuerza mayor "cuando la causa del comportamiento es exterior y de tal naturaleza, que el ser que obra y sufre no contribuye en nada a esta causa; por ejemplo un tirano, dueño de vuestros padres y vuestros hijos, os impone una cosa vergonzosa; podeis salvar esas personas que os son queridas, si os sometéis; y perderlas si rehusas someteros; en un caso semejante se puede preguntar si el acto es voluntario o involuntario". 2

Según la posición aristotélica, el hombre es responsable de las consecuencias de sus actos porque es libre, porque tiene voluntad de elección y porque actúa movido no por una necesidad de hacerlo en cierta forma precisa y

1 Aristóteles, Moral a Nicómaco, Edit. El Ateneo, Libro III, cap. I.

2 Aristóteles, obra citada, Libro III Cap. I.

determinada. Del libre albedrío resulta la imputabilidad -- que fundamenta la responsabilidad moral. 3

Analizando en esencia esta teoría aristotélica, es que en nuestros días se continúa aplicando en el campo de la culpabilidad, o sea que el hombre es responsable de lo que hace, cuando puede hacer algo diferente; esta conclusión es idéntica a las que actualmente tenemos.

A continuación veremos la posición de VICTOR CATHREIN.

El padre Cathrein afirma que la libre autodeterminación de que goza el hombre, después del suficiente conocimiento, es el fundamento sobre el que se construye la -- imputabilidad, de esa autodeterminación nacerán las acciones u omisiones y ellas, "solo en cuanto proceden de nuestra libre voluntad pueden sernos imputadas para mérito o para culpa, para alabanza o para censura". 4

Similar opinión encontramos a Santo Tomás de Aquino, quien en cierto principio que sostiene expresa: "Entonces se imputa el acto al agente cuando dicho acto está en su potestad, de tal modo que tenga dominio sobre el".

Francesco Carrara. Para el maestro italiano, es el crédito de haber separado de la teoría de la pena, la teoría de la imputación, cuando nos dice: "considera al -- 3 ZAFFARONI, Obra en referencia a la posición aristotélica.

4 CATHREIN, Víctor Principios Generales del Derecho Penal, Gustavo Gili Editor Barcelona, 1911, pág. 105.

delito en sus puras relaciones con el agente y a éste a su vez, lo contempla en sus relaciones con la ley moral, según los principios del libre albedrío y de la responsabilidad humana". 5 La teoría de la pena, por su parte, estudia al delito en su vida exterior y ésta en sus relaciones con la sociedad civil, considerada como la administradora de la ttela jurídica. En sí, Carrara afirma que la responsabilidad por el delito presupone necesariamente la libertad de elegir que tiene el hombre; cuando esa libertad de elección se encuentra suprimida, no puede haber delito.

Estamos de esta manera ante una similitud de ideas, la de que el hombre disfruta de una libertad para determinar sus formas de comportamiento. Ya sea que siguiendo a Aristóteles hablemos de libre voluntad; o refiriéndonos a Santo Tomás de Aquino usemos el concepto de potestad; o que según Carrara se haga mención del libre albedrío, consisten estas corrientes en afirmar que el hombre es libre de comportarse de cierta y determinada forma, y si el hombre opta por elegir una actuación contraria a los principios que rigen la vida en común, podrá imputársele su elección equivocada.

EL DETERMINISMO. Francesco Carrara ofrece una síntesis de la corriente doctrinaria que ahora trataremos. "La doctrina determinista fue propugnada en todo su alcance por Ron--
5 CARRARA, Francesco Programa de Derecho Criminal, Parte General, Vol. 1, pág. 31.

deau, en una memoria presentada a las sesiones de la Academia de Bruselas, el 4 de mayo de 1787. Posteriormente fue reproducida por Stuart Mill, Littre, Girardin, Molescott, -- pero en general, fueron los médicos quienes más la propugnaron. Esta doctrina tiene como fundamento la negación humana. El hombre que delinque está necesariamente sometido a un determinismo que le imponen las desgraciadas condiciones de su organismo y el conjunto de causas circundantes que impelen - al delito, en medio de las cuales se encuentra abandonado".6

Podemos decir que el positivismo tiene un doble aspecto determinista:

a) La conducta del hombre tiene que ocurrir - porque así está determinada.

b) Incumbe a la sociedad defenderse de esas - conductas que la dañan.

Si bien es cierto que el hombre posee una libertad, ésta también debe tener una contraparte y que viene a ser la responsabilidad social. El individuo, existe como tal únicamente en cuanto es parte de una sociedad determinada y esta, ante la presencia de una conducta impropia de uno de sus miembros, se encuentra en la forzosa necesidad de proveer a su conservación y por lo tanto, tiene que castigar.

El acto que se sanciona es, para la escuela - positiva, antisocial más que delictivo, teniendo que sujetar se el individuo a una maquinaria represiva de que dispone la

sociedad, tomando medidas que podrían ser preventivas, reparadoras, represivas o eliminatorias.

La imputabilidad se elimina y en su lugar aparece la responsabilidad social. La peligrosidad del sujeto impide que perdure el dogma de *nullum crimen sine culpa*, ya que será la necesidad social de defensa la que determine la aplicación de las medidas señaladas y no la realización de ciertos hechos lo que justifique la sanción.

Afirma Zaffaroni que "el positivismo al negar la libertad humana, no sólo reemplaza el concepto de imputabilidad, sino que hace algo más grave: anula el de culpabilidad. La peligrosidad positiva viene a reemplazar a la culpabilidad misma. El *nullum crimen sine culpa* carece de sentido en la elaboración positivista. Cuando por ejemplo, los positivistas eximen de sanción a un individuo por haber actuado en situación de error, no lo hacen porque sea inculpable, sino porque no es peligroso". 7

POSICIONES ECLETICAS.- Destacan en esta nueva corriente las posturas de Franz Von Liszt, Bernardino Alimena y Vincenzo -- Manzini.

Sostiene Von Liszt, que para poder llegar a la imputación de una conducta antisocial, es necesario que el sujeto tenga la capacidad de saber conducirse socialmente, entendiéndose por esto último, que pueda "observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política co--

7 ZAFFARONI, Obra citada, pág. 38

mún de los hombres". De aquí que la imputabilidad se defina como "la facultad de determinación normal", 8 siendo imputable el hombre que tenga desarrollo mental y se encuentre mentalmente sano. La determinación que deber ser normal y la normal fuerza motivadora de las representaciones son, afirma Von Liszt, la esencia de la imputabilidad.

Por su parte, Bernardino Alimena considera -- que "la base de la imputabilidad penal descansa no solo en la responsabilidad social, sino también en la capacidad para sentir la coacción psicológica ejercida por la persona". 9 - Lo que significa, como se ha expuesto, una posición eclética en la que se tiene en cuenta la doble base de la responsabilidad social, según los conceptos deterministas y además, la individual capacidad de percibir la coacción conminativa que la pena genéricamente establecida impone a los individuos.

Debemos analizar que, aunque el sujeto sea capaz de percibir la intimidación, en un momento dado puede actuar por ciertos motivos en condiciones que anularán esa capacidad, o bien, podría no percibir la fuerza intimidatoria, no obstante lo cual en algunos casos sería lo mismo un imputable.

Refiriéndose a Vincenzo Manzini diremos que "la

8 VON LISZT, Franz Tratado de Derecho Penal, Tomo II, 2/a. Edición, ---- Madrid 1927, págs. 384 y 385.

9 Principios de Derecho Penal I pág. 209 citado por Cuello Calón, Derecho Penal Tomo I pág. 408.

imputabilidad penal es el conjunto de las condiciones físicas y psíquicas puestas por la ley para que una persona capaz del Derecho Penal pueda ser considerada causa eficiente de la violación de un precepto penal. Se trata de una relación entre el hecho y su autor". 10

Afirma también que el debate de los fundamentos de la inimputabilidad (libertad o determinismo), que preceda históricamente a la concepción que él sustenta, no tuvo en consideración la Ley de la causalidad y que por ello "la libertad fisiopsicológica de determinación según los motivos se confundió con aquella libertad superior hipotética, para la cual, la voluntad presenta el alivio terminal en la cadena de las causas y es ella misma una causa primera". 11

La posición de Manzini, reconoce que la libertad es el presupuesto indispensable para la concepción de la imputabilidad, con lo que se adapta perfectamente a las teorías de las que ya hemos hablado. El ingrediente de la conciencia que para efectos de una causalidad eficiente se agrega, corresponde a un problema relacionado con la posibilidad de reprochar una conducta a su autor, o sea, al campo de la culpabilidad y no de la imputabilidad, ya que no existe en la actualidad ninguna duda acerca de que los sujetos carentes de capacidad psíquica o de conciencia, puedan realizar, actos

10 MANZINI, Tratado de Derecho Penal, Ediar Editores, Buenos Aires, - - 1948. Primera Parte, Vol. II, pág. 125.

11 MANZINI, Obra citada, pág. 128-129.

conscientes que son conducta aun cuando pueden estar afectadas sus facultades psíquicas. "El "loco" tiene voluntad y conciencia y no puede decirse que sus actos no se ejerzan -- seleccionando las diferentes posibilidades de actuar; sin embargo es un inimputable. Por esta razón no es factible -- asimilar la imputabilidad con la capacidad de ser causa eficiente, entendida ésta última en la forma que sostiene Manzi ni". 12

Con lo precedente tenemos otro elemento esencial de la imputabilidad, que es la capacidad de comprensión de lo ilícito. Ahora bien, para captar el contenido de las cosas es indispensable poseer el desarrollo intelectual y el psíquico suficiente que permita la real obtención de la cantidad de lo que atributivamente corresponde a la cosa; la misma cosa puede ser comprendida en formas diversas, según sea el sujeto que trata de captar su contenido.

Conceptualmente la imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta.

12 ZAFFARONI, Derecho Penal contemporáneo, número 31, pág. 71.

b) Fundamentación Actual.

La imputabilidad es un concepto eminentemente jurídico que encuentra su fundamento en el sistema normativo. Para este reconocimiento por parte del sistema normativo se han empleado tres procedimientos fundamentales: el biológico, el psicológico y el mixto. Con referencia al biológico este se da cuando biológicamente el individuo no ha alcanzado determinada edad, ello motiva la inexperiencia e ignorancia de conocimientos esenciales y por lo mismo, no puede realizar un juicio acertado en lo que se refiere a la facultad de comprensión.

En el procedimiento psicológico se dice que para la plena comprensión de la licitud de la conducta y la determinación del sentido, se requiere un mínimo de salud mental que permita una acertada valoración en cuanto a la ilicitud.

El tercer procedimiento o mixto, usado por la mayoría de los sistemas, consiste en una enumeración de las causas que provocan falta de capacidad y de autodetermina---

ción en la conducta y que tornan no imputable o inimputable al sujeto.

No existe en realidad, un sistema perfecto -- que la ley pueda aprovechar para determinar la imputabilidad; en efecto, un menor (inimputable) puede haber alcanzado tal grado de desarrollo que le permita conocer lo ilícito de su conducta y sin embargo actuar en forma sumamente peligrosa -- porque se sabe ajeno a la posible comisión de delitos. El -- lindero de la imputabilidad (18 años en nuestro sistema), -- corresponde a una ficción fundada en la estadística y en la sociología, pero no a una verdad absoluta.

El tercer proceso que investigamos puede de-- jar fuera de su campo algunos casos de delitos cometidos por sujetos aparentemente imputables, que en realidad no lo eran.

Nuestro Código Penal está claramente aceptan-- do el sistema mixto, como se desprende del Título Tercero, -- Capítulo V, artículos 67, 68 y 69, así como con la "Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Dis-- trito Federal".

Los incapaces por efectos en la autodetermina-- ción y aquellos a quienes la ley no reconoce la facultad de comprensión de lo antijurídico, son los únicos que pueden -- ser anticipadamente considerados como sujetos carentes del -- presupuesto de la culpabilidad, que es la imputabilidad y, -- por ello, decimos que nuestro sistema positivo ha adoptado el procedimiento llamado mixto para la determinación de la --

ción en la conducta y que tornan no imputable o inimputable al sujeto.

No existe en realidad, un sistema perfecto -- que la ley pueda aprovechar para determinar la imputabilidad; en efecto, un menor (inimputable) puede haber alcanzado tal grado de desarrollo que le permita conocer lo ilícito de su conducta y sin embargo actuar en forma sumamente peligrosa -- porque se sabe ajeno a la posible comisión de delitos. El lindero de la imputabilidad (18 años en nuestro sistema), -- corresponde a una ficción fundada en la estadística y en la sociología, pero no a una verdad absoluta.

El tercer proceso que investigamos puede dejar fuera de su campo algunos casos de delitos cometidos por sujetos aparentemente imputables, que en realidad no lo eran.

Nuestro Código Penal está claramente aceptando el sistema mixto, como se desprende del Título Tercero, - Capítulo V, artículos 67, 68 y 69, así como con la "Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal".

Los incapaces por efectos en la autodeterminación y aquellos a quienes la ley no reconoce la facultad de comprensión de lo antijurídico, son los únicos que pueden -- ser anticipadamente considerados como sujetos carentes del -- presupuesto de la culpabilidad, que es la imputabilidad y, -- por ello, decimos que nuestro sistema positivo ha adoptado el procedimiento llamado mixto para la determinación de la - -

imputabilidad.

Como se puede apreciar, no es éste un sistema perfecto, ya que el criterio del legislador es arbitrario y no tiene una fundamentación absolutamente cierta para todos los casos, en especial respecto de los menores, puesto que es imposible conocer la real facultad de comprensión de lo antijurídico en los límites cercanos a la mayoría de edad -- para efectos penales.

Podemos citar un ejemplo, el que algunas personas de 17 años de edad pueden tener, y en muchas ocasiones es así, la facultad más aguzada que otros mayores de 18 años.

Para la defensa social son imputables todos los que cometen hechos unibles prescindiendo del problema de si obraron libre y espontáneamente. La imputabilidad deriva de la existencia misma de la sociedad, porque el sujeto es causa física de la infracción; el hombre es penalmente imputable porque lo es socialmente y porque vive en la sociedad y mientras viva en ella.

La imputabilidad es consecuencia de la personalidad del infractor frente a la cual reacciona la sociedad con medidas adecuadas.

B).- La Inimputabilidad.

a) Concepto Jurídico.

Debemos saber desde un principio que la impu--
tabilidad trae como consecuencia la inimputabilidad y que ne--
cesariamente para la existencia de ellas debe forzosamente --
existir una conducta encuadrada dentro de un tipo y que por -
consiguiente es antijurídico.

Un concepto de inimputabilidad podría ser el -
que existe cuando se realiza una conducta típica y antijurídi--
ca pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminar--
se conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la
antijuridicidad de su conducta, sea porque la ley le niega -
esa facultad de comprensión o porque al producirse el resulta--
do típico era incapaz de autodeterminarse.

Este concepto merece un estudio en el cual de--
ben de hacerse ciertas observaciones.

La primera observación que debe analizarse es
la mención a cuando la ley niega la facultad de comprensión. La
ley en forma drástica y total, establece una limitación al co

nocimiento de la antijuridicidad de las conductas típicas -- sin excepciones posibles. Cuando se dice que los menores de cierta edad no pueden cometer delitos aunque realicen conductas típicas y antijurídicas, ha establecido ese límite que servirá para calificar de inimputable al sujeto que no alcance el límite precisado; así también sucede con los sordomudos, a quienes la ley niega en forma genérica la facultad de comprensión de la antijuridicidad de las conductas típicas.

Siendo realistas, sabemos que pueden darse casos en que el menor inimputable o un sordomudo, tengan el desarrollo mental suficiente para comprender la índole antijurídica de sus conductas típicas, sin embargo, por cuestiones mayoritarias y no excepcionales, el legislador determinó que esas personas con esas limitaciones carecen de una perfecta capacidad de comprensión de lo justo o de lo injusto y por eso los considera anticipadamente como inimputables, no obstante la posible prueba de su capacidad de conocimiento.

En otros casos el sujeto tiene normalmente la capacidad para autodeterminarse y la facultad para comprender la antijuridicidad de sus actos, se encuentra con algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho y que anula la capacidad de actuación o libre o facultad de entendimiento. En ese periodo de afectación, el sujeto realiza una conducta que produce el resultado típico y antijurídico. Reu-

niendo los requisitos de ley se presentará una causa de inimputabilidad específica. Lo específico proviene de que siendo el sujeto normal y genéricamente imputable, no lo es para un hecho particular que es el que ha motivado la necesidad de calificar si había o no imputabilidad; contemplando estas circunstancias las fracciones II y IV del artículo 15 del Código Penal en que opera la inimputabilidad específica.

Debemos también observar que existen casos de inimputabilidad absoluta, porque carecen en forma total de la facultad de la comprensión de la antijuridicidad, o sea, enfermos de la mente que en razón de su padecimiento no tienen la posibilidad de distinguir la bondad o la maldad de su conducta.

b) Causas.

Como ya hemos dicho anteriormente, podemos hablar de tres principales grupos en los cuales podemos ubicar a la inimputabilidad, diciendo que existe inimputabilidad genérica; específica y absoluta, mismas que a continuación estudiaremos.

Inimputabilidad Genérica. En el Título Sexto, Capítulo Unico del Código Penal, encontramos un apartado llamado "Delincuencia de menores", viendo en su capítulo el subtítulo "De los menores", cuyos artículos se encuentran derogados para dar paso a la "Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal" y se deduce que este apartado se refiere a los inimputables por minoría de edad (18 en la legislación en el Distrito Federal en fuero común y Federal para toda la República), quienes realizan conductas típicas y antijurídicas que obviamente tienen la apariencia de delitos, pero que en verdad no lo son por haber sido ejecutadas por sujetos inimputables y por ello -- sin que haya culpabilidad como la entenderemos para efectos

del delito.

El interés del Derecho Penal cesa en cuanto se acredita que falta el presupuesto de la culpabilidad, que es la imputabilidad y que surge automáticamente una causa de inexistencia del delito; es decir que al Derecho Penal no interesan los inimputables, obvio es que hacemos referencia a que hay desinterés para efectos del delito, ya que, independientemente de que las medidas de seguridad aplicables a los menores infractores se encuentran en una norma penal, los ilícitos cometidos por los menores pueden generar la responsabilidad de reparar el daño que hayan causado, como se estipula en los artículos 29 y 32 del propio Código Penal, aun cuando sea como simple responsabilidad civil.

Los límites de edad son un problema en el foro común, ya que existe diversidad en los diferentes Estados; como ejemplo podemos citar el artículo 128 del Código Penal del Estado de Chiapas que dice:

Se consideran como menores, para los efectos de esta ley, las personas que al delinquir no hayan cumplido quince años de edad.

Este límite de edad se ratifica en el artículo 99 de la Ley de Tribunales para Menores e Incapacitados.

Con referencia a este límite de edad existe un criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que aparece citado en la página 535 del Boletín de Información Judicial correspondiente al año 1957. La tesis --

citada, en su parte conducente, dice: = El ámbito de eficacia personal de la Ley Penal no incluye a los menores de 18 años (edad límite), a quienes sólo pueden aplicarse medidas tutelares y educativas... =

Debemos también conocer las diferentes formas de determinación de la edad para los efectos de la imputabilidad.

En primer término atendiendo a lo dispuesto - por el artículo 39 del Código Civil del Distrito Federal, en que se manifiesta que la forma perfecta de comprobar la edad es por medio del Acta del Registro Civil que se refiera al nacimiento de la persona.

En segundo término, el órgano jurisdiccional, puede acudir a la opinión de peritos médicos, quienes observando las especiales características del sujeto, dirán si de acuerdo a su desarrollo físico tiene una edad inferior a los 18 años. Esta opinión médica, queda sujeta a la valoración que el juez le otorgue haciendo uso del arbitrio judicial, - según especificaciones del artículo 254 del Código de Procedimientos Penales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa en una tesis:

= Los dictámenes periciales constituyen elementos orientadores del arbitrio judicial, pero el juzgador tiene facultades para interpretarlos y aún para apartarse de ellos

si advierte una franca contradicción con -
las demás constancias procesales...

Amparo Directo 5168/1959, Resuelto el 12 de
febrero de 1960.

En tercera opción, cuando haya duda en el ánimo del juez, cuando exista una urgencia en el caso o bien, - las condiciones especiales del sujeto en cuanto a precosidad o retardo en su desarrollo provoquen la incertidumbre acerca de la edad, los jueces resolverán según su criterio el que como todo acto de autoridad judicial, deberá contener los motivos y fundamentos que sirvan para resolver cada caso particular.

Si durante un proceso, apareciera algún indicio que haga pensar que el sujeto pueda hallarse dentro de - la edad límite, el juez o tribunal están obligados a obtener la certeza de la verdadera edad de la persona.

Sabemos que actualmente las medidas aplica---bles a los menores infractores se encuentran estipuladas en la "Ley que crea los consejos tutelares para menores infractores en el Distrito Federal". Se dictan las medidas aten---diendo a las condiciones especiales del menor y según la gravedad del hecho que realizó.

Anteriormente el artículo 67 del Código Penal hablaba específicamente respecto a los sordomudos, los cua---les eran considerados inimputables ya que si contravenían -- con su conducta los mandamientos de la Ley Penal se les da -

un tratamiento especial por considerárseles anticipada y genéricamente como inimputables. Esto significa que toda conducta típica y antijurídica que realice un sordomudo no será constitutiva de delito porque no proviene de un sujeto imputable.

En la actualidad, según las reformas a nuestro Código Penal, podremos ver que ya no existe una mención específica respecto a la sordomudez, por lo que los casos de los sordomudos que infringen la Ley Penal, deben ser considerados según la fórmula general respecto de la imputabilidad y entonces en cada caso concreto debe investigarse si existe una insuficiencia de las facultades que conduzca a la aplicación de la causal genérica de su imputabilidad.

Inimputabilidad Específica. Dentro de este grupo, están previstas numerosas causas que provocan inexistencia de delito por inimputabilidad de los sujetos autores de conductas típicas y antijurídicas, es el que integran --- aquellos casos en los que habiendo imputabilidad genérica en el sujeto, falta la propia imputabilidad respecto de un hecho o acontecimiento particular y en el momento preciso de producción del resultado típico.

Para poder hablar de una imputabilidad específica se requiere que primero exista la genérica, y una vez satisfecha esta, porque se está ante un sujeto mayor de edad con suficiente capacidad psíquica, analizar si en el momento en que la conducta se manifestó, el sujeto poseía la capaci-

dad intelectual que le permitiera valorar su conducta y actuar conforme a esa valorización.

Sin embargo en aquellos casos en los que deba afirmarse que al producirse el resultado típico, motivado -- por la conducta del hombre, éste se encontraba en un estado psíquico que le impedía conocer el real contenido de antijuridicidad de su comportamiento, nos enfrentamos a un inimputable específico, o sea, a una persona a quien no puede formularse el juicio de reproche relativo a la culpabilidad, por ser un inimputable.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al ocuparse de estas causas de inimputabilidad específica sostiene:

= Esta excluyente de incriminación exige que la libre determinación de la voluntad del autor se halle excluida al tiempo del acto, para que pueda tenerse por comprobada su -- inimputabilidad.=

Semanario Judicial de la Federación, 5/a. - Epoca Tomo CXVM, pág. 1455.

En la fracción II y IV del artículo 15 del Código Penal existen excluyentes de responsabilidad porque el sujeto carecía, en el momento de manifestar la conducta productora del resultado, de la capacidad de conocer la antijuridicidad de tal comportamiento y de actuar conforme a la valoración hecha.

Respecto a la fracción II del artículo 15 podremos hacer un estudio superficial acerca de la misma analizando sus elementos.

Dice la fracción II:

= II.- Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente; =

Desde el punto de vista jurídico el trastorno mental debe ser, en consecuencia, suficiente para perturbar o abolir las facultades mentales superiores, como el raciocinio, la inteligencia y la voluntad.

La connotación de "mental" que se da al trastorno, se entiende referida al conjunto de funciones correspondientes a la actividad cerebral.

Cuando la mente actúa de una forma correcta, significa una manera de confrontar la vida de acuerdo a los principios rectores de la convivencia social; en cambio cuando actúa en forma anormal, ello será debido también a funciones cerebrales pero que actúan en forma diferente.

Desde el punto de vista de la ciencia médica es probable que el uso de los términos "trastorno mental", no

sea el más conveniente, porque a ellos puede corresponder -- una connotación diferente de la que se da jurídicamente. - - "Los escritores de Psiquiatría Jurídica, Penal y Civil, así se expresan, afirmando que son numerosos los autores que han tachado a esta fórmula de extensa e imprecisa, incluso algunos, desde el punto de vista psiquiátrico, de inapropiada y defectuosa y en su sentir debe desaparecer del Código Penal".

13

Es cierto que el concepto de trastorno mental es muy amplio y pudiera ser impropio desde el punto de vista médico, quiero decir con esto, que el trastorno mental es en realidad un concepto jurídico que tiene como origen un concepto médico, ya que en la ley lo relevante es la pérdida de las facultades pero referidas a lo jurídico o antijurídico.

Habría que saber si en el momento previo a la conducta típica, el sujeto estaba en condiciones psíquicas tales que le permitieran la formulación intelectual del juicio de valoración de la antijuridicidad del acto que ejecutó.

La opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa:

TRASTORNO MENTAL, como excluyente las eximentes deben probarse en forma plena y especialmente tratándose de las causas de inimputabilidad son necesarias pruebas especiales, por referirse dichas eximentes al campo subjetivo --

13 LOPEZ Sáiz, Ignacio y José María Codón, Psiquiatría Jurídico Penal y Civil, imprenta de Aldecoa, Burgos, 1951 pág. 90.

del individuo; por ello es preciso que se compruebe que en el momento del hecho, el ajeno no poseía la salud o el desarrollo mentales exigidos abstracta e indeterminadamente por el legislador para comportarse en el mundo del Derecho Penal.

Amparo directo 4260/1956. Raúl Trejo Sánchez. Septiembre 11 de 1957. 5 votos, la. Sala, Sexta Epoca, Vol. III, 2/a. parte pág. 154.

Nos toca llevar a cabo el análisis de la fracción IV del mismo artículo. El miedo dentro de las diferentes causas de inimputabilidad, la que ahora vemos se puede incluir dentro del grupo de las específicas, siendo ésta una causa de inimputabilidad que produce inexistencia del delito.

Corresponde esta causa de inimputabilidad a las afectaciones de la mente del hombre que producen en forma temporal la pérdida de esas facultades, pero que no tienen una causa de origen patológico.

La siguiente definición nos ayuda enormemente a entender lo que es el Miedo Grave:

"Miedo. La perturbación del ánimo. originada de la aprehensión de algún peligro o riesgo que nos amenaza o que recelamos: *Metus est instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio.* Hay miedo leve y miedo grave: leve es el que se halla en el ánimo de un hombre tímido, como sería el de desagradar a alguno e incurrir su desgracia: grave es el que puede espantar a un hombre intrépido, como es el que se tiene a la muerte, al tormento del cuerpo, al perdimiento del miembro,

de la libertad, de la honra o de los bienes, etc. El miedo grave siendo injusto de parte del que lo causa, anula las -- convenciones o contratos, porque se opone a la libertad del consentimiento; mas el leve no excusa de la obligación con-- traída en su virtud; ley 15 Tit. 2 Part. 4, ley 56, Tit. 5, Part. 5, ley 28 Tit. 44 Part. 5. El miedo reverencial que - tienen los hijos a sus padres, no se refuta miedo grave por- que este miedo no excluye el consentimiento. Mas es preci- so advertir en general, que para graduar el miedo ha de aten- derse a la edad, al sexo y a la condición de las personas, - pues un anciano y una mujer se espantan más facilmente que - un hombre en la fuerza de la edad". 14

Vemos que el miedo es el estado de ánimo pro- ducido en una persona por el riesgo o amenaza de sufrir un - mal, real o imaginario, susceptible de constreñir a la ejecu- ción de cualquier acto que, sin darse esta circunstancia, no habría ejecutado.

De acuerdo con el criterio de la Suprema Cor- te de Justicia de la Nación, para que opere esta eximente, - es necesario que se determine por una emoción grave e inmi- nente, capaz de hacer perder al agente infractor la concien- cia de sus actos y su dominio volitivo.

En esta fracción IV, es notoria la deficien-- cia de técnica jurídica en virtud de que el legislador reali-

14 ESCRICHE, Don Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurispru- dencia, Eugenio Maillefert y Compañía, 1863, pág. 1290.

za un amalgamiento de ideas, ya que en la misma se encuentran 3 diferentes causas de inexistencia del delito que corresponden a diversos campos en la teoría del delito. La ley se refiere al estado de necesidad, que es una causa de justificación, cuando dice "o la necesidad de salvar su propia persona...etc", que está en la parte final del primer párrafo de la fracción IV del artículo 15. Por otra parte en el inicio del propio párrafo se establece:

El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor.

Al emplearse "o" como conjunción disyuntiva se denota diferencia, siendo cierto ya que el miedo únicamente requiere para su eficacia como causa de inimputabilidad, ser grave; en cambio el temor debe ser fundado e irresistible en cuanto a la inminencia y gravedad de un mal en la persona del sujeto que lo sufre.

"El miedo es una causa de inimputabilidad por que produce la afectación o pérdida de las facultades intelectivas superiores y de la actuación conforme a una valoración normal. El temor fundado, es una forma de la "vis compulsiva" y finca su operancia como causa de inexistencia de delito en la coacción moral que se ejerce sobre la persona mediante la amenaza de un peligro real, inminente y grave, que la obliga a actuar en forma tal que produce un resultado típico y antijurídico, no obstante lo cual el delito no se integra -

porque falta la posibilidad de formular el juicio de reproche, puesto que no es exigible racionalmente una conducta diferente a la realizada. Se trata, en consecuencia en una de inculpabilidad y por ello, de un tema que debe ser tratado en relación a la culpabilidad y no a la imputabilidad" 15

INIMPUTABILIDAD ABSOLUTA.- En este apartado podemos encontrar en nuestra legislación diversos cambios; - el más reciente es el publicado el día 13 de enero de 1984, en el Diario Oficial de la Federación, en el que se reforman, entre otras disposiciones, los artículos 67, 68 y 69 del Código Penal, mismos que son los componentes del Capítulo V - del Título Tercero y que se titula, "Tratamiento de inimputables en internamiento o en libertad".

En este capítulo se les considera absolutamente inimputables a determinados sujetos en base a la falta de capacidad de autodeterminación para actuar conforme al sentido y a la comprensión de la calidad de antijurídica de su conducta.

También hay que analizar el Título Tercero - del Código Penal, mismo que se denomina "aplicación de sanciones". Es obvio que el legislador no actuó con la técnica adecuada al ubicar el artículo 68 en el Título relativo a la aplicación de sanciones, porque el propio contenido del precepto puede verse que no se trate en caso alguno de aplica--

15 VELA Treviño, Sergio Teoría del Delito, Editorial Trillas, México, - 1983, pág. 110.

ción de sanciones, ya que estimar que la reclusión para efectos curativos sea una sanción es totalmente absurdo. Independientemente, los inimputables no pueden cometer delitos - aun cuando puedan realizar actos típicos y antijurídicos, y la sanción se impone únicamente a los delincuentes, calidad - ésta que nunca podrán tener los inimputables.

Con las reformas mencionadas al principio de este apartado, podemos ver que ha desaparecido la mención -- que hacía la ley respecto a los sordomudos y enfermos mentales denominados locos, idiotas, imbeciles, cambiando éstas - por las palabras "personas inimputables". Para poder llegar a este calificativo es menester que haya ocurrido un acontecimiento relevante para el Derecho Penal y que éste se haya puesto en conocimiento de la autoridad judicial, para que -- sea ella quien resuelva, en definitiva, si el hecho es o no constitutivo de delito; esto es en base a lo estipulado por el artículo 19 fracción I del Código de Procedimientos Penales". 16 Llegado el momento en que el juez conoce del hecho u omisión definido como delito es que tendrá que resolver si el mismo se atribuye al sujeto normal (imputable) o anormal (inimputable) y decidir en este último caso, si como lo dice Demetrio Sodi, "la enajenación mental le quitó al enfermo enteramente el conocimiento de la ilicitud del hecho u

16 ART. 19.- Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del D.F.

I Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;

omisión de que se le acusa". 17

Debe quedar claramente establecido que un ser inimputable, no puede ser sujeto de un procedimiento ordinario, porque él mismo no es un ser ordinario; si no puede ser sujeto de sanción porque su conducta no le es imputable, hay necesidad de someterlo a un procedimiento especial, únicamente para resolver acerca de la medida de seguridad que deba aplicarse; pero aún cuando esa medida de seguridad sea restrictiva de la libertad, no puede equipararse a una sanción o pena por el hecho realizado, por la finalidad curativa que la medida de seguridad persigue.

En consecuencia vemos que nunca un inimputable podrá ser delincuente.

17 SODI, Demetrio Excluyentes de Responsabilidad. Cuadernos Criminalología. número 14, pág. 30.

C).- La Culpabilidad.

a) Concepto Jurídico.

La culpabilidad destaca en importancia respecto de los otros elementos del concepto de delito, porque es a través de ella que el Derecho vincula cierto acontecimiento con un hombre determinado; aquello que ocurre en el mundo exterior y que afecta los bienes o intereses jurídicamente protegidos, solamente tienen relevancia para el Derecho Penal cuando puede atribuirse a un ser humano que reúne las condiciones necesarias para ser considerado como imputable, es decir, como sujeto sobre el cual puede realizarse la valoración acerca de la reprochabilidad de la conducta que haya emitido y que necesita ser típica y antijurídica.

Ahora nos referiremos a los más destacados autores que se ocupan de estudiar el concepto y verdadero contenido de la culpabilidad.

EDMUNDO MEZGER.

Partiendo del principio de que la imputabilidad es una característica de la culpabilidad, Edmundo Mezger

define a ésta como "el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. La acción aparece, por ello, como expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del agente" 18

Al mismo tiempo, sostiene el autor, la culpabilidad es un juicio valorativo que se realiza sobre la situación fáctica de la culpabilidad.

El hecho se entiende con su contenido psicológico, pero la valoración que realiza el juez es eminentemente normativa. De ello que se afirme que la culpabilidad es igual a la reprochabilidad.

Afirma Mezger que "sin la existencia de una conducta injusta no hay culpabilidad por ello, y como quiera que todo injusto punible es un hecho aislado, también toda culpabilidad penal tiene que se culpabilidad de un acto aislado". 19

El maestro Hans Welzel, es el más identificado expositor de la teoría de la acción finalista, quien nos dice respecto a su teoría "solamente lo que el hombre hace con voluntad, puede serle reprochado como culpabilidad.

Sus dones y predisposiciones - todo lo que el hombre es en sí mismo - puede ser más o menos valioso (por tanto, pueden ser también valorados), pero solamente lo que

18 MEZGER, Edmundo Tratado, Tomo II, Pág. 1-2.

19 MEZGER, Edmundo, Obra citada, Pág. 13

de ellos hizo o como los empleó, en comparación con lo que - hubiera podido hacer de ellos o como los hubiera podido o de bido emplear, solamente esto puede serle computado como mé^{ri}to o serle reprochado como culpabilidad".

"el reproche de culpabilidad presupone, por - tanto, que el autor hubiera podido formar su decisión antijurídica de acción en forma más correcta, adecuada a la norma, y esto no en el sentido abstracto de lo que pudiera hacer un hombre cualquiera, en lugar del autor, sino, y muy concreta- mente, de que ese hombre, en su situación, hubiera podido -- formar su decisión de voluntad en forma adecuada a la norma"

20

Existe un argumento crítico contra Welzel y - su doctrina finalista. Este argumento puede plantearse de - la siguiente manera: si el dolo y la culpa ya no pertenecen a la culpabilidad, ¿cuál es entonces, el contenido de la culpabilidad?. Como dice Jiménez de Asúa, el dolo entendido conforme a la acción finalista, ha dejado el campo de la culpabilidad para pasar a formar parte del tipo de lo injusto, como elemento subjetivo del mismo tipo y la culpa es arras-- trada por el concepto de la acción finalista culposa, abando nando también el ámbito de la culpabilidad ha quedado enton- ces convertido en un concepto carente de contenido. 21

20 WELZEL, Hans Derecho Penal, Roque Depalma Editorial Buenos Aires, - - 1956, Parte General, Págs. 152-153.

21 VELA Treviño, Obra citada pág. 160.

REINHART MAURACH

Al igual que Edmundo Mezger, Maurach, es cate
drático de la Universidad de Munich, Alemania, compartiendo
también la teoría finalista.

Sin embargo, el profesor de Munich sostiene --
que "el concepto de culpabilidad de la teoría final, aún - -
cuando represente frente a los criterios anteriores un import
ante progreso, no responde aún ni a los cometidos ni a la -
esencia de la culpabilidad jurídicopenal". 22

"No hay culpabilidad sin acción típica antijurídica"
afirma Maurach, diciéndonos con esto que para llegar
al estudio de la culpabilidad de un sujeto, debe existir una
acción o conducta, debe ser típica y además antijurídica. --
Unicamente ante estos presupuestos puede estudiarse si es --
culpable para la sanción posterior.

Para comprobar esto se plantea el caso de - -
quienes sin cumplir los presupuestos de la culpabilidad, han
manifestado la comisión de un injusto típico, una peligrosi-
dad objetiva; se trata de esas personas a quienes no es posible
considerar culpables y que sin embargo, quedan sometidos
a la aplicación de las medidas de seguridad. En estos casos
resulta estrecho el principio del finalismo de que "culpabi-
lidad es reprochabilidad", atendiendo al contenido que según
esta teoría corresponde a la culpabilidad.

La crítica que así plantea Maurach al finalisg

mo y sus seguidores, tiene como razón fundamental agregar un nuevo concepto para la estructuración de la culpabilidad, denominado atribubilidad agregándolo a los tres componentes - imputabilidad, posibilidad del conocimiento del injusto y -- exigibilidad, definiendo al primero de la siguiente manera: "por atribubilidad de una acción debe entenderse el juicio de que el autor, al cometer su acción típica y antijurídica no se ha conducido conforme a las exigencias del Derecho". -

23

La culpabilidad, como la entiende Maurach, re queriría la realización del hecho para, posteriormente, des valorarlo en el juicio de reproche, lo que no es aceptable - si se tiene en consideración que también puede ser desaproba do el estado idóneo para ser causa de una lesión a un bien tu telado por el tipo. La aceptación total de la tesis de Mau- rach equivaldría a convertir al Derecho Penal en puramente - sancionador y represivo, o sea volver a la etapa de la ven- ganza pública como esencia del Derecho Penal.

LUIS JIMENEZ DE ASUA

El maestro español define a la culpabilidad - como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la repro- chabilidad personal de la conducta antijurídica". 24

Para que exista el estudio de la culpabilidad es necesario que el sujeto sea en primer término imputable,

23 MAURACH, Reinhart Obra citada, Pág. 33.

24 JIMENEZ de Asúa, Luis La Ley y el delito, Edit. Hermes, 3a.Edic.pág.352

el segundo presupuesto indispensable sigue la necesidad lógica de referirse a un acto injusto concreto; este estudio se realiza por medio del juicio de disvalor correspondiente y debe existir un acto que sea típico y antijurídico. "Un ejemplo puede servir para esclarecer el contenido condicionante de la antijuridicidad: el homicidio cometido en legítima defensa es, indudablemente, un acto o conducta típica; pero, desde el momento en que la conducta típica; quedó amparada por una causa de justificación, como es la legítima defensa, carece del contenido de ser contraria al Derecho y, por lo mismo, no podrá ser motivo de un juicio de reproche en lo relativo a la culpabilidad, porque, si lo culpable es reprochable, se debe a que la acción u omisión concretamente cometida es contraria al Derecho". 25

Como definición de culpabilidad, conforme al normativismo, podemos dar la que el maestro Vela Treviño expone: "Culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma". 26

En consecuencia, la culpabilidad no es un juicio sino el resultado de un juicio realizado por el juez. Nadie sino un juez puede declarar la culpabilidad de alguien.

25 JIMENEZ de Asúa, Luis Obra citada, Tomo V, Pág. 219.

26 VELA Treviño, Sergio Obra citada, Pág. 201.

b).- Aceptación Normativa.

La culpabilidad no se encuentra definida en el Código Penal para el Distrito Federal, mismo que tiene validez, para toda la República, tratándose de delitos federales, lo que obliga a interpretar su articulado para encontrar la culpabilidad. También se puede ver que en el artículo 15, o sea, en el capítulo denominado "circunstancias excluyentes de responsabilidad", tampoco se encuentran expresamente incluidas todas las causas que provocan la inexistencia del delito por ausencia de culpabilidad o inculpabilidad, sin embargo se puede absolver a alguien por inculpabilidad. La fórmula para su interpretación la proporciona el artículo 89 del Código Penal.

A esto hace referencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente ejecutoria:

CULPABILIDAD, su ausencia trae aparejada la necesaria absolución del acusado. Al consignar la ley el artículo 89 que los delitos son intencionales y de imprudencia, está consagrando la necesaria culpabi-

lidad del agente activo de la infracción. La ausencia de culpabilidad no impide que la conducta externamente considerada encaje en el tipo o descripción legal; pero el hecho de que no se consigne en el catálogo de las excluyentes la ausencia de culpabilidad como circunstancia que impide la incriminación, no significa que no puede dictarse sentencia absolutoria, pues sin necesidad de crear la excepción, mediante la correcta interpretación del artículo 8o. del Código Penal puede dictarse -- sentencia absolutoria, partiendo del principio que del mismo se desprende y que predica la necesaria culpabilidad de todo delito.

Directo 5612/1951. Emilio Cavazos Garza. Resuelto el 18 de septiembre de 1956, por unanimidad de votos. Ausente el Señor Ministro Chico Goerne. Ponente el Señor Ministro Ruiz de Chávez. Secretario Lic. Javier Alba Muñoz. 1/a. Sala Boletín 1956, página 648.

Posteriormente el Código Penal, sufrió reformas en su artículo 8o. (Diario Oficial del 13 de enero de 1984), en el cual existe ya vigente la fracción III y que nos habla de los delitos PRETERINTENCIONALES y que los define así: - "Obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por impruden-

cia".

Al hablar del artículo 8o. en sus fracciones I, II y III del Código Penal los delitos únicamente pueden cometerse, en orden a la culpabilidad, en las formas intencional (dolosa), no intencional o de imprudencia (culposa) y preterintencional, donde el dolo se mezcla con la culpa.

Con lo mencionado podemos concluir que cuando se produzca un resultado típico sin que haya intención (dolo) imprudencia (culpa) o la preterintencionalidad (dolo-culpa), no habrá delito. Un ejemplo de esto lo encontramos en la --fracción X del artículo 15 del propio Código que nos dice: -- "Causar daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas".

Vemos en el Derecho Internacional Penal, que primordialmente existen dos teorías acerca de la culpabilidad, siendo una de ellas la Teoría Psicológica o Psicologismo, que nos dice que habrá culpabilidad jurídicopenal, cuando pueda establecerse una relación subjetiva entre el acto y su autor, por la que se termine que el acontecimiento típico y antijurídico fue cometido dolosa o culposamente.

Tenemos también la Teoría Normativa o Normativismo, no siendo ésta una tesis opuesta al psicologismo, -- sino más bien complementa la forma tradicional, que viene a ser lo que se agrega algo más que produce fenómenos de gran trascendencia en la ubicación de ciertos aspectos que provo-

can inexistencia del delito, es decir, debemos tener en cuenta primordialmente que la conducta debe ser exigible al agente al cual se le reprocha su actitud activa u omisiva, refiriéndose a un hecho psicológico.

Vemos en síntesis, que para el Derecho Penal-mexicano, la culpabilidad es normativa y los jueces, al resolver el juicio de referencia relativo a la culpabilidad, deben fundar su resolución en una correcta interpretación -- del artículo 8º del Código Penal, tomando como base la exigibilidad y la reprochabilidad, por ser estas las fórmulas más adecuadas para atribuir el resultado sobrevenido a una conducta que es propia del sujeto que la ejecutó, desde los --- aspectos volitivo y normativo.

C A P I T U L O I V

LA DELINCUENCIA JUVENIL

A).- Los Menores Infractores.

Como lo indica su denominación son jóvenes menores de 18 años, que han cometido alguna infracción, pero debido a su edad, dentro del Código Penal, no son calificados como delincuentes sino como menores infractores. En nuestro país se ha dado gran importancia a la readaptación social, familiar y educativa de estos muchachos.

A través del tiempo el concepto de delincuencia en los menores ha ido mejorando, así como el trato y las instituciones que se dedican a la atención de estos.

Tratando de definir la delincuencia juvenil de acuerdo con lo que se considere como delito por el Derecho Penal del país de que se trate, ya que este concepto varía y los tipos de delito, aún en manera mínima, por lo que no puede ser definida en términos puramente jurídicos, porque es la culminación de una serie de influencias físicas, mentales, psicológicas, sociales, económicas e incluso políticas y que pueden explicarse por la inadaptación de los menores a su medio ambiente.

El término de Delincuencia Juvenil abarca un sentido muy amplio en cuanto a la comprensión de la palabra por lo que se sugiere que sólo se aplique el término en determinados casos, siendo las razones principales para la restricción del término las siguientes:

1.- No es posible precisar la extensión y gravedad de un problema social como el de la delincuencia de menores, a menos que previamente se haya delimitado en forma clara y restrictiva el alcance del mismo. Tal delimitación tiene una evidente importancia en relación con el estudio de las causas de la delincuencia de los menores y métodos para prevenirla.

2.- No parece justificado que se dé al término de Delincuencia de Menores un sentido más amplio que el que se asigna la criminalidad de los adultos, puesto que la delincuencia como problema social, es una sola y misma cuestión que afecta tanto al menor como al adulto.

3.- Es preciso reconocer que la ley define -- los delitos, prescribe normas de conducta de aplicación general. La circunstancia de que sea necesario tratar a los menores delincuentes en forma diferente a los adultos en nada invalida el carácter general de la ley. 1

La época actual se significa por la precocidad
 1 IBÁÑEZ de Moya Palencia, Marcela Los Menores Infractores. Sobretiro - del artículo publicado en La Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social No. 10, México 1973.

de los delincuentes, el aumento de la criminalidad. Mal de la época moderna, inagotable reincidencia, sólo puede ser atacado examinando las causas de la delincuencia infantil y juvenil.

Mediante una completa clasificación de tales causas, podemos agruparlas del siguiente modo: factor familiar (medio social, hogares regulares e irregulares, divorcio, concubinato, origen ilegal, hijos numerosos, condiciones de habitación, factor económico, profesión de los padres, alcoholismo y medio familiar, estado físico y mental de la familia); factor extrafamiliar (urbanismo, malas compañías, literatura malsana, lujo y juego); factor económico (pobreza e ignorancia, aptitud social, trabajo prematuro); y factor personal (herencia morbosa, ascendencia neuropática y tóxica, alcoholismo, sífilis, transmisión de tendencias criminales, anormalidades de carácter, etc.). Con acierto escribió elocuentemente el comentarista del Código Cubano Evelio Tabío, en su libro "El Menor Delincuente": 'La complejidad de la vida actual ha contribuido en no pequeña escala a la agravación del problema de los menores...El sentido de responsabilidad individual y colectivo que ha ido enervando, materializándose los seres humanos en aras de un egoísmo que todo lo corroe y destruye. Por eso no es extraño que en el orden familiar el niño, indefenso, a la deriva muchas veces, sea la víctima propiciatoria de las concupiscencias, de los apetitos insaciables de sus progenitores, del egoísmo sin --

límite, en que se desenvuelve la humanidad. Y en esta vorá-gine los gobiernos en muchas partes... se olvidan de sus de-beres descuidan criminalmente la atención que merece la niñez abandonada o no, enferma, macilenta, confundida en la órbita fatal de sus mayores". ² (Montero, La Habana, 1945).

En vista de tan complejas causas, que es preciso atacar juntas en las personas de los infractores menores, modernamente ya no se discute la completa iluminación de estos de la Ley Penal dedicándoseles tan solo medidas correctivas y educadoras, en una palabra, tutelares. El Derecho Penal como ya se dijo, ha desaparecido con respecto a -- los niños y a los jóvenes delincuentes y ha pasado a convertirse en obra benéfica y humanitaria, en un capítulo, si se quiere, de la Pedagogía, de la Psiquiatría y del arte de -- buen gobierno, juntamente. Pedagogía Correctiva es lo que se emplea con los menores infractores, no penas.

Por ello es unánimemente sostenido que el menor no debe de sufrir prisión preventiva ni hallarse recluído en los mismos establecimientos que los adultos, ni ser so-metido a los procedimientos usuales para con estos, ni ser juzgados por jueces comunes. Se discute si los Tribunales de Menores deben ser unipersonales (por ejemplo, Inglaterra, Estados Unidos, Bélgica, Italia) o Colegiados (Francia, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Alemania); si sus sesiones han de ser públicas o no y hasta como deben denominar

² CARRANCA Raúl, Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. 1980. págs. - 844-845.

se tales Tribunales; pero la coincidencia es total tratándose de las medidas que deben imponer: medidas meramente correctivas y educadoras.

La preocupación mundial por la prevención del delito en relación con los menores de conducta antisocial ha quedado revelada al organizar las Naciones Unidas los Seminarios Regionales.

De las causas mencionadas anteriormente pasaremos a analizar las más importantes, entre las cuales se muestra la interacción de factores biológicos, psicológicos y sociales.

En la génesis del comportamiento infractor, se amalgaman una serie de factores que se entrelazan, se mezclan se combinan, hasta dar ese fatídico resultado que es la delincuencia.

Area Física:

a).- Factor hereditario. Al hablar de este factor, es forzoso señalar que todo óvulo fecundado en la reproducción bisexual en el llamado cigote, existen dos disposiciones para cada característica, una procedente del padre y otra de la madre, disposiciones que pueden ser idénticas o distintas en cuanto a la modalidad del carácter dependiendo del factor que resulte dominante, aunque este factor no elimina definitivamente a su contrario.

La peculiaridad de que en los seres humanos, - por lo menos en nuestra cultura occidental, no se efectuan -

matrimonios entre hermanos, y por lo tanto no puede encontrarse una línea hereditaria "pura", trae por consecuencia la dificultad de determinar con certeza, muy especialmente después de varias generaciones, la herencia en determinados caracteres humanos.

De acuerdo con estudios hechos por Healy y Spulding, se encontraron pruebas de existencia subyacente de tendencias delictivas, a través de ciertos factores hereditarios, como la imbecilidad y la epilepsia, pero no fue posible hallarlos de una manera efectiva, en cuanto a inclinaciones antisociales. 3

Aunque no puede invocarse prueba irrefutable alguna en apoyo de la herencia criminal directa, sí puede redarse cierta potencialidad propicia a establecer un marco dentro del cual puede ejercer su influencia el ambiente, en cuanto a la formación de tendencias delictivas, pero éstas propiamente dicho, no pueden pasar de una generación a otra, como herencia efectiva y directa.

Se debe destacar el alcoholismo, el uso de drogas estupefacientes, de enfermedades como la sífilis, la tuberculosis, la deficiencia mental y la psicosis, ya que aunque algunos de estos males tienen que ser descartados en cuanto a posibilidades de propensiones hereditarias, siempre han de ejercer su efecto en cuanto a sus potencialidades, --

3 TOCAVEN García, Dr. Roberto en Menores Infractores, Editorial Edicol, S. A. Primera reimpresión: México, 1976. pág. 27.

que unidas a la presión de un ambiente malsano, llegan a despertar en el individuo, tendencias delictivas.

b).- Factor Perinatal. Un número creciente de evidencias, señala los acontecimientos circundantes al parto, como especialmente importantes en la etiología de las alteraciones mentales y consecuentemente de la conducta delincente, como expresión de ellas. Perinatalmente, el daño al sistema nervioso, se puede causar por anoxia, hemorragia o trauma mecánico, la prematurez, las presentaciones anormales y otras complicaciones del trabajo de parto.

c).- Factor Pos-natal. La frecuencia de las causas biológicas adquiridas después del nacimiento como responsables de la conducta infractora es innegable, entre las principales podemos señalar las siguientes:

Causas endocrinológicas: en nuestros días nadie puede dudar de la influencia de las secreciones glandulares, en relación con la conducta del individuo, tal es la importancia de la influencia de la función indocrina, en cuanto a la glándula de secreción interna en nuestra vida, que para muchos criminólogos la clave del crimen se puede encontrar en su mal funcionamiento, toda función provoca serios cambios temperamentales.

Epilepsia: se define a la epilepsia como una enfermedad eminentemente criminogénica, destacando dentro de este síndrome, las ausencias con automatismo, caracterizadas por la pérdida de control de conciencia, acompañándose de --

actividad automática.

Dentro de este automatismo epiléptico, están comprendidos todos los actos, condicionados o no, que se producen sin la intervención de la voluntad, esto es, en ausencia de control consciente y que no dejan en general, ningún recuerdo. Los enfermos obran como si un espíritu extraño -- hubiese sustituido a su verdadera personalidad.

En todos los automatismos, la conciencia puede ser más o menos fuertemente alterada, pero persistente, - por lo general una limitada capacidad de tener impresiones - sensoriales. Hay en general, una relajación del curso del - pensamiento y de los procesos asociativos, con la consiguiente facilidad de juicios falsos y de conclusiones erróneas.

Se comprende el motivo por el cual las perturbaciones de la conducta consecuentes a la disforia y al mal humor de los epilépticos puede conducir al suicidio o al crimen.

Alcoholismo y Toxicomanía: es bien conocida - la importancia criminogénica del alcohol y las drogas, o sea del grupo de alteraciones y de procesos morbosos, agudos y - crónicos, determinados por la acción de los intoxicantes. - En la infancia en menor grado que los adultos, en cuanto a - abusos de tóxicos se refiere, veremos que en estado tóxico - se observa una debilidad en la capacidad inhibitoria, con el consiguiente desarrollo de acciones desconsideradas, irre- - flexivas y discordantes con los intereses individuales y con

la moral común y a veces de fondo antisocial y hasta infractor. Cuando se instala en el individuo una toxicomanía de mayor o menor grado, los sujetos llegan a olvidar los propios intereses, estudiar o trabajar de mala voluntad, a preferir el ocio y el vagabundeo, a abandonar la familia a darse al parasitismo, a llegar a ser pervertidos y violentos.

De tales condiciones surgen frecuentemente, las ocasiones para delinquir.

Los vicios alcohólicos o toxicómanos llegan a cometer infracciones, contra la propiedad, impulsados casi siempre por la necesidad de procurarse dinero para satisfacer sus necesidades tóxicas, contra las buenas costumbres, debido a un erotismo desviado y mal contenido, de violencia por falta de control de motivo, con tendencias al pleito a la rebelión y a las reacciones impulsivas en general.

Area Psicológica.

El comportamiento irregular o infractor nos lo explicamos desde el punto de vista psicológico como un resultado de la interacción de experiencias agresivas, frustrantes, inhibitorias o destructivas, en un momento dado del curso evolutivo de la vida.

Verdad válida en el terreno psicológico es -- que cualquier experiencia frustrante en el ser humano engendra agresividad, la cual sólo tiene dos formas posibles de expresión: o se proyecta, entrando en conflicto con su medio o se introyecta, autodestruyéndose.

La actuación impulsiva-agresiva incontrolable por las características de la inmadurez de la infancia y adolescencia, dan como resultado una desadaptación del medio y sus realidades.

En los menores, esta desadaptación puede explicarse desde diversos ángulos:

1º. Incapacidad por inmadurez, para ceñirse a las normas socioculturales de su medio.

2º. Limitación intelectual para crear el implemento o desenvolver la conducta en la solución exitosa de las exigencias de la vida.

3º. Respuesta a estímulos frustrantes, que desquician el yo y lo impelen a apartarse de conductas interpersonales, armónicas y constructivas.

La limitación intelectual como fuente genésica de hechos de conducta irregular, va a ser la respuesta probable a casos de robo, prostitución, libertinaje, evasión con sus variantes, fuga hogareña, deserción escolar y vagabundez, así como el fracaso ocupacional y algunos casos de toxicomanía.

La explicación de esta conducta la tenemos en todos los esfuerzos para obtener una satisfacción cultural o económica dada, tropieza con el fracaso por la inhabilidad o torpeza del sujeto, el cual, tras múltiples intentos fallidos, abandona el método socioculturalmente aceptable y con base en las tendencias hedonísticas, va a lo que le satisface

y gratifica, que generalmente es parasocial o definitivamente antisocial.

Toda alteración psicopatológica es causa de actitudes antisociales; es este medio, el primero en entrar en conflicto y en sentir las inadecuaciones conductuales del enfermo mental.

Area Social.

En el seno de la realidad social que confrontamos, existen múltiples factores que influyen marcada y negativamente en el desarrollo conductal del niño y del adolescente. Circunstancias que la mayoría de las veces obedece a las influencias socioculturales que contemplamos y cuya concurrencia lesiona y entorpece el desarrollo de la vida de los menores y los proyecta a conductas inadecuadas.

Entre los núcleos propiciadores de estos hechos tenemos:

a).- La familia.

La familia es la base y estructura fundamental de la sociedad porque en ella se realizan los más altos valores de la convivencia humana. Es la unidad básica de desarrollo y experiencia, de realización y fracaso y también la unidad básica de la enfermedad y la salud.

Se puede considerar a la familia como una especie de unidad de intercambio, los valores que se intercambian son amor y bienes materiales. Estos valores fluyen en todas direcciones dentro de la esfera familiar. Generalmen-

te, sin embargo, los padres son los primeros en dar.

Si la atmósfera familiar está llena de cambios y desvios bruscos, pueden surgir profundos sentimientos de frustración, acompañados inevitablemente de sentimientos y hostilidad.

Si existe una familia con padres físicamente sanos, es lógico esperar un niño sano físicamente, pero si, psicológicamente los padres muestran alteraciones neuróticas tanto el niño, como el ambiente familiar, van a estar sometido a agresiones emocionales que en un momento dado van a modificar en forma negativa, la personalidad del niño y la estructura y clima emocional de la familia.

Es conocida por todos nosotros la tendencia - al alejamiento de la familia, de las funciones tradicionales de trabajo, culto religioso, cuidado de los enfermos y educación. También advertimos la mayor movilidad de la familia, la tendencia al derrumbamiento familiar, el incremento del divorcio, el cambio en la moral secular y el resurgimiento pe-riódico de la delincuencia.

Se resume el cambio caracterizándolo como una degradación de la autoridad de los padres, declinación de la importancia de los abuelos, una tendencia hacia la igualdad en las relaciones entre hombres y mujeres, con una disminución relativa de la autoridad del padre, etc.

Se recurre a la familia para dar a sus miembros individuales una compensación en afecto y dignidad por

la ansiedad y aflicción que resulten del fracaso por encontrar un lugar seguro dentro del mundo, el individuo se vuelve hacia su familia, para que lo reasegure de que es querido y valioso. Esta presión para compensar a los miembros individuales con seguridad y afecto particular, impone una carga psíquica extra sobre la familia.

b).- La escuela.

En nuestra sociedad y al cumplir el niño seis años de edad, se produce un acontecimiento de capital importancia: el ingreso a la escuela, que va a dotar al niño de un segundo ambiente.

Este penetrar en un mundo nuevo y desconocido, la yugulación de las tendencias expansivas y consecuentemente necesidad de adaptación a sus requerimientos, son motivos suficientes para despertar los sentimientos de soledad y desamparo que producen las frustraciones más graves y serias en sus repercusiones.

Características de la etapa preescolar es el juego; el hecho de no poderlo realizar libremente, como lo venía haciendo, va a transformar esta necesaria actividad de física, en mental, es decir, el niño al no poder jugar físicamente usando su fantasía va a jugar mentalmente; al verse imposibilitado para dramatizar el juego, va a verbalizarlo. Esta simple sustitución de formas en la actividad lúdica, enjuiciada por un adulto sin conocimientos de las características de la infancia, va a hacer aparecer al niño como un menti

roso, con la consecuente respuesta agresiva, como forma coercitiva ante tal conducta.

Cabe decir que la mentira como tal, sólo es usada por el niño después de haber aprendido del adulto la utilidad de una verbalización fantasiosa, como medio de escape a una responsabilidad dada.

Las inadecuaciones caracterológicas y de personalidad del maestro traerán una repercusión táctica en la formación de la personalidad del niño, convirtiéndose en frustraciones que impactarán su vida, proyectándolo en su diario actuar con características y modos alejados de la norma.

c).- El trabajo.

El desempeño laboral por parte de los menores es un factor desencadenante de la desadaptación social y de la aparición de sus consecuencias, ya que esto proporciona la oportunidad de vivenciar incapacidad por inmadurez, limitación para desenvolver la conducta y ser prematuramente blanco de estímulos frustrantes.

Aunque el artículo 123, en sus fracciones II y III de nuestra Constitución, prohíbe la utilización laboral de menores de catorce años y fija para los de catorce a dieciseis años una jornada de seis horas quedándoles vedado el trabajo nocturno, la verdad es que estas sanas disposiciones la gran mayoría de veces no se observan.

En la infancia y adolescencia, el medio laboral puede ser un núcleo francamente criminogénico. Haciendo

a un lado los trabajos ilegales para los menores como en centros de vicio, expendios de bebidas alcohólicas, billares, - etc.. Nos referimos a las repercusiones psicosociales que se observan en los menores que trabajan "legalmente".

En diversos hogares es frecuente que sea el aprendizaje de un oficio, reforzado por las necesidades económicas familiares, el pretexto más común para que un menor ingrese a laborar. En ocasiones el trabajo que se tiene es fijo teniendo la ventaja de realizarlo en un lugar determinado, así como de contar con un horario y salario estable y la ventaja de poder asistir a la escuela. Todo esto cuando se observan las leyes.

La realidad es que se olvida o descuida la asistencia a la escuela, que la carnicería, el taller o miscelánea donde labora el menor, se convierte en "la escuela de la vida" donde en el cotidiano trato interpersonal con personas mayores aprende cosas impropias a su edad y lesivas para su desarrollo social.

Así se iniciará en la mentira el robo y el fraude tan cotidiano en todas las actividades de oficios, donde el parroquiano es una víctima más de los que desempeñan un técnica.

En otras ocasiones este trabajo es en la calle, siendo el menor, por lo general desamparados o explotados por sus propios padres, encontrando las mil y unas formas de procurarse un ingreso.

Es el arrollo la jungla citadina, donde, para sobrevivir y cumplir con sus necesidades básicas o las de su familia, el menor debe desempeñar una serie de roles, donde el más fuerte, el más osado, el más grande los aprovecha, -- los explota y los envilece.

Estas características, aunadas al ocio resultante de la falta de un horario de trabajo, de un método que propicie un aprendizaje y una superación, así como de la peculiaridad de ser moral y materialmente abandonados y poseer una nula o deficiente educación, harán que fácilmente se entre en conflicto con la sociedad y la justicia.

Una cualidad común a todo ser humano, en sus tempranas etapas de evolución, es la de regir sus actividades volitivas y conductuales por el llamado "Principio del -- Placer". Este principio se caracteriza por una marcada tendencia a ir a lo que gusta, satisface o gratifica y a huir - de lo que disgusta, frustra o mortifica.

Tal situación convierte a los menores en seres hedonistas transitorios ya que, a través de su normal -- evolución deberán abandonar esta tendencia para plegarse a - un "principio de realidad", que presupone la postergación de la satisfacción inmediata y la capacidad de soportar esta -- frustración, todo en vías de obtener una real satisfacción - más plena, adecuada y duradera.

Pero mientras estos niveles de madurez son alcanzados, esa unidad perversa y poliforma, como define Freud

al niño, llevará ante cualquier experiencia frustrante la --
tendencia a su satisfacción inmediata. Dependiendo de sus -
experiencias íntimas de vida, dirigirá sus modos conductales
a formas o hechos alejados de la norma, ya que no reparará -
en medios para conseguir ese fin.

Dentro de las características de este tipo de
menores, destacan: Una ausencia de lealtad general, una ca--
rrencia del sentido de responsabilidad, y una marcada indife--
rencia por todo lo que no sea su propia satisfacción.

Estos individuos desprecian las reglas socia--
les y, con suma frecuencia, entran en conflicto con la Ley -
porque cometen actos contrarios a ella. Figuran dentro de -
estas conductas inadecuadas los mal llamados vicios como el
alcoholismo, la farmacodependencia, la prostitución y el ho--
mosexualismo.

a).- El alcoholismo.

Se define a esta alteración conductal como --
una enfermedad crónica, psíquica, somática y psicósomática,
que se manifiesta como un trastorno del comportamiento, ca--
racterizado por el consumo de bebidas alcohólicas, que sobre
pasa los hábitos admitidos y los usos sociales de la comuni--
dad, que perjudica a la salud del bebedor, o a su situación
social y económica.

Afortunadamente, en el grupo de edad de 7 a -
17 años, la presencia de esta alteración es escasa y en su -
mayoría no conforma un verdadero alcoholismo, pues no se aso

cia a dependencia psicológica, abuso regular, imposibilidad de abstinencia y finalmente pérdida de todo control.

Esto hace que, respecto a los menores, sólo se presenten borracheras ocasionales, con su natural turbulencia y facilidad de entrar en conflicto, pero no un alcoholismo típico.

b).- Farmacodependencia.

En el devenir de la historia del hombre, la toxicomanía o farmacodependencia ha sido un fiel acompañante.

En la antigüedad constituyó un factor preponderante de sus ceremonias religiosas. Posteriormente en Europa, en el siglo XIX, aparece como una reacción al desarrollo, motivando la inquietud de moralistas y médicos. En la actualidad, la farmacodependencia se ha convertido en un problema social, de 10 años a la fecha, ha pasado esta alteración conductal, de grupos aislados de adultos, a estudiantes universitarios y de educación media, para llegar hasta niños que reciben educación elemental, con lógicas repercusiones que afectan las estructuras de la comunidad y sus potenciales de producción y desarrollo.

Como la O.M.S. (Organización Mundial de la Salud), definiremos a la farmacodependencia como "un estado de intoxicación periódica o crónica, perjudicial al individuo y a la sociedad, engendrado por el consumo de una droga natural o sintética, contando con las siguientes características:

1o. Un invencible deseo o una necesidad de -

continuar consumiendo la droga y de procurársela por todos los medios.

29. Una tendencia a aumentar la dosis.

30. Una dependencia de orden psíquico y a veces físico, con respecto a los efectos de la droga".⁴

El uso, abuso y la dependencia del consumo de drogas o fármacos en los menores constituye una seria preocupación por las repercusiones destructivas que éstas originan en el patrón físico y emocional de los consumidores.

La capacidad de juicio y la voluntad, son las primeras aptitudes humanas que se pierden o atrofian y que proyectan al drogadicto o farmacodependiente a un actuar instintivo, perverso y asocial.

Las principales puertas de entrada en la adolescencia de esta enfermedad social son: la desintegración familiar, la presión de grupo, la curiosidad y la fuga de la realidad.

Cuando el núcleo familiar no existe o es caótico, cuando no proyecta satisfacción a las necesidades básicas, como son: amor, protección, seguridad, etc., el sujeto se refugia en los elementos que atenúan su angustia y disconformidad, que depriman su inquietud, miedo tensión o que contrarresten su depresión, astenia, aburrimiento, etc., recurriendo para esto a las pastillas euforizantes o hipnóticas, la inhalación de los solventes, marihuana o a la administra-

⁴ TOCAVEN García, Dr. Roberto Ob. cit.pág.61.

ción de otras drogas que satisfagan esta necesidad.

En su búsqueda de afiliación, pertenencia o conciencia de grupo, necesidad propia del adolescente abandonado llegará a la pandilla, donde para ser aceptado deberá ingerir pastillas, inhalar cementos, fumar yerba, etc., lo que hará gustoso con tal de verse aceptado, valorado y distinguido por los demás integrantes.

Así pues, esta enfermedad social clava sus garras en la carne tierna de la adolescencia y juventud, haciendo de los farmacodependientes, seres propicios para los manicomios o reclusorios.

c).- La prostitución.

Es un hecho bien conocido el que la prostitución ha existido en cualquier tiempo y en cualquier lugar, desde el día que el hombre empezó a vivir en comunidad.

Esta alteración conductal en la adolescencia y la juventud esta teniendo un incremento en los niveles de bachillerato y universitario, lo estamos observando como sucedió con la farmacodependencia día a día es más frecuente el ejercicio de la sexualidad entre adolescentes y jóvenes en edad escolar.

Indudablemente la prostitución no puede atribuirse a una causa única, sino que descansa en una multitud de razones y factores que deben ser evaluados particularmente.

Entre los más importantes señalaremos:

1º. Un hogar roto, fundamentalmente insatisfactorio, con falta del adecuado amor paterno y de seguridad o donde se vive una disciplina excesiva o, por el contrario, una exagerada libertad.

2º. Pereza, autoindulgencia y deliberada intención de ganar dinero fácilmente.

3º. Fuertes deseos de éxito y atractivo sexual entre los hombres, asociados con inmadurez emocional y dificultades para aceptar la realidad.

4º. Rebelión contra la autoridad paterna y social, especialmente durante la adolescencia y primera juventud.

5º. Grados leves de deficiencia mental.⁵

Todos estos factores de influencia, actuando en las endebles estructuras emocionales y de personalidad, empujarán a los menores al uso indiscriminado de su sexualidad como medio de combatir la angustia, producto de las frustraciones de la vida y de satisfacer sus ansias hedonísticas.

d).- El homosexualismo.

La infancia es el período de formación de las desviaciones sexuales, aunque estas se manifiestan a partir de la adolescencia.

Dentro de las desviaciones sexuales, merece una consideración particular el problema de la homosexualidad, dada las graves consecuencias que esto puede acarrear,

⁵ TOCAVEN García, Dr. Roberto Ob. Cit. págs.63 y 64.

tanto en el desarrollo psíquico, como en las relaciones sociales de quien la padece. Es importante el discriminar en toda conducta, sobre todo en los menores, los roles homosexuales, del homosexualismo, propiamente dicho; las primeras son relaciones afectivas entre personas del mismo sexo. Tales relaciones quedan generalmente en un plano puramente sentimental y están destinadas a desaparecer espontáneamente a medida que la personalidad de los sujetos se acerca a la madurez psíquica.

El homosexual auténtico no tiene solamente -- atracción hacia personas del mismo sexo, sino también, y esto es factor de diagnóstico, disgusto por el sexo opuesto, - es éste el invertido instintivo, en el sentido propio de la palabra; todo sucede en el como si hubiera nacido de un germen que llevara en sí la inversión sexual. Por esto no puede concebir como normal el amor heterosexual, a veces es activo y otras pasivo pero al parecer, con más frecuencia, es activo. En algún caso, el cuerpo mismo lleva el sello de hermafrodita, ciertos caracteres morfológicos son de tipo afeminado o de tipo varonil, cuando se trata de mujer homosexual; - la voz, la mímica y el andar pueden delatar al individuo.

El homosexual, tiene una tendencia peculiar, - de que todo gire alrededor de sus problemas amorosos y sufre celos, rabia y depresión, hasta el suicidio. Tiene menos estabilidad emocional que los heterosexuales y vive impulsos - fortísimos que no puede eludir, como hay en determinadas - -

personas una tendencia al robo que les hace prácticamente -- imposible la vida honrada, o una atracción irresistible por el alcohol, que les hace incapaces de dejar de beber.

En los adolescentes cierta homosexualidad es frecuente, pero conserva un carácter pasajero, la mayoría de las veces da origen a verdaderas desviaciones sexuales. Sucede con las prácticas homosexuales, lo que con las relaciones sexuales normales, es difícil vencer un hábito inveterado. También es válido que siempre es mejor prevenir una mala inclinación que desterrarla una vez adquirida.

Como ya hemos dicho, es firme convicción de los legisladores contemporáneos que el menor infractor no merece castigo y de que por sus características biopsicosociales como por las causas mismas de la antisocialidad, debe -- ser sometido a un régimen asistencial y jurídico especial, el denominado Derecho de Menores, ubicado fuera del Derecho Penal.

Así, en lugar de ejercer un derecho represivo por medio del Código de Procedimientos Penales y los Tribunales Ordinarios, el Estado toma a su cargo la tutela del menor y ejecuta sobre los que son moral y materialmente abandonados, se encuentran en situación irregular, así como en peligro de pervertirse, pervertir a los demás o entrar en conflicto con la sociedad y sus instituciones, una labor de protección dedicación y vigilancia.

En nuestro país, las labores de protección, -

educación y vigilancia de los menores, dependen de varias -- instituciones o dependencias gubernamentales, como por ejemplo, la Secretaría de Educación Pública, la Secretaría de Salud, el Departamento del Distrito Federal, el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servi--- cios Sociales de los Trabajadores del Estado, y el Desarro-- llo Integral de la Familia.

En relación a menores infractores, la Secretaría de Gobernación, a través de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social y de -- los Consejos Tutelares para Menores Infractores, es la encargada de proporcionarlo.

B).- La Mayoría de Edad Penal.

Desde el punto de vista penal la edad tiene - incuestionable importancia, que siempre se le ha reconocido. Ella es prisma que centra su espectro sobre la imputabilidad. Infancia, juventud y vejez pueden ser analizadas mirando a - la imputabilidad de los sujetos.

Entre púberes e impúberes distinguió ya el De recho Romano; para los últimos solamente medidas policiales (castigatio, verbaratio); la incapacidad penal tuvo por lími te los siete años en el derecho justiniano; la pena de muer te fue excluída para los menores de 14 años. En el derecho germánico se fijó en los 12 años la plenitud de capacidad -- que hacía penalmente responsable, considerándose como invo-- luntaria la acción ejecutada por un sujeto carente de discer nimiento. En el derecho canónico el menor de 7 años era - - inimputable; doli capaces non sunt; la pubertad comenzaba a los 14 años en los varones, a los 12 en las mujeres, y entre es- tas edades y los 7 años, si se había sido capaz de dolo la - pena procedía aunque atenuada.

La Escuela Clásiva señala tres períodos: - - infancia (irresponsabilidad condicional) mayor edad (responsabilidad penal) y vejez (responsabilidad modificable en sus resultados). Para la Escuela Positiva el número de años no responde a la realidad humana y debe subordinarse al criterio básico de la personalidad del delincuente menor; la edad es un simple dato de hecho que debe ser conjugado con el de la gravedad del delito y con la diversa personalidad del delincuente, no como criterio de responsabilidad sino como --- valoración de la mayor o menor peligrosidad y reeducabilidad; no debe establecerse, por tanto, una presunción absoluta de irresponsabilidad, sino tan sólo una que pueda ser destruída por la prueba de la responsabilidad del sujeto.

Por cuanto a la vejez, generalmente se admite que no excluye la imputabilidad porque, si es verdad que las facultades mentales se desvigorizan y amenguan, con la senectud, en cambio, las pasiones más arrebatadoras se atenúan o la experiencia las atempera; solo que, si el anciano se transforma en un demente, su caso es el de un enfermo mental. A lo sumo se admite que la vejez puede ser una causa de atenuación, criterio del que también participa la Escuela Positiva: la vejez debe tomarse en cuenta; un hombre viejo puede ser menos temible y por tanto podrían resultar oportunas, en relación con él, medidas diferentes a las empleadas con los - - adultos, tanto más cuanto que puede presentar debilidad de - sus facultades intelectuales y volitivas sin ser verdadera -

mente un enfermo mental.

Actualmente podemos ver signos característicos de una delincuencia moderna, producto de las transformaciones que operan en su evolución, entre estas figura la precosidad delictiva, es decir, hoy día se inicia a edad más temprana la carrera antisocial.

En la exposición de motivos del Código Penal de 1931, en lo que respecta a la edad fijada para la mayoría de edad penal, 18 años, se decía que en virtud de que por problemas de identificación ante el Registro Civil para efectos del nacimiento y que por lo mismo no se sabía la edad exacta del infractor, tenía que recurrirse a la opinión de peritos médicos quienes observando las especiales características del sujeto, dirían si de acuerdo a su desarrollo físico tendrían 18 años de edad o menos, siendo esta edad la de mayor facilidad de captación, por el desarrollo físico demostrado en diversas partes del cuerpo.

En otros países, además de que se puede variar el límite de edad, se crean formas especiales para tratar al menor infractor, según sea su edad. Por ejemplo tratándose del Código Penal Alemán, dice Mezger: "El niño, hasta cumplir los 14 años, es incapaz de pena...el joven mayor de 14 años y menor de 18 tiene una imputabilidad condicionada".⁶

Por otra parte, Soler, al referirse a la Ley

⁶ MEZGER, Edmundo Tratado. Tomo II págs. 63 y 65.

Argentina, dice que la influencia de la doctrina en materia de imputabilidad "no ha tenido en el Código una acogida total, pues en él se hace necesario distinguir en forma bastante radical dos grupos de menores, que son considerados por la ley desde distintos puntos de vista: los menores de 14 años y los de 14 a 18 años",⁷ ya que a los del primer grupo se les califica como inimputables, mientras que los del segundo son tratados según un criterio intermedio en función de la objetividad del daño causado.

Para la Ley Mexicana, la edad inferior a 18 años es definitiva para excluir el sistema represivo a los infractores sin que exista excepción alguna posible; el tratamiento y la aplicación de la medida podrá variar según la naturaleza del hecho cometido y las circunstancias personales del menor, pero siempre persistirá como criterio rector el de la búsqueda de la corrección educativa del menor.

El análisis de los datos estadísticos resulta siempre importante en cualquier estudio serio, ya que pone en contacto al investigador con los hechos cotidianos, pues en la práctica éstos difieren de los conceptos teóricos expresados en situaciones ideales.

En el estudio que hemos realizado, la importancia de las estadísticas tanto oficiales como particulares no pueden despreciarse, aunque como adelante lo anotaremos, el manejo de las mismas reviste serias deficiencias que demeri-

7 SOLER, Sebastián Derecho Penal Argentino, Tomo II, págs. 48-49.

tan la influencia que se puede otorgar a las mismas.

Al efecto hacemos especial mención a las tablas que por conducto del Departamento de Estadística nos ha proporcionado el Consejo Tutelar para Menores, cuyo estudio nos parece indispensable. Una absoluta falta de técnica hace muy difícil la utilización de las estadísticas, ya que por ejemplo, las "causas de ingreso" constituyen una amplia gama de conductas que podrían tipificar delitos, constituir faltas, infracciones, accidentes o simplemente situaciones de hecho como en el caso de los menores abandonados y de los -- llamados incorregibles, ya que dentro del concepto "varios", se amalgaman las definiciones más absurdas como "faltas leves, falta de respeto, etc."

Además, tanto las estadísticas del Consejo Tutelar, como los estudios particulares, deben analizarse tomando en cuenta la alta "cifra negra", que es "la cantidad o -- proporción que existe entre el número de hechos antisociales realmente conocidos y el de los desconocidos por las autoridades y por ello inobtenibles estadísticamente. Constituye una realidad el hecho de que muchos hechos antisociales no son descubiertos, muchos de los descubiertos no son denunciados, muchos de los sujetos denunciados no son detenidos o no se puede probar su participación y, algunos de aquellos a los que sí se les podría probar su antisocialidad, no son acusados o enviados a las instituciones y en algunos casos cuando los menores enviados a la institución respectiva, se efectúa

de una manera injusta por no ser cierto el hecho que se le imputa". 8

Como no estamos de acuerdo con las cifras obtenidas en ciertos casos y la importancia de algunos datos, merece ser recalcada, o que hemos optado por incluir dentro de este capítulo las gráficas comparativas y los comentarios que nos parecen indispensables, relacionados con la estadística proporcionada por el Consejo Tutelar.

A continuación analizaremos algunos aspectos de las gráficas que se anexan a este capítulo:

EDAD DE INGRESO.

La edad más corta de los infractores, de acuerdo a las estadísticas del Consejo Tutelar, es de 5 años, pero en realidad es hasta los 11 años cuando se manifiesta un dato significativo y entre los 15 y los 17 se puede ver el mayor número de ingresos de mujeres infractoras con una visible disminución al acercarse a la mayoría de edad.

Las apreciaciones que anotamos respecto a las edades de ingreso de las mujeres menores infractoras, son aplicables a los varones pues el mayor incremento de ingresos se manifiesta entre los 15 y 17 años. Dándose ya el caso de "reincidencia" entre los que ingresan, lo cual supone que si no se logra una readaptación completa, en el futuro serán delincuentes en potencia.

8 TOCAVEN García, Dr. Roberto Elementos de Criminología Infanto-Juvenil. México, 1979. Editorial Edicol. pág. 57.

Sin embargo, se afirma que el menor que no ha cumplido 18 años de edad no puede ser considerado reincidente. La reincidencia es extraña a la criminalidad de los menores. Esta incorregibilidad puede obedecer al fracaso de los medios empleados, susceptibles de ser sustituidos por -- otros más eficaces o que su conducta es producto de disposiciones no rectificadas o en la hipótesis más excepcional -- "irrectificable".

Existe tesis de nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece: "Menores no Deben Ser Considerados Reincidentes. No es factible considerar reincidente a un menor que comete un nuevo delito cuando se encontraba cumpliendo una medida correccional, ya que con respecto al delito que dió lugar a ella no es culpable, pues la -- culpabilidad penal de la conducta antijurídica, supone como presupuesto la imputabilidad, o sea la capacidad de entender y de querer, y un menor obviamente no está en la aptitud --- intelectual y volitiva constitutiva del presupuesto necesario de la culpabilidad y en consecuencia no puede incurrir -- en la comisión de un hecho delictivo; puede incurrir en hechos antijurídicos en cuya consumación su conducta se adecúa a las hipótesis señaladas por la ley penal, pero su actividad no es constitutiva del delito porque como se dijo no --- existe la culpabilidad".⁹

⁹ Tesis 1256. Amparo Directo 4929/1968. febrero 19 de 1969. Unanimidad de votos. Ponente Mtro. Ezequiel B~~u~~rguete Farrera. 1º Sala. ...

Existen tesis contrarias a la que anteriormente transcribimos manifestando que esta bien que cuando el menor no tuvo los medios de aprovechar los beneficios de la ley, no cuente el delito anterior. Pero cuando ha estado en la casa o institución de corrección, cuando el director de dicho lugar lo ha puesto en libertad, cuando ha estado sometido y luego vuelve a cometer un delito, ya rebela que es moralmente pervertido o tiene una persistencia al delito.

En nuestro país el menor podrá cometer cuantas infracciones quiera, que si no ha cumplido los 18 años nunca podrá ser reincidente.

Puede prescribirse que a pesar de las medidas adoptadas por el Consejo Tutelar para Menores, existe la "reincidencia" o como mejor diría reingreso. Este es muy alto, como lo demuestran las estadísticas llevadas. Por medio de un análisis estadístico de regresión se concluye que el porcentaje de reingreso tiende a aumentar con el paso del tiempo. (Gráfica número V).

En el período de 1960 a 1970, los ingresos de 9 ...Citado en Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1966-1970. Actualización II Penal. Mayo Ediciones. Idem. Tesis 2516. Amparo Directo 4929/1968. Pedro Gómez Sánchez. Febrero 19 de 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Ezequiel Burguete Farrera. Citado en Jurisprudencias y tesis sobresalientes. 1971-1973. Actualización III Penal. Mayo Ediciones. Sustentadas por la 1a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 1975.

varones entre 15 y 17 años alcanzaron un porcentaje del 67% del total de menores varones ingresados al Consejo Tutelar - para Menores. Tabla I.

En el período de 1970 a 1980, los ingresos de varones entre 15 y 17 años, alcanzaron un porcentaje de 74% del total de menores varones ingresados al Consejo Tutelar - para Menores. Tabla II.

En el período de 1960 a 1970, los ingresos de mujeres entre 15 y 17 años alcanzaron un porcentaje del 53% del total de menores mujeres ingresadas al Consejo Tutelar - para Menores. Tabla III.

En el período de 1970 a 1980, los ingresos de mujeres entre los 15 y 17 años alcanzaron un porcentaje del 80% del total de menores mujeres ingresadas al Consejo Tutelar. (Gráficas números I, II, III y IV). Tabla IV.

CAUSAS DE INGRESO

Se observa que los delitos más comunes en los últimos años para varones son: robo, que aproximadamente es un 43% sobre el total de las causas de ingresos al Consejo - Tutelar; intoxicación el 12%, lesiones el 8%. Existe una -- amplia diferencia en el número de varones que ingresan al -- Consejo Tutelar para Menores (46035), con respecto a las mujeres (6654).

De lo anteriormente anotado concluimos que -- sin duda el robo es la infracción más comunmente cometida, -- aunque las lesiones representan un número tan elevado que --

cada uno o dos días una persona es lesionada por un menor de edad, mientras la policía y el Consejo persiguen acciones no delictuosas deteniendo a menores infractores que se dedican por ejemplo a la reventa de boletos de espectáculos.

Como causa importante de ingreso anotamos -- también la farmacodependencia con repercusiones destructivas en el patrón físico y emocional de los consumidores.

En relación con el sexo femenino, se señalan causas especiales de ingreso tales como la prostitución y -- las "irregularidades de conducta" en los que se comprenden -- la fuga del hogar, la deserción escolar, la desobediencia repetitiva, etc. Tablas V y VI.

ESCOLARIDAD.

Aunque las estadísticas obtenidas en el Consejo Tutelar indican que en muchos casos los autores de conductas antisociales han cursado ya estudios medios y en ocasiones superiores, el dato resulta poco confiable por la gran irregularidad con que se obtiene por el mencionado Consejo -- el grado de escolaridad de los menores que ingresan, al extremo de que al 28% de los mismos no se les toma el dato -- acerca de su grado escolar. Tablas VII y VIII.

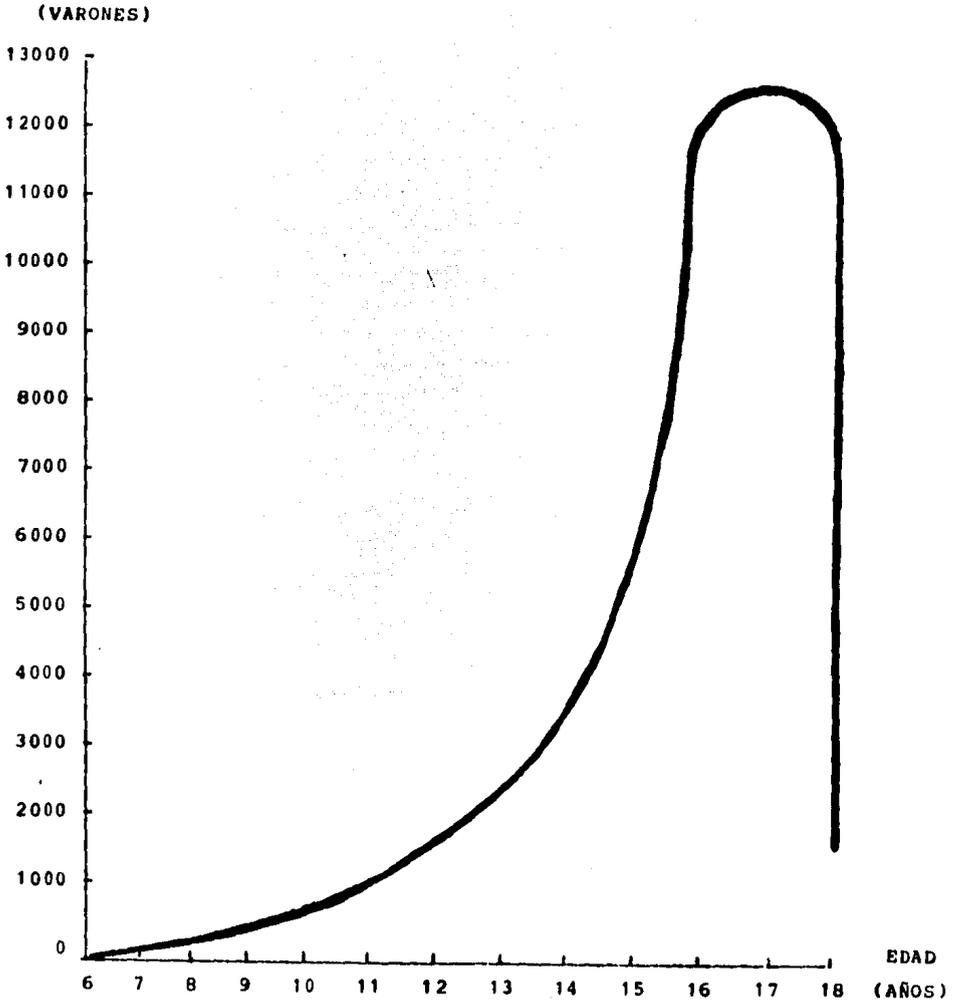
ESTADO CIVIL.

Aunque pudiera pensarse que la totalidad de -- los menores son solteros, en los datos recabados por el Consejo, que por cierto resultan muy deficientes ya que en muchos casos no se obtiene el estado civil, aparecen menores --

"viudos, casados, divorciados, o en unión libre" lo que resulta contradictorio con la afirmación de que los menores -- son incapaces de distinguir entre el bien y el mal, lo lícito y lo ilícito. Tabla IX.

Rodríguez Manzanera nos dice "que en cuanto a la criminalidad de menores, se puede decir que del total de conductas antisociales, el 26% son cometidas por menores infractores, es decir, que por cada dos adultos que son procesados, es llevado un menor ante los Consejos Tutelares".¹⁰

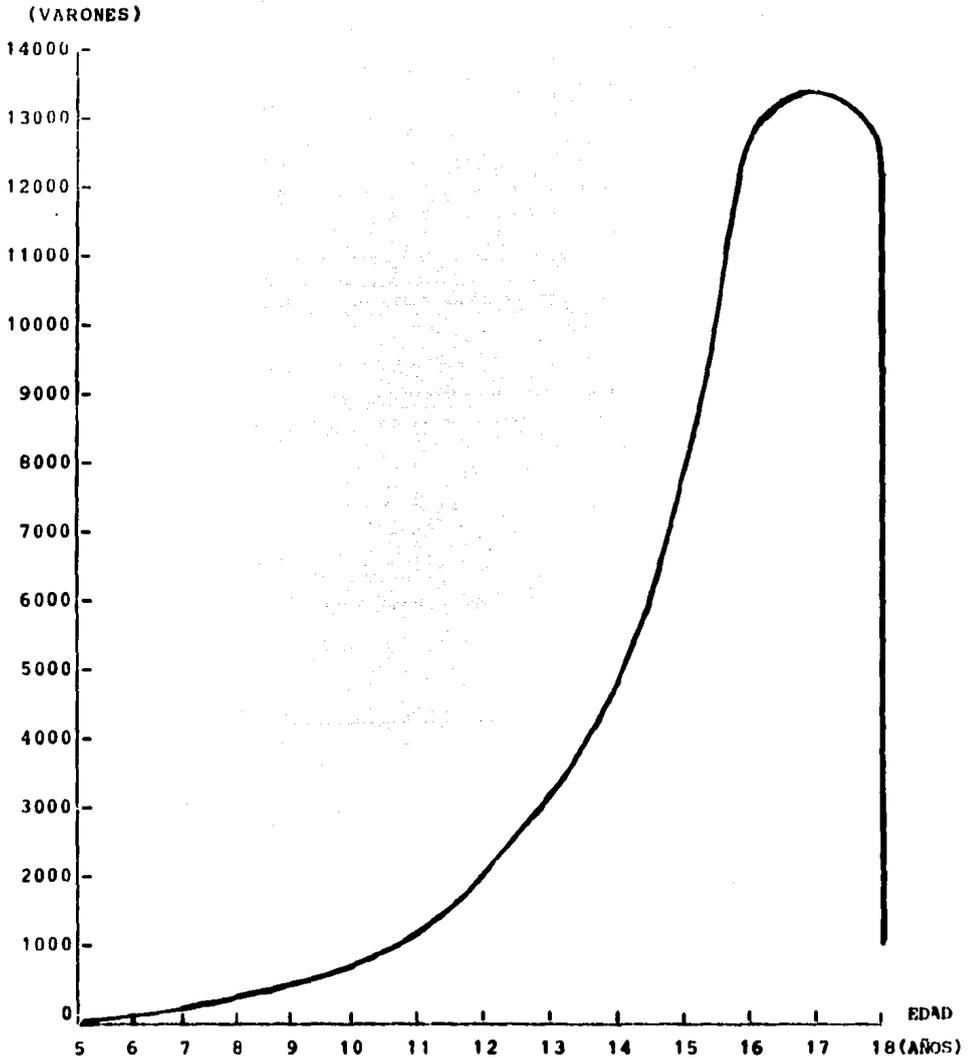
¹⁰ RODRIGUEZ Manzanera, Luis. Criminología. Editorial Porrúa, S. A. México, 1979. pág. 492.



INGRESO POR EDADES (VARONES)

PERIODO 1960 - 1970

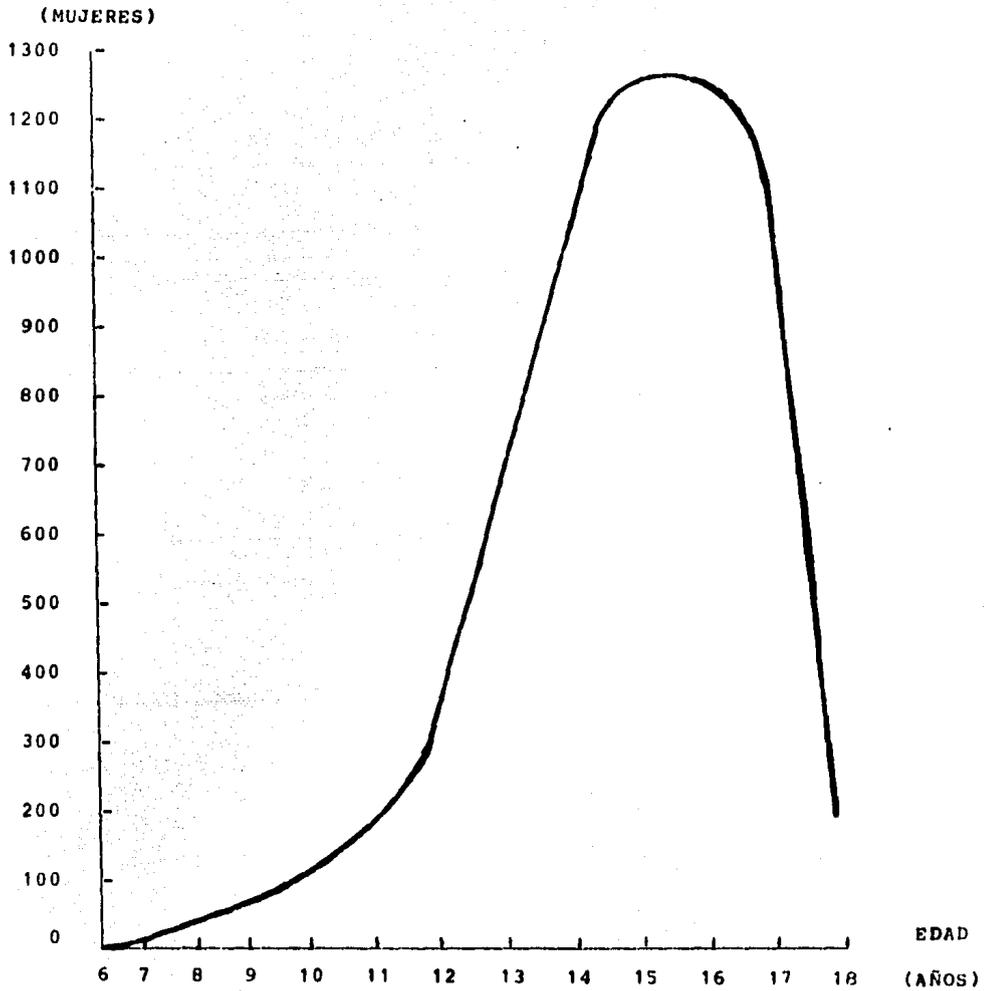
GRAFICA I



INGRESO POR EDADES (VARONES)

PERIODO 1970 -1980

GRAFICA II



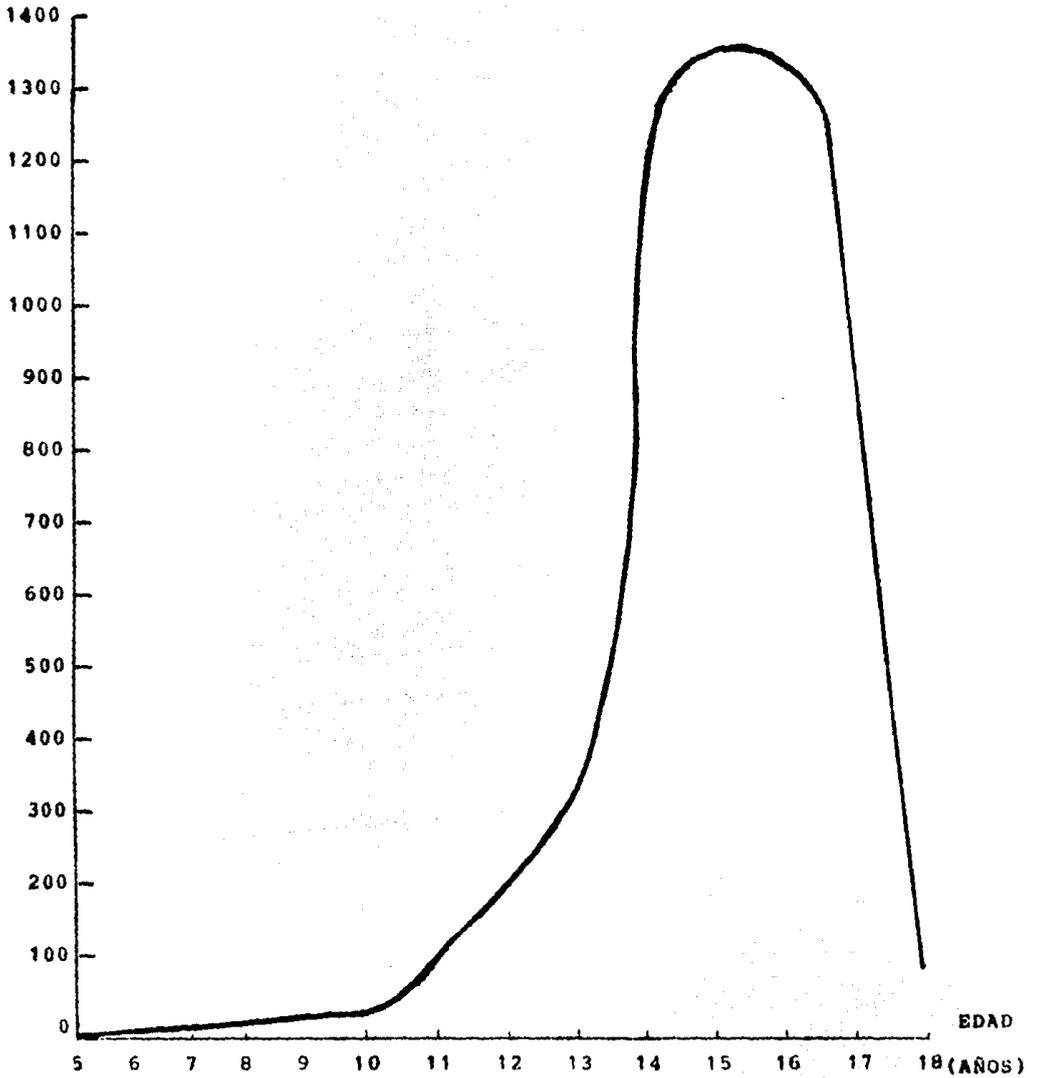
INGRESO POR EDADES (MUJERES)

PERIODO 1960 - 1970

GRAFICA III

(MUJERES)

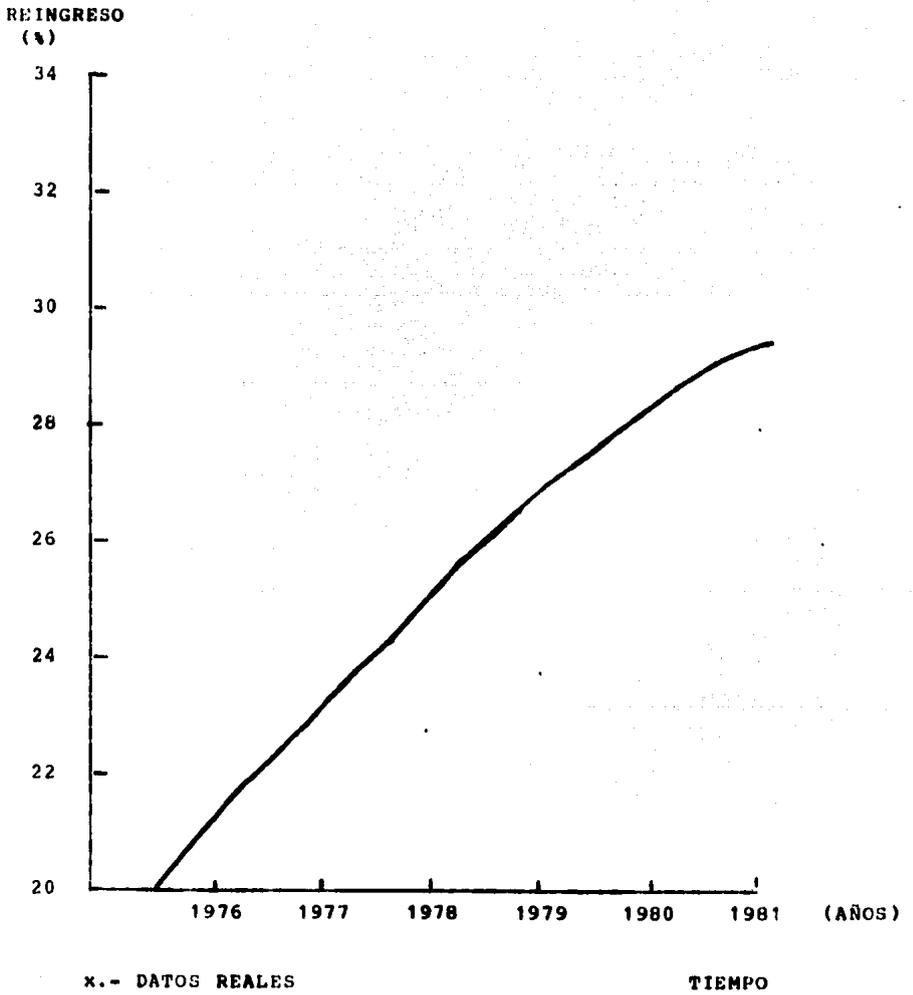
148



INGRESO POR EDADES (MUJERES)

PERIODO 1970 - 1980

GRAFICA IV



TENDENCIA DEL REINGRESO

GRAFICA V

NUMERO DE INGRESOS POR EDADES VARONES 1960 - 1970

EDAD	1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967	1968	1969	1970	TOTAL
6	1	24	4	3	1	-	-	2	3	-	-	38
7	6	6	12	10	-	9	6	7	5	8	4	74
8	18	14	10	14	-	13	15	23	13	18	16	154
9	32	27	31	37	3	34	40	26	27	19	42	318
10	44	51	43	73	37	61	61	74	54	47	79	624
11	85	69	90	95	17	88	112	84	88	79	120	927
12	179	127	179	192	166	159	233	190	178	185	205	1993
13	264	233	234	258	275	235	254	265	221	217	262	2719
14	487	448	436	426	546	529	407	409	315	439	405	4847
15	735	629	591	619	657	594	510	601	520	492	538	6486
16	1088	953	946	888	1169	905	756	788	757	701	724	7675
17	1447	1335	1184	1207	1310	1066	1023	962	1097	1013	837	12491
18	135	131	124	119	138	193	78	169	76	89	141	1393

INGRESO POR EDADES VARONES 1970 - 1980.

EDAD	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979	1980	TOTAL
5	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2	-	2
6	-	-	1	1	-	-	-	-	-	2	-	4
7	5	7	4	10	2	12	30	1	2	5	-	78
8	16	24	21	17	10	13	15	6	8	22	3	155
9	32	40	43	33	15	37	30	14	15	28	6	293
10	77	69	55	46	49	72	53	34	42	49	14	559
11	110	109	116	94	86	94	65	61	62	57	25	879
12	176	170	159	175	164	192	131	112	92	152	56	1579
13	233	254	220	222	219	256	238	154	139	216	112	2263
14	369	320	314	323	300	426	446	319	250	407	486	3660
15	482	502	499	385	410	617	632	361	423	519	307	5137
16	785	975	874	746	620	890	959	598	585	970	646	8466
17	945	1549	1652	1543	992	1205	1342	881	838	1492	663	13102
18	37	137	232	130	-	-	-	-	-	-	36	572
MAS DE 18	106	82	73	227	131	115	147	173	92	54	14	1214
SIN DATO	-	-	11	-	687	-	-	1853	1933	118	7	4609

NUMERO DE INGRESOS POR EDADES MUJERES 1960 - 1970

EDAD	1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967	1968	1969	1970	TOTAL
6	1	-	-	-	-	3	-	2	1	-	1	8
7	2	3	1	2	-	1	1	1	1	-	1	13
8	4	5	1	1	6	4	1	3	3	3	2	33
9	9	6	5	4	10	6	5	5	3	-	-	53
10	13	15	13	6	8	9	8	9	6	1	5	93
11	17	15	11	23	15	20	12	10	14	8	4	149
12	43	26	29	35	36	34	28	20	20	10	29	310
13	66	64	50	71	74	61	62	53	42	16	43	602
14	115	107	132	125	108	103	93	91	65	19	87	1045
15	121	121	138	131	131	104	86	79	84	41	128	1162
16	123	142	114	151	152	144	116	111	103	58	129	1343
17	101	104	95	109	133	93	86	94	107	72	88	1082
18	11	22	21	39	37	20	17	18	22	6	8	221

INGRESO POR EDADES MUJERES 1970 - 1980

EDAD	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979	1980	TOTAL
5	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
6	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
7	1	-	-	3	-	2	2	1	3	-	-	12
8	2	1	2	1	-	3	1	-	-	1	-	11
9	-	4	3	1	-	4	3	1	1	3	1	21
10	5	6	2	3	1	5	-	4	7	4	3	30
11	4	11	10	2	3	26	5	6	6	9	4	86
12	29	21	22	-	18	40	20	20	18	19	8	215
13	43	55	49	41	38	56	32	35	35	25	23	432
14	87	96	72	79	78	71	68	75	68	74	43	816
15	128	124	121	138	90	108	129	87	103	80	58	1166
16	129	140	130	132	110	120	145	88	98	122	59	1273
17	88	145	120	87	109	111	168	110	199	106	67	1210
18	5	13	12	5	-	-	-	-	-	-	4	39
MAS DE 18	4	4	18	12	27	33	101	31	12	4	1	247
SIN DATO	-	-	6	-	50	-	-	227	207	4	8	502

CAUSAS DEL INGRESO VARONES 1970 -1981

	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979	1980	1981	TOTAL
IRREG. DE CONDUCTA	180	98	180	128	49	97	129	111	70	53	54	73	1222
EBRIEDAD	27	14	7	19	13	7	6	9	24	36	18	6	186
VAGANCIA	17	22	13	33	51	52	96	25	26	67	6	3	411
DAÑO EN PROPIEDAD AJENA	97	121	98	169	145	204	195	223	174	130	125	89	1170
ALLANAMIENTO DE MORADA	10	10	17	13	12	16	16	18	10	14	2	6	144
INCONV. EN VIA PUBLICA	16	20	24	30	33	13	33	14	44	39	35	51	352
RAPTO	40	7	19	31	25	28	40	31	22	12	4	4	263
PROTECCION	8	5	9	1	2	1	4	2	-	-	3	3	38
ROBO	1327	1737	1303	1348	1547	1529	1619	2170	2103	1989	1580	1501	19753
TENTATIVA DE ROBO	119	115	127	134	105	119	107	130	92	88	52	16	1204
HOMICIDIO	53	64	63	60	60	54	71	86	85	81	65	58	800
LESIONES	366	401	240	386	359	422	325	244	248	213	154	129	3487
VIOLACION	96	124	116	84	77	103	62	81	112	83	101	95	1134
TENT. DE VIOLACION	26	48	29	33	44	28	27	32	15	16	26	8	332
ESTUPRO	37	49	51	77	69	73	37	26	49	40	31	26	565
HOMOSEXUALIDAD	1	-	4	3	-	-	-	1	26	12	9	6	62
INTOXICACION	405	925	1001	544	463	566	311	357	401	208	187	204	5572
VARIOS	548	478	990	582	630	617	1010	1007	980	940	792	766	9340

T A B L A V

CAUSAS DE INGRESO MUJERES 1970 - 1981

	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979	1980	1981	TOTAL
ROBO	178	230	156	175	212	186	203	204	235	160	148	138	2225
TENTATIVA DE ROBO	3	5	4	4	3	3	2	7	1	2	1	2	37
HOMICIDIO	7	16	2	7	10	4	13	4	6	7	4	5	85
LESIONES	28	50	38	40	36	48	27	47	47	28	15	29	433
VIOLACION	1	5	-	4	6	6	4	5	4	6	1	3	45
TENT.DE VIOLACION	-	5	4	-	-	-	-	-	-	-	-	-	6
ESTUPRO	-	5	3	5	4	5	1	6	5	1	2	2	39
PROSTITUCION	24	40	14	27	27	18	67	89	80	14	17	30	447
INTOXICACION	27	53	45	26	25	27	28	22	27	37	12	17	346
IRREG. DE CONDUCTA	129	91	134	139	75	123	96	82	74	67	69	75	1154
EBRIEDAD	-	1	2	-	-	-	2	2	3	3	3	-	16
VAGANCIA	1	1	3	7	6	4	7	4	4	10	1	-	48
DAÑO EN PROPIEDAD AJENA	-	10	6	5	9	7	16	30	9	5	1	2	100
ALLAMIENTO DE MORADA	-	-	-	2	-	-	1	8	-	1	-	-	12
INCONV. EN VIA PUBLICA	2	1	4	-	-	-	3	-	4	1	2	3	20
RAPTO	1	1	6	1	-	-	6	1	6	6	1	1	30
PROTECCION	14	11	12	5	-	-	1	1	3	1	5	1	54
VARIOS	110	126	141	96	111	148	207	173	149	103	101	92	1557

T A B L A VI

ESCOLARIDAD VARONES 1970 - 1980

	10 Prim	20 Prim	30 Prim	40 Prim	50 Prim	60 Prim	10 Sec	20 Sec	30 Sec	10 Prepa	20 Pre- pa 0 Voca	30 Pre- pa 0 Voca	10 Comer	20 Comer	30 Comer	Analfa beta	Sin date	Profe sional
1970	244	364	375	386	370	641	209	158	100	209	158	100	8	6	1	237	-	3
1971	251	347	446	418	460	1077	328	280	264	72	28	18	8	6	4	230	-	1
1972	202	386	324	340	273	1047	272	201	195	272	201	195	11	3	5	395	520	2
1973	178	360	287	309	264	752	214	166	200	68	19	12	-	-	-	322	399	1
1974	154	269	242	209	202	510	176	188	118	41	24	6	-	-	-	445	1161	-
1975	134	278	213	183	184	366	126	81	84	24	12	1	1	-	-	285	1957	-
1976	148	205	197	201	179	399	148	97	103	28	19	1	2	1	-	292	2068	-
1977	155	234	201	204	168	458	157	101	126	30	22	9	-	-	-	302	2400	-
1978	86	187	186	177	176	522	164	117	149	31	13	6	-	-	-	268	2398	-
1979	65	171	176	190	184	465	163	152	134	45	35	6	-	-	-	8	219	-
1980	48	89	148	164	215	497	191	166	137	47	33	10	-	-	-	117	351	14
TOTAL	1665	2890	2795	2781	2675	6934	2148	707	1610	867	564	364	30	16	10	2901	11473	21

T A B L A VII

ESCOLARIDAD MUJERES 1970 - 1980

	1º Prim	2º Prim	3º Prim	4º Prim	5º Prim	6º Prim	1º Sec	2º Sec	3º Sec	1º Prepa	2º Pre- pa Voca	3º Pre- pa Voca	1º Comar	2º Comar	3º Comar	Analfa beta	Sin datp	Profe sional
1970	43	57	73	53	63	91	14	13	11	2	1	1	10	7	1	86	-	-
1971	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	3	1	9	15	6	73	-	-
1972	44	68	44	49	35	126	13	18	18	2	-	1	5	4	7	85	48	1
1973	49	85	57	35	32	86	23	20	10	2	1	-	1	8	-	68	14	-
1974	36	55	47	28	27	74	17	16	13	3	-	-	4	4	-	81	119	-
1975	35	46	43	34	32	67	13	12	14	-	1	2	4	6	-	50	221	-
1976	33	42	39	38	33	70	13	12	12	2	-	-	2	-	4	64	309	-
1977	31	37	29	40	39	75	16	11	10	3	-	-	-	-	-	69	325	-
1978	28	25	34	43	25	80	18	10	17	1	1	-	2	-	-	64	306	-
1979	9	23	29	30	23	52	20	17	12	2	1	-	-	-	-	4	37	-
1980	10	24	35	34	35	62	17	17	22	1	3	4	-	-	-	17	22	4
TOTAL	318	462	430	384	344	783	164	146	139	21	11	9	37	44	18	661	1401	5

T A B L A VIII

CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL D.F.ESTADO CIVIL DEL MENOR

	1974		1975		1976		1977		1978	
	VARONES	MUJERES								
SOLTERO	2609	343	2018	325	2337	320	2510	388	2478	433
CIVIL	22	6	8	7	5	15	7	14	3	6
REL.	-	2	-	-	-	-	-	-	-	-
CIVIL-REL.	12	2	1	2	4	2	4	2	-	2
VIUDA	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-
SEPARADO	-	-	1	1	-	-	-	-	-	3
DIVORCIADO	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-
UNION LIBRE	32	36	34	37	26	26	56	28	25	13
SIN DATO	896	127	1710	189	1716	310	1990	263	1922	195

T A B L A IX

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- El hombre, durante su historia, siempre ha anhelado la perfección en su vida social y jurídica. Por con siguiente constantemente ha realizado cambios para conseguir la mejor forma de vivir. Mas dicho objetivo, frecuentemente se haya quebrantado por personas que provocan un desajuste, - por circunstancias mismas del desarrollo social y jurídico, - ya que este último, finca su existencia en el debe ser.

2.- Durante el siglo XX han habido grandes - - adelantos respecto a la situación jurídica del menor en el -- Derecho Penal; entre estos logros, se encuentra el que sea -- visto actualmente por separado, el Derecho Penal y el Derecho de Menores, logrando evitar así la aplicación de una medida - injusta. El Consejo Tutelar para Menores ha logrado grandes avances, mas sin embargo, debe considerarse como un primer pa so para una reforma profunda que realmente conduzca a la reha- bilitación del niño joven.

3.- Las medidas asistenciales, como correctivas para evitar el reingreso de los menores infractores, han sido ineficaces, razón por la cual se han convertido en su mayoría, en verdaderos enemigos de la sociedad en los límites de su inimputabilidad, al saber que son seres privilegiados, que pueden cometer todo tipo de actividades ilícitas -- sin recibir sanción, por su misma posición de menor de edad, al no tener interés alguno para el Derecho Penal. Debemos -- procurar un mayor interés a este problema, ya que la ley es demasiado benévola en este sentido, por lo que fácilmente -- vuelven a reincidir, el sentimentalismo no es aconsejable, -- lo cual significa que no es la dureza lo más conveniente, -- pero si un equilibrio entre la teoría y la práctica.

4.- Al existir con el paso del tiempo, un --- aumento alarmante en el número de menores infractores, se -- demuestra que las medidas también han sido insuficientes. -- Las medidas no han sido malas, sino que la evolución delictiva es paralela a la evolución social, lo que nos indica que debemos tener un ajuste funcional de dichas medidas, actuali-- zando día a día nuestra legislación para estar al parejo del desarrollo mental del menor.

5.- Es indispensable que se cree una legisla-- ción apropiada para los menores infractores, en la que exis-- ta una responsabilidad condicionada a su edad y tipo de in-- fracción, a modo de que no sea tan benévola la ley como para no importarle al infractor, el reincidir nuevamente.

6.- Esta tésis tiene como finalidad el proponer un nuevo enfoque en el ordenamiento jurídico, el hasta ahora menor con una edad de 16 ó 17 años, sería igualmente responsable que un mayor de 18 años de edad, ya que como se demuestra en este trabajo, el menor mencionado, tiene la suficiente capacidad de discernimiento como para diferenciar un acto positivo de un negativo, y los fines que puede alcanzar su acción. Si una conducta es calificada como típica, antijurídica, culpable y se realiza un juicio acertado en lo que se refiere a la facultad de comprensión, de lo ilícito de su hacer y de actuar conforme a este conocimiento, existirá la punibilidad, resultando la existencia de un delito o sea, la responsabilidad siendo una persona sujeta del Derecho Penal y que por la propuesta que se realiza, sería a partir de los 16 años.

Esta reforma es realmente urgente por el índice de crecimiento de la delincuencia, misma que se verá reducida al saber los ahora infractores que ya serán responsables y castigados por su conducta.

7.- Es realmente problemático el límite de edad para efectos de la imputabilidad, ya que no ha sido tratado en forma idéntica tanto a nivel Estados de la Federación, como en el extranjero. Para el Código Penal del Distrito Federal, que es también de aplicación para delitos federales en toda la República, quedan como inimputables genéricos los que sean menores de 18 años, o sea que teniendo 18

años cumplidos o más, opera la imputabilidad. El criterio del legislador para determinar los límites de la inimputabilidad, tiene en cuenta las especiales condiciones en que tendrá vigencia la ley que dicta tomando también en consideración, las características normales de desarrollo mental de aquellas personas que quedan sometidas a la obligatoriedad de la ley. Tomando en consideración que esta determinación que respecto a la imputabilidad se dictó, se efectuó en el año de 1931, se debe actualizar dicho precepto en virtud de que la capacidad de discernir de una persona de 16 años en 1930 dista mucho de ser la misma que en este 1986, ya que como se ha visto, los medios de comunicación, el avance social, económico y muchos otros factores, dan como consecuencia la capacidad de autodeterminación del menor de referencia para actuar conforme al sentido de comprender la antijuridicidad de su conducta. Lo único por realizar en nuestra legislación, sería el que tuviese la facultad de comprensión, reconocida normativamente.

B I B L I O G R A F I A

- ALMARAZ, José. Exposición de Motivos del Código Penal, promulgado el 15 de diciembre de 1928. México, D. F.
- ARISTOTELES Moral a Nicomaco, Editorial El Ateneo. Libro III.
- CARDENAS Hernández, Gregorio. Insuficiencia de Nuestra Legislación en la Inimputabilidad por Ausencia o Disminución de Capacidad Mental.
- CARRANCA y Rivas, Raúl Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México. Editorial Porrúa, S.A. 1974.
- CARRANCA y Trujillo, Raúl Las Causas que Excluyen la Incriminación; Derecho Mexicano Extranjero, Prólogo Felipe Sánchez Román. Editora Talleres de Eduardo Limón. México, D.F. 1944.
- CARRANCA y Rivas, Raúl Código Penal Anotado. 3/a. Edición. México, 1971.
- CARRANCA y Rivas, Raúl Derecho Penal Mexicano. Parte General, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1982.
- CARRARA, Francesco Programa de Derecho Criminal. Parte General. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá 1956.
- CARRION Tizcareño, Manuel Problema de la Inimputabilidad en el Proceso Penal. Editorial México. 1976.
- CATHREIN, Víctor Principios Generales de Derecho Penal. Gustavo Gili. Editorial Barcelona 1911.
- CUELLO Calón, Eugenio Derecho Penal. Editora Nal. México, 1970.

- ESCRICHE, Don Joaquín Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Eugenio Maillefert y Compañía. 1863.
- GARCIA Ramírez, Sergio La Prisión. Fondo de Cultura Económica U.N.A.M. México, 1975.
- GARCIA Ramírez, Sergio Delitos en Materia de Estupefacientes y Psicotrópicos. Editorial Trillas, 3/a. Edición México, 1977.
- GARCIA Ramírez, Sergio Estudios Penales. México, 1977.
- GONZALEZ de la Vega, Francisco Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, S.A. 1985.
- HENRIQUEZ, Enrique C. Trastornos Mentales Transitorios y -- Responsabilidad Criminal. J. Montero. La Habana 1949.
- IBÁÑEZ de Moya Palencia, Marcela Los Menores Infractores. - Sobretiro del artículo publicado en la Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social N° 10. México, 1973.
- JIMENEZ de Asúa, Luis Tratado de Derecho Penal, Tomo V Editorial Porrúa, S. A. México, 1980.
- LOPEZ Sáiz, Ignacio y José María Codón Psiquiatría Jurídico Penal y Civil. Imprenta de Aldecoa, Burgos - 1951.
- MADRIGAL, Carmen Los Menores Delincuentes. Estudio sobre la Situación de los Tribunales para Menores. Doctrina y Realidad Editorial Botas, México, 1938.
- MANZINI Tratado de Derecho Penal. Ediar Editores, Buenos Aires, 1948. Primera Parte.
- MARCOVICH, Jaime El Maltrato a los Hijos. Editorial Edicol, S.A. México, 1978.
- MAURACH, Reinhart Tratado de Derecho Penal. Tomo II.
- MEZGER, Edmundo Tratado Edición de Revistas de Derecho Privado. Madrid, 1949. Tomo II.
- MORENO, Antonio de P. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. México, 1968.
- PALOMARES, Agustín Niños Maltratados. Editores Mexicanos - Unidos, S. A. 3/a. Edición. 1983.

- PEREIRA de Gómez, María Nieves La percepción Familiar del Niño Abandonado. Editorial Trillas. 1981.
- PEREZ, Carlos Tratado de Derecho Penal. Volumen Uno.
- RODRIGUEZ Manzanera, Luis Criminología, Editorial Porrúa, S. A. México, 1979.
- SODI, Demetrio Excluyentes de Responsabilidad. México, - 1943.
- SOLER, Sebastián Derecho Penal Argentino. Tomo II.
- SOUSA Santos, Boaventura Crímenes Cometidos en Estado de Embriaguez. Coimgra-Composfas e Impressao, Coimbra Editora, 1968.
- TABIO, Evelio El Menor Delincuente. La Habana, 1945.
- TOCAVEN García, Dr. Roberto Menores Infractores. Editorial Edicol. México, 1976.
- VELA Treviño, Sergio Teoría del Delito, Editorial Trillas. México, 1983.
- VILLALOBOS, Ignacio Derecho Penal Mexicano.
- VON Liszt, Franz Tratado de Derecho Penal, Tomo II. 2/a. Edición. Madrid, 1927.
- WELZEL, Hans Derecho Penal. Roque Depalma. Editorial -- Buenos Aires, 1956.
- ZAFFARONI Derecho Penal Contemporáneo.

LEGISLACION CONSULTADA

- ANTEPROYECTO del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales.
- CODIGO Penal para el Distrito Federal y de la Baja California sobre Delitos del Fuero Común y para toda la República sobre Delitos Contra la Federación. Imprenta del Gobierno en Palacio Mexico, 1871.
- CODIGO Penal para el Distrito Federal.
- CODIGOS de Procedimientos Penales.
- CONSTITUCION Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- EXPOSICION de Motivos del Código Penal. México, 1931.
- JURISPRUDENCIA y Tesis Sobresalientes. Ediciones Mayo. Volumen Penal y Actualización. Tomo I al VII. México, D. F. 1955-1981.
- LEY que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal.
- LEY Orgánica de la Administración Pública Federal.
- LEY Transcrita en el Código Penal para el Distrito Federal.
- TRABAJOS de Revisión del Código Penal. Proyecto de Reformas y Exposición de Motivos. México, 1912.